



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da

Coruña Vol. 26 (2022), pp. 240-283

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2022.26.0.9188>

LOS SERVICIOS DE AYUDA A DOMICILIO EN LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN

HOME HELP SERVICES IN THE DOCTRINE OF THE ADMINISTRATIVE PROCUREMENT TRIBUNALS

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora interina de Derecho Administrativo e Investigadora

Facultad de Derecho

Universidade da Coruña

<https://orcid.org/0000-0002-0221-7460>

Recibido: 01/07/2022

Aceptado: 09/11/2022

Resumen: En el presente trabajo se analizan las diversas cuestiones que se plantean relativas a los contratos de servicios de ayuda a domicilio por parte de los Tribunales Administrativos de Contratación, profundizando en aspectos tales como la preparación del contrato, impugnación de pliegos, requisitos de solvencia y criterios de adjudicación, cuyas prestaciones tienen un carácter fundamental en la mejora de calidad de vida de las personas dependientes.

Palabras clave: Contratos, Servicios de ayuda a domicilio, Doctrina, Tribunales Administrativos de Contratación, Impugnación.

Abstract: This paper analyzes the various issues that are related to home help services contracts by the Administrative Procurement Tribunals, deepening into aspects such as the preparation of the contract, challenge to specifications, solvency requirements and award criteria, whose benefits have a fundamental character in improving the quality of life of dependent people.

Keywords: Contracts, Home help services, Doctrine, Administrative Procurement Tribunals, Impugnment.

Sumario: **I. INTRODUCCIÓN. LA AYUDA A DOMICILIO. MARCO NORMATIVO. II. ARRAIGO TERRITORIAL. III. EL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN. 3.1. Justificación. 3.2. El principio de concurrencia efectiva. IV. DESGLOSE DE COSTES DIRECTOS E INDIRECTOS. 4.1. Obligación de desglosar los costes directos e indirectos. 4.2. Desglose de costes salariales. Desagregación por género. V. ASPECTOS ECONÓMICOS. VI. INOBSERVANCIA DE CONVENIO. VII. LA HABILITACIÓN PROFESIONAL. 7.1. Exigencia en el pliego de servicio de ayuda a domicilio de estar en posesión de un certificado en sistemas de gestión de la seguridad de la información. 7.2. Diferenciación habilitación profesional y solvencia. VIII. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN. VALORACIÓN ADQUISICIÓN DE GRÚAS, SILLAS DE RUEDAS Y DE BAÑO PARA DUCHA. SERVICIO COMPLEMENTARIO DE OFRECIMIENTO ANUAL DE PRODUCTOS BÁSICOS. EJECUCIÓN DE UN PLAN DE FORMACIÓN Y RECICLAJE PARA LOS TRABAJADORES ADSCRITOS A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. IX. CRITERIOS DE CALIDAD Y NO MEJORAS. X. ALEGACIÓN DE EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES. XI. ALEGACIÓN DE INCLUSIÓN EN EL PPT DE LABORES QUE NO VIENEN RECOGIDAS EN EL CONVENIO ACTUAL, CORTE DE UÑAS Y AFEITAR CON CUCHILLA, ADMINISTRACIÓN DE HEPARINA E INSULINA Y ALIMENTACIÓN POR SONDA NASOGÁSTRICA. XII. CRITERIO DE EVALUACIÓN AUTOMÁTICA «PLAN DE FORMACIÓN». XIII. LA EXISTENCIA DE CRÉDITO, CON CONDICIÓN SUSPENSIVA. XIV. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN. PRECIO MÍNIMO. XV. CLÁUSULAS MEDIOAMBIENTALES. COCHE ECOLÓGICO. XVI. TRABAJADORES QUE EVITEN ROTACIONES. XVII. DESPROPORCIÓN EN EL ESTABLECIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGUIMIENTO Y CONTROL ARTICULADAS. XVIII. ENCARGO A MEDIOS PROPIOS. XIX. CONTRATO YA FORMALIZADO, NO RESULTA POSIBLE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN. XX. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN. MEJORA DE RETRIBUCIONES DEL PERSONAL. XXI. SOBRE LAS VALORACIONES EFECTUADAS EN EL INFORME TÉCNICO. XXII. HORAS DE MEJORA. XXIII. LA ACREDITACIÓN OBTENIDA POR LOS LICITADORES EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. XXIV. OFERTA ANORMALMENTE BAJA. XXV. DESEMPATE DE LICITADORES. XXVI. CUALIFICACIONES PROFESIONALES Y TITULACIONES OFICIALES IDÓNEAS PARA CADA PUESTO DE TRABAJO ASIGNADO A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. XXVII. CONCLUSIONES. XXVIII. BIBLIOGRAFÍA.**

* * *

I. INTRODUCCIÓN. LA AYUDA A DOMICILIO. MARCO NORMATIVO

En los últimos tiempos se está produciendo un alto grado de concienciación e implicación por parte de las distintas Administraciones Públicas en prestar una adecuada

atención a personas con discapacidad¹ o mayores, cumpliendo así el mandato constitucional establecido en sus artículos 49 y 50. La ayuda a domicilio es una prestación social necesaria e imprescindible en un Estado Social y Democrático de Derecho que debe ser potenciada para atender las necesidades de las personas en situación de dependencia y así mejorar su calidad de vida.

RODRÍGUEZ CABRERO ha apuntado que «tres son los factores que afectan en general, y por tanto también en España, a la protección social de la dependencia: el volumen y características de la población dependiente, el rol de las políticas de protección social en este campo y la naturaleza de los cuidados informales»².

Por su parte, según DE ASÍS y PALACIOS «los problemas que enfrentan las personas en situación de dependencia son problemas de derechos humanos. Por ende, las respuestas a ofrecer deben estar pensadas y diseñadas *desde y hacia* el respeto de los derechos humanos y los valores que los sustentan»³.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia⁴ regula en su art. 23 el servicio de ayuda a domicilio señalando que «lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función...»⁵. Por su parte esta norma regula el Catálogo de servicios, que define en su art. 15, indicando que comprende los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia. Dentro de este Catálogo incluye en el apartado c) el Servicio de Ayuda a domicilio que abarca: (i) la Atención de las necesidades del hogar, (ii) Cuidados personales.

El Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en el art. 2 incluye los servicios de ayuda a domicilio por el grado de dependencia.

¹ En este sentido, MORENO MOLINA señala que «una quinta parte de la población de la Unión Europea tiene alguna forma de discapacidad». MORENO MOLINA, José Antonio, *Compra pública socialmente responsable. Inclusión de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 17.

² RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio, «Los cuidados de larga duración en España: Contexto, debates, políticas y perspectivas de protección social», *Discapacidad y envejecimiento* (RODRÍGUEZ, P.; AGUADO, A.L.; CARPINTERO, A. Coords.), Colección Solidaridad 19, Fundación ONCE, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003, pág. 66.

³ DE ASÍS, Rafael y PALACIOS, Agustina, *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Cuadernos «Bartolomé De Las Casas», 43, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pág. 79.

⁴ BOE nº299, de 15 de diciembre de 2006.

⁵ Añade este precepto:

«y podrán ser los siguientes:

- a) Servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria.
- b) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros. Estos servicios sólo podrán prestarse conjuntamente con los señalados en el apartado anterior. Excepcionalmente y de forma justificada, los servicios señalados en los apartados anteriores, podrán prestarse separadamente, cuando así se disponga en el Programa Individual de Atención. La Administración competente deberá motivar esta excepción en la resolución de concesión de la prestación».

En cuanto al ámbito del servicio de ayuda a domicilio el art. 8 del citado Real Decreto 1051/2013, lleva como rúbrica «Intensidad del servicio de ayuda a domicilio» e indica en su apartado 1º que «el servicio de ayuda a domicilio lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia, con el fin de atender las necesidades básicas de la vida diaria e incrementar su autonomía, posibilitando la permanencia en su domicilio»⁶.

Por lo que se refiere a otras definiciones del servicio de ayuda a domicilio, citamos el convenio colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad de Madrid⁷, que señala que «el servicio de ayuda a domicilio es un servicio comunitario de carácter social que, mediante personal preparado y supervisado, ayuda en el ámbito preventivo, educativo y asistencial a familias o personas con dificultades para mantener o restablecer su bienestar físico y afectivo, e intentar que puedan continuar viviendo en su hogar y/o entorno mientras sea posible y conveniente» (art. 3).

Las Comunidades Autónomas han regulado también esta materia, así, en Galicia, la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, regula en su Capítulo II, el Catálogo de servicios sociales, definiendo el servicio de ayuda a domicilio como un servicio consistente en ofrecer un conjunto de atenciones a las personas o familias en su propio domicilio, para facilitarles su desarrollo y permanencia en su hábitat habitual. Esta misma norma dispone en su art. 11 que es función de los servicios sociales comunitarios básicos la gestión del servicio de ayuda a domicilio.

En Baleares por ejemplo es de interés el Decreto 86/2010, de 25 de junio, por el que se establecen los principios generales y las directrices de coordinación para la autorización y la acreditación de los servicios sociales de atención a personas mayores y personas con discapacidades, y se regulan los requisitos de autorización y acreditación de los servicios residenciales de carácter suprainular para estos sectores de población, que ha sido modificado en varias ocasiones.

En la Resolución nº1590/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) relativa al Servicio de Ayuda a Domicilio del

⁶ Añade este art. 8:

«2. Este servicio comprende la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria y la cobertura de las necesidades domésticas, mediante los servicios previstos en el artículo 23 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y los que en su desarrollo puedan establecerse por la comunidad autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia.

3. La intensidad del servicio de ayuda a domicilio estará en función del programa individual de atención y se determinará en número de horas mensuales de servicios asistenciales, según grado de dependencia, de acuerdo con el anexo II.

4. Para determinar la intensidad del servicio de ayuda a domicilio se utiliza el término horas mensuales de atención. La hora, en este contexto, se refiere, por tanto, al módulo asistencial de carácter unitario, cuyo contenido prestacional se traduce en una intervención de atención de la persona beneficiaria.

5. En el programa individual de atención, se deberá diferenciar, dentro de las horas de ayuda a domicilio, las relativas a necesidades domésticas o del hogar, de las de atención personal para las actividades de la vida diaria. (...)».

⁷ Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, nº 68, de 21 de marzo de 2022.

Ayuntamiento de Castelló de la Plana se recoge una interesante referencia a la dependencia incluida en el pliego que señala que «el concepto de dependencia hace referencia a la pérdida de autovalimiento para el desempeño de actividades imprescindibles para llevar adelante la vida diaria y la consecuente necesidad de apoyo de otras personas para la sobrevivencia. En la actualidad existe consenso acerca de la ventaja, la conveniencia y el deseo de la mayoría de las personas mayores de envejecer en casa, siempre y cuando se mantengan las condiciones de dignidad y confort, aun cuando aparezcan limitaciones permanentes que afectan el autovalimiento. Históricamente, las personas mayores con dependencia se apoyaron en las redes familiares y vecinales que, de manera solidaria, ofrecen su ayuda, por tanto y para las personas que se observen con mayor nivel de soledad, se considera importante, la integralidad de los programas para la asistencia, los cuidados y el apoyo a personas mayores con dependencia abarcando la atención de factores sanitarios, sociales y ambientales».

Por su parte, muchos Ayuntamientos han aprobado Ordenanzas reguladoras del Servicio de ayuda a domicilio. Gran parte de los Ayuntamientos recurren a la contratación como instrumento para la prestación de los servicios de ayuda a domicilio. Como consecuencia de ello se han planteado recursos especiales relativos a impugnaciones de determinados aspectos o cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas o de prescripciones técnicas o adjudicación que expondremos a continuación.

II. ARRAIGO TERRITORIAL

Por lo que respecta al arraigo territorial, cabe aludir en primer lugar a la Resolución 133/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 28 de mayo de 2020.

Se trata del «Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Roquetas de Mar mediante concierto social»⁸.

Los tribunales cuestionan las cláusulas de arraigo territorial por cuanto comportan una ventaja competitiva y restringen la libre competencia. La Guía sobre Contratación Pública y Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia⁹ se ha pronunciado igualmente en contra de las discriminaciones por razón de territorio.

El recurso sostiene que el PCAP vulnera los principios de igualdad, transparencia y libre competencia consagrados en los artículos 65 y ss, 131 y 132 de la LCSP, en concreto en lo relativo a los criterios de solvencia exigidos a los licitadores contenidos en

⁸ Aunque el contrato lo configura el Ayuntamiento no como contrato de servicios sino como administrativo especial.

⁹ Discriminación por razones de territorio. Está prohibida toda referencia a cláusulas de las que pudieran derivarse diferencias de trato en función de la nacionalidad, lengua, domicilio o territorio del adjudicatario, incluso de manera indirecta, como por ejemplo, la preferencia por experiencias vinculadas a un ámbito geográfico, o la exigencia de ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio de referencia (guía sobre contratación pública y competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185702_10.pdf

su cláusula 0 apartado F), intitulado «Documentación Acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional», concretamente en el apartado relativo a la «solvencia técnica o profesional», de forma que la exigencia de una presencia previa en la zona, esto es, en el municipio de Roquetas de Mar, constituye una práctica proscrita en estos casos al amparo del instituto jurídico del «arraigo territorial de la empresa licitadora o adjudicataria».

El Tribunal señala que «la cláusula controvertida del PCAP, ha introducido una limitación territorial contraria al alcance que ha de darse al precepto conforme a lo expuesto, al exigir la acreditación de la presencia previa en la zona por referencia al municipio de Roquetas de Mar; así como haber prestado atención de manera continuada, durante al menos 3 años en el ámbito al que se refiere el contrato, en la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio». Añade que «el requisito no es exigible para el que finalmente resulte adjudicatario, sino que se incorpora como *prius* para poder acceder a licitar en el procedimiento, lo que sin duda constituye una limitación de acceso a la licitación claramente antijurídica y por tanto nula de pleno derecho»¹⁰.

Asimismo, en segundo lugar, sobre esta misma cuestión es de interés la Resolución 144/2019, de 26 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

Se trata de un Servicio de ayuda a domicilio en su modalidad de comida a domicilio. «La cláusula 1 del PPT, en su apartado e), señala que el servicio de comida a domicilio es una modalidad del servicio de ayuda a domicilio que tiene por finalidad la prestación de apoyo para las personas con limitaciones en su autonomía, que comprende el conjunto de operaciones y trabajos necesarios para la elaboración y distribución a domicilio de la comida y de la cena. Los modos de efectuar la prestación se regulan en la cláusula 2.1.5 del PCT: “El Servicio de ayuda a domicilio en su modalidad de comida a domicilio consistirá en el suministro a la persona beneficiaria en el domicilio de la comida y/o la cena diaria a través de un sistema de transporte de alimentos homologado. (...)”».

Indica que «el fondo del recurso versa sobre si uno de los criterios de valoración del lote nº3, recogidos en el apartado a.3.2, “Mejoras o variantes sin coste adicional”, de la cláusula L1 del cuadro de características del PCAP “Criterios matemáticos de valoración de las ofertas” supone una cláusula de arraigo territorial contraria al principio de libre concurrencia al no estar vinculada al objeto el contrato»¹¹.

Según manifiesta la recurrente, la mencionada cláusula de arraigo territorial expuesta «otorga una ventaja competitiva injustificada a favor de aquellas licitadoras con

¹⁰ En igual sentido véase la Resolución 132/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 28 de mayo de 2020.

¹¹ «Dicho criterio, que se puntúa hasta 16 puntos sobre los 100 posibles del concurso, es “Distancia de la cocina central a la Plaza Mayor de Valladolid. De 0 a 16 puntos”. El pliego dispone literalmente: “La acreditación de la ubicación de la cocina central se realizará presentando copia del Registro sanitario en que esté inscrita.” Valorándose con la máxima puntuación de 16 puntos la distancia entre 0 y 50 kilómetros, 12 puntos de 51 a 75 kilómetros, 8 puntos de 76 a 100 kilómetros, 4 puntos de 100 a 125 kilómetros, 2 puntos de 126 a 150, y 0 puntos más de 151 km.».

sede en el municipio de Valladolid y cercanías, por lo que las empresas situadas a mayor distancia no tienen capacidad para competir por obtener una mejora de puntos: se trata de un dato conocido de antemano por el órgano de contratación».

Como ha señalado el Tribunal administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (por todas, las Resoluciones 30/2016, de 5 de mayo y 90/2019, de 21 de junio) «la doctrina es pacífica al considerar que los criterios de arraigo territorial no pueden ser ni requisitos de solvencia ni criterios de adjudicación. Son admisibles, por el contrario, cuando se configuran como compromiso de adscripción de medios (artículo 76.2 de la LCSP) o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego técnico, siempre que, en cualquier caso, se ajusten al principio de proporcionalidad, atendida su relación con el objeto y el importe del contrato y respeten los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública».

El Tribunal considera que «el criterio de valoración impugnado otorga una ventaja competitiva injustificada a favor de determinadas empresas por razón de la cercanía de sus cocinas centrales a la plaza Mayor de Valladolid, por lo que en atención al objeto del contrato y a la forma de prestación del servicio en nada afecta a la atención de los destinatarios, a una mejor calidad de los alimentos, materias primas empleadas y menús elaborados, por lo que tal criterio no permite excepcionar la discriminación producida por el lugar de establecimiento».

III. EL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN

Son numerosos los recursos que se plantean en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 100.2 y 101.2 LCSP respecto al cálculo del presupuesto base de licitación y el valor estimado de los contratos, con el debido desglose de los costes directos e indirectos y la observancia de lo establecido en los convenios colectivos, que se deben incluir en el PCAP. La finalidad de estos preceptos es clara, pues se pretende que los precios sean adecuados al mercado y se tengan en cuenta todos los factores que lo determinan y el cálculo de los costes del contrato. Además, la observancia de los convenios va en la línea del carácter estratégico de la contratación y el carácter transversal de los criterios sociales establecidos en el art. 1 de la LCSP y concordantes, así como el necesario e imprescindible cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social. De esta manera no se producirán distorsiones en la concurrencia que lleven a que no se pueda ejecutar el contrato por un cálculo incompleto e insuficiente de los costes.

3.1. Justificación

Cabe aludir a la Resolución 259/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de La Junta de Andalucía de 6 de mayo de 2022.

La recurrente, tras poner de manifiesto que de conformidad con el anexo I del PCAP el precio hora máximo es de 15,87 euros, impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, realiza un estudio económico de forma pormenorizada para indicar que «los

beneficios del servicio por partidas para el 2022, teniendo en cuenta que empezará el 1 de julio, hasta el 31 de diciembre, sin meter mejoras, ni financieros sería de sólo 4.163€, apenas 0,90% de los ingresos», por lo que la cláusula 3 del PCAP sobre el precio no es adecuada como exige el art. 102 de la LCSP. Acto seguido, afirma a modo de conclusión que «[E]n la licitación expresada no se cumple lo expuesto en el artículo 100 de la LCSP, por cuanto no se desglosa en el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros gastos eventuales. (...)».

Así, «el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato configurados en la cláusula tercera del PCAP no cumplen todas las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, dado que respecto del presupuesto base de licitación, aun cuando desglosa los costes en directos e indirectos, no detalla la existencia de otros eventuales gastos para su determinación; asimismo, al tratarse de un contrato en el que es relevante la mano de obra, formando parte del precio total de la prestación el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, dicho pliego no indica de forma desglosada y con desagregación de categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, sí menciona que no hay diferencias salariales a nivel de género. Respecto al valor estimado del contrato, aun cuando se detalla en porcentaje el importe global de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, y los costes directos e indirectos, no se precisan cuáles son los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el artículo 100.2 de la LCSP exige que el desglose de costes en los términos allí recogidos se realice en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, circunstancias que no se dan en el supuesto examinado. En efecto, la literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, es clara cuando impone y exige que sea el PCAP o el documento regulador de la licitación, en donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en su caso los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional. Y el artículo 101.2 de la LCSP requiere, entre otras consideraciones, que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial».

El Tribunal concluye que «en el supuesto examinado, como se ha expuesto, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- las exigencias previstas en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP y expuestas ut supra, sin que sea posible entender cumplidas las mismas con lo expresado en el citado PCAP». Por ello, acuerda estimar en los términos expuestos el primer motivo del recurso.

Respecto a la obligación de incluir en el presupuesto una partida para sufragar el coste de las mascarillas se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la Resolución número 376/2020, de 6 de noviembre de 2020, que señala que «debe recogerse en el presupuesto base de licitación una partida estimatoria para sufragar el coste de las mascarillas, debiendo establecerse además en el pliego de cláusulas administrativas particulares la posibilidad de su

modificación, cumpliendo lo dispuesto en el citado artículo 204 de la LCSP. Dicha partida estimatoria así como la previsión de su posible modificación deben poder permitir, en función de la duración del contrato, que pueda financiarse dicho coste sin que haya un enriquecimiento injusto ni de la Administración ni de la persona contratista».

3.2. El principio de concurrencia efectiva

Sobre esta cuestión cabe referirse a la Resolución nº1394/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 15 de octubre de 2021.

El recurrente impugna el PCAP al considerar que no se ha justificado debidamente el presupuesto base de licitación, el cual resultaría insuficiente para llevar a cabo la ejecución del contrato porque no se podrían atender los costes laborales, máxime teniendo en cuenta la obligada subrogación del contratista. Sostiene que dicho presupuesto no se ajusta a lo dispuesto en el art. 100.2 LCSP, al no haberse tenido en cuenta los precios de mercado, dado que no alcanzaría para ejecutar el contrato y satisfacer los costes de personal, no ofreciendo, además, un beneficio empresarial mínimamente aceptable.

El TACRC ha afirmado, entre otras en la Resolución 1263/2019, de 11 de noviembre, que: «ha de reconocerse el mayor protagonismo que debe conferirse a los convenios colectivos, en la medida en que los arts. 100.2 y 102.3 “*in fine*” LCSP contienen la novedosa previsión respectiva de que “En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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”. Y que “En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”». De acuerdo con las anteriores consideraciones, habría que partir del principio de discrecionalidad técnica y de la presunción de acierto que tiene la determinación del precio por parte del órgano de contratación y por ello, de la estimación del valor estimado.

El órgano de contratación ha refutado lo señalado en el recurso y argumenta que, ante las manifestaciones del recurrente, resulta que el presupuesto base de licitación se ha determinado partiendo del precio hora anterior, así como de la propia dinámica del servicio de ayuda a domicilio, que suele estar sujeto a numerosos cambios, debido a las altas, bajas, suspensiones o ausencias temporales por hospitalización y otras causas. En otras ocasiones, se ha tenido en cuenta, para confirmar el criterio seguido por el órgano de contratación, la existencia o no de concurrencia efectiva en el expediente.

Señala el Tribunal que «efectivamente, en anteriores ocasiones el Tribunal ha atendido a la existencia o no de concurrencia efectiva, (por todas, resoluciones 660/2017, de 21 de julio, 349/2013, de 4 de septiembre, 117/2015, de 6 de febrero, o 589/2017, de 30 de junio), para determinar si el presupuesto establecido por la Administración en los pliegos puede considerarse o no ajustado a los valores de mercado, de tal forma que “la

impugnación de la adecuación del precio debiera demostrar que el Órgano de Contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato” (resolución 589/2017, de 30 de junio, o 117/2015, de 6 de febrero).

Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta del documento nº37 que constan presentadas ofertas por ocho empresas, por lo que también puede valorarse este dato a la hora de determinar si existe algún elemento que ha disuadido a posibles aspirantes de participar en la licitación», por ello desestima el recurso¹².

IV. DESGLOSE DE COSTES DIRECTOS E INDIRECTOS

4.1. Obligación de desglosar los costes directos e indirectos

Cabe hacer referencia en este punto a la Resolución nº285/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de febrero de 2020.

El Tribunal señala que «a la vista de la doctrina transcrita y del contenido de los pliegos, es evidente que los mismos no respetan los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. Solamente aparece fijado el coste total del contrato partiendo de un determinado precio a la hora, pero sin ni siquiera desglosar (no ya justificar) los costes directos, los indirectos, y otros gastos eventuales, como exige la LCSP, y sin mencionar los costes laborales que resultaría de aplicación.

Más aun, frente a la detallada fundamentación de la recurrente, realizada en el informe aportado con el recurso, el órgano de contratación no realiza ninguna alegación, limitándose a señalar que “(...) recibida instrucción de la *Direcció General de Serveis Socials i Persones en situació de Dependència* al respecto del Proyecto de Servicio de Ayuda a Domicilio dependencia prestado por EE.LL, en su punto A.2 consideraciones generales; se especifica como precio máximo a subvencionar por la *Conselleria* será de 17,00 €/h de servicio, lo que en base a dicha consideración, se establece el precio hora de contratación del SAD municipal a 16,50 €/h más IVA, lo que hace un total de 17,16 €/h. Por lo que entendemos que el precio establecido en el pliego de condiciones, no está fuera de mercado (...)” y, “(...) entendiendo que ese precio tiene ya incluidos los costes directos, indirectos y demás costes salariales”; circunstancia que en modo alguno puede suplir las exigencias de la LCSP.

En suma, el incumplimiento de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP es claro, omitiendo los pliegos datos cuyo conocimiento resulta relevante para la licitación del contrato, por lo que el motivo debe ser estimado y anularse los apartados 4 y 5 del Cuadro de características del PCAP y la prescripción técnica 4 del PPT, anteriormente referidos de

¹² Ver en igual sentido la Resolución 77/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 4 de marzo de 2021.

los Pliegos, debiendo ajustarse en lo que sea pertinente las cláusulas 5 y 6 del PCAP, y con retroacción del procedimiento para que se redacten con arreglo a las exigencias legales».

4.2. Desglose de costes salariales. Desagregación por género

Resulta de interés detenerse en la Resolución 375/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 6 de noviembre de 2020.

El artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato legal expreso dirigido al órgano de contratación, y circunscrito al cálculo del presupuesto base de licitación, «y en concreto en el supuesto que nos ocupa a la indicación, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, de los costes salariales estimados a partir del convenio de referencia, mandato que es distinto e independiente de las obligaciones que las normas convencionales laborales puedan imponer a las partes de la relación laboral, de tal suerte que su ausencia -en el PCAP o documento regulador de la licitación- o la falta de indicación de la inexistencia de diferencias en el convenio o, por ejemplo, la imposibilidad de conocer el género del personal que la empresa adjudicataria adscribirá a la ejecución del contrato, supone el incumplimiento del mencionado artículo 100.2 de la LCSP (v.g. Resoluciones 224/2020 y 226/2020, ambas de 2 de julio, de este Tribunal).

En este mismo sentido se ha expresado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1333/2019, de 18 noviembre, que en lo que aquí interesa dispone que “una cosa es que no se pueda llevar a cabo esa desagregación por géneros si no existen diferencias retributivas según convenio aplicable, o no se puedan determinar los importes según géneros del concreto personal adscrito al contrato, y otra que se omita toda indicación a dichas circunstancias en el documento en que se haga el desglose de los costes que forman el presupuesto base de licitación del contrato, en particular, de los directos y dentro de ellos, de los costes salariales, pues en el primer caso existiría incumplimiento del mandato legal, mientras que en el segundo, no, puesto que se mencionaría y concretaría la imposibilidad de cumplirlo y su causa: inexistencia de diferencias en convenio y/o imposibilidad de conocer el género del personal que se adscribirá a la ejecución del contrato.

En nuestro caso, en el Anexo VIII del PCAP no se menciona nada sobre desglose de costes salariales con desagregación por razón de género, ni, en particular, indica que no se efectúa porque no existen diferencias retributivas que permitan desagregar los costes salariales por géneros, ni posibilidad de hacerlo por desconocimiento del género del personal a adscribir al contrato. Procede, por ello, estimar el recurso en este aspecto, si bien en los términos indicados, ya que la sola alegación de que el convenio de referencia establece el principio de igualdad e impone el establecimiento de un plan de igualdad no ampara que no se haga aquella indicación en el documento en el que se efectúe el desglose de los costes que integran el presupuesto del contrato para dar cumplimiento a lo exigido por el artículo 100.2 de la LCSP en el caso en que proceda desagregar los costes salariales estimados mediante desagregación por géneros y categorías profesionales”.

En definitiva, en el estudio económico contenido en el informe de necesidad al que se remite la cláusula 6 del PCAP, no se señala de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales de las personas trabajadoras, salvo para el caso de la categoría profesional de auxiliar de ayuda a domicilio -no para el resto de categorías- de la que sí se disponen dichos costes de forma desglosada pero no desagregada por género.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar el primer alegato del recurso en el sentido expuesto».

V. ASPECTOS ECONÓMICOS

Sobre los aspectos económicos se ha pronunciado el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (Resolución nº93/2019, de 10 de abril de 2019):

«los interesados deben poder conocer, desde el primer momento, los parámetros que ha aplicado el órgano de contratación en la determinación de los conceptos o partidas que integran los aspectos económicos de la contratación en la medida en que constituyen elementos esenciales del contrato y, ciertamente, el PCAP y la documentación relativa a la memoria de la contratación son los mecanismos específicamente previstos por la legislación vigente a estos efectos. Como este Tribunal ya tuvo ocasión de exponer, entre otros, en las resoluciones 45/2018, 31/2018 y 18/2018, la potestad que tiene el órgano de contratación en la configuración de los elementos esenciales del contrato, y los aspectos económicos de aquella son por sí mismos, va unida a la obligación de justificar y motivar dichos aspectos, motivación que, además, debe permitir a los tribunales de recursos llevar a cabo su función revisora en relación con las previsiones de los pliegos que deben regir la licitación».

VI. INOBSERVANCIA DE CONVENIO

La Resolución nº1496/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 19 de diciembre de 2019 se refiere al Servicio de ayuda a domicilio municipal del Ayuntamiento de Orihuela. La importancia de desglosar en el PCAP los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para la determinación del presupuesto base de licitación se recoge en esta Resolución, dando razón al recurrente en este aspecto.

En cuanto a los argumentos del recurrente son los siguientes: «Los pliegos no han desglosado como especifica la LCSP el presupuesto base de licitación y en el cálculo del valor estimado. No se han tenido en cuenta que el precio laboral de ejecución del servicio, conforme al convenio colectivo de aplicación al personal subrogado, tampoco se han tenido en cuenta otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura ni el beneficio industrial, vulnerándose por tanto los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. Aporta un informe de valoración elaborado a su solicitud».

El Tribunal señala que «el cumplimiento de la obligación formal de consignar en el PCAP los extremos que, imperativamente exigen los artículos 100.2 de la LCSP, en cuanto a la obligación de desglosar en el PCAP los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para la determinación del presupuesto base de licitación, que no figura en el apartado 4 del cuadro de características del PCAP, y el artículo 101.5 de la LCSP, en lo atinente a la obligación de consignar en el PCAP el método de cálculo seguido para calcular el valor estimado, que tampoco figura en el apartado 5 del cuadro de características, sin que la referencia en el apartado 4 del cuadro, que se refiere al presupuesto base de licitación y no al valor estimado de “SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO: Recogido en el informe propuesta del Órgano Gestor de fecha 5 de septiembre que obra en el expediente” sea admisible como cumplimiento de tal obligación, pues la obligación no se cumple por referencia a un documento ajeno al pliego y obrante en el expediente, y por ello desconocido para los licitadores».

Por otra parte, la Resolución 108/2022 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, de 9 de junio de 2022 estima el recurso interpuesto por un sindicato porque el órgano de contratación considera inaplicable el II Convenio colectivo para la actividad de ayuda a domicilio de Galicia exclusivamente para el año 2022 y en concreto en lo referente a la actualización salarial.

VII. LA HABILITACIÓN PROFESIONAL

7.1. Exigencia en el pliego de servicio de ayuda a domicilio de estar en posesión de un certificado en sistemas de gestión de la seguridad de la información

Sobre este punto destaca la Resolución 261/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 1 de julio de 2020. Se trata del Servicio de ayuda a domicilio en las modalidades de dependencia y libre concurrencia en la ciudad de Ayamonte.

La recurrente interpone este recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación en base a los motivos expuestos en el cuerpo del recurso. Funda su pretensión en 3 motivos, pero nos vamos a centrar en el primero, relativo a la indebida exigencia como habilitación empresarial de estar en posesión de un certificado en sistemas de gestión de la seguridad de la información.

Respecto a la habilitación empresarial o profesional en la normativa contractual, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en varias ocasiones, por todas en las Resoluciones 105/2015, de 17 de marzo y 398/2015, de 17 de noviembre. En la primera de ellas, en la 105/2015, en lo que aquí interesa, se señalaba lo siguiente:

«El artículo 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004¹³, permite en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios, que cuando los candidatos o licitadores necesiten una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador les exija que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización.

En aplicación de dicho precepto comunitario, el artículo 54 del TRLCSP (condiciones de aptitud), ahora 65.2 LCSP, tras la indicación de que los contratistas deberán contar con plena capacidad de obrar, ausencia de prohibiciones y solvencia (o bien Clasificación), en su apartado 2 añade “Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”. Del tenor literal del precepto, tal y como se ha matizado por la Juntas Consultivas, se infiere que las habilitaciones empresariales son requisitos de capacidad para contratar y que no pueden ser confundidas con los propios de exigencia de solvencia técnica o profesional.

Así la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 6/2010, indicó que “La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP 2007 (54.2 del TRLCSP, ahora art. 65.2 LCSP), es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato. Pero este requisito mínimo de aptitud no puede, por sí solo, ser suficiente para la ejecución de un contrato en el ámbito de la contratación pública, por lo que deberá completarse con los requisitos precisos de solvencia económica y técnica o profesional o, en su caso, clasificación, que se requieran al licitador como aptitud para poder contratar. Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación”¹⁴.

Concluye el Tribunal (en la citada Resolución 261/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 1 de julio de 2020)

¹³ Ahora Directiva 2014/24/UE, artículos 58.1,a; 58.2; 60.

¹⁴ Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 1/2009, entiende que esta habilitación se refiere «(...) más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado (54.2 del TRLCSP, ahora art. 65.2 LCSP) es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal».

que «tal certificación en Sistemas de Gestión de la Seguridad de la Información (SGSI), según la entidad recurrente, no es un requisito exigido por la normativa sectorial de aplicación para poder prestar el servicio de ayuda a domicilio. Por su parte, el órgano de contratación no manifiesta nada en contrario en relación a la citada normativa sectorial, simplemente afirma que la recurrente desconoce la normativa que regula el ENS en el ámbito de la Administración electrónica, que según indica, es de obligado cumplimiento para cualquier organización de naturaleza privada que preste servicios o cualquier tipo de solución a los organismos públicos.

Sin embargo, en ningún momento señala en qué parte de la citada normativa se exige que para contratar con el sector público las entidades licitadoras hayan de estar certificadas en el SGSI como habilitación empresarial o profesional».

7.2. Diferenciación habilitación profesional y solvencia

Por lo que respecta a este tema, destaca la Resolución nº1899/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 22 de diciembre de 2021.

El Tribunal indica que «como dijimos en nuestra Resolución nº363/2016, de 13 de mayo, -citada en la más reciente nº294/2021, de 26 de marzo, “procede en primer término diferenciar el concepto de habilitación empresarial o profesional de otros similares como el de solvencia. Esta cuestión fue resuelta por el Informe 1/2009, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que se dijo: ‘La habilitación empresarial o profesional (...) hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. (...) En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 [54.2 del TRLCSP, actual 65.2 LCSP] citado es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal’.

De dicho informe, cuyo contenido ya hizo suyo este Tribunal en su resolución 1172/2015, se desprende que al amparo del requerimiento de habilitación empresarial o profesional únicamente pueden exigirse aquellos requisitos que resulten imprescindibles para el legal ejercicio de la actividad objeto del contrato”.

En este sentido, el ya citado artículo 65 de la LCSP regula las condiciones de aptitud para contratar con el sector público, indicando el apartado segundo que; “Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”. Así, mientras que las exigencias de solvencia (técnica y profesional) tienen por objeto garantizar que el licitador dispone de los medios económicos, financieros y técnicos adecuados para cumplir satisfactoriamente el objeto del contrato, la habilitación empresarial constituye un requisito de legalidad relacionado con el objeto del contrato, dirigido a evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal.

Naturaleza y finalidad de una y otra, claramente distintas, que justifican que en el primer caso se admita la integración de la solvencia con la de terceras empresas o la comunicación de las mismas entre los miembros de una futura UTE, mientras que en el segundo sea imposible hacerlo, por ser un requisito personalísimo de cada licitador. Tampoco puede aceptarse la interpretación dada por la recurrente sobre las actividades principales a ejecutar por CLECE y las accesorias a realizar por el CEE, pues el objeto del contrato es unitario, de manera que no puede admitirse que existan actividades complementarias exentas de la necesaria autorización administrativa. Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto, nos conduce a la desestimación del presente recurso especial en materia de contratación».

Ver también la Resolución n°761/2022 (Sección 2ª) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de junio de 2022 relativa a la inadmisibilidad del certificado OSHAS como condición de solvencia técnica.

VIII. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN. VALORACIÓN ADQUISICIÓN DE GRÚAS, SILLAS DE RUEDAS Y DE BAÑO PARA DUCHA. SERVICIO COMPLEMENTARIO DE OFRECIMIENTO ANUAL DE PRODUCTOS BÁSICOS. EJECUCIÓN DE UN PLAN DE FORMACIÓN Y RECICLAJE PARA LOS TRABAJADORES ADSCRITOS A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Para analizar esta cuestión, cabe detenerse en la Resolución n°1590/2021 Sección 1ª del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 12 de noviembre de 2021.

La entidad asociativa recurrente denuncia la infracción del art. 145 de la LCSP y se alza contra los pliegos con base en un único motivo de impugnación consistente en censurar la disconformidad a Derecho de 3 criterios de adjudicación cualitativos y 2 propuestos como mejoras en los pliegos rectores por entender que los mismos vulneran los principios que presiden la contratación pública de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y transparencia.

Los criterios de adjudicación cuestionados son los contemplados en los apartados B.2.a/, b/ y c/ consistentes, respectivamente, en:

«a/ mayor tecnificación de la prestación del servicio relacionado con sus características funcionales mediante la adquisición de grúas, sillas de ruedas y sillas de baño para ducha;

b/ propuesta de Plan de Formación y Reciclaje para los trabajadores adscritos a la prestación del servicio

y c/ realización de una actividad de interés social para promover la inclusión social de los usuarios del servicio.

Se argumenta que tales criterios no guardan relación directa con el objeto del contrato, su formulación debería ser como criterios subjetivos en lugar de como criterios objetivos, debiendo ser considerados “mejoras”, con mejor definición de su limitación y

acotación, ya que el insuficiente grado de concreción de los mismos impide a los licitadores conocer “*ab initio*” los límites y la finalidad que el órgano de contratación pretende alcanzar con su inclusión en los pliegos que rigen esta contratación. Se añade que, en caso de que se valoren como “criterio”, deberían disponer de una fórmula de cálculo que permitiera conocer a las empresas licitadoras la puntuación que pudiera alcanzar, la valoración de su idoneidad y la determinación de un límite económico en la valoración ofertada por los licitadores, a fin de evitar proposiciones absolutamente desproporcionadas. Igualmente, se discuten los criterios de adjudicación previstos como mejoras en el apartado B.3 de la aludida Cláusula 10ª del PCAP consistentes en un servicio complementario de ofrecimiento anual de retirada de objetos y enseres acumulados en casos de Diógenes, limpiezas de choque¹⁵ y/o desinsectación/desinfección y un servicio complementario de ofrecimiento anual de productos básicos¹⁶.

En este sentido, la recurrente alega que, a pesar de que se establece un límite global para las dos mejoras propuestas, la falta de límites en las fórmulas definidas para cada uno de los supuestos “hace que los licitadores no puedan conocer la puntuación que obtendrán con la cantidad ofertada y considera que la fórmula de cálculo es discriminatoria y no prima la mejor oferta”, por lo que sostiene que debería establecerse un límite para cada uno de los dos supuestos previstos».

Por lo que respecta al criterio de calidad consistente en la adquisición de grúas, sillas de ruedas y de baño para ducha, el Tribunal indica que «se argumenta que: “(...) En el presente caso, resulta de palmaria notoriedad que estando definido el objeto del contrato como ‘contratación de la prestación de la atención domiciliaria mediante el Servicio de Ayuda a Domicilio a través del cuidado y actuaciones realizadas principalmente en el domicilio y en el entorno familiar de la persona con la finalidad de atender las necesidades de la vida diaria y de prestar apoyo personal de carácter polivalente y preventivo, seguimiento y acompañamiento para las personas y, en su caso, unidad de convivencia, que

¹⁵ «I) Servicio complementario de ofrecimiento anual de retirada de objetos y enseres acumulados en casos de Diógenes, limpiezas de choque, y/o desinsectación/desinfección. Puntuable con un máximo de 8 puntos. Ofrecimiento del servicio complementario de servicios de retirada de objetos y enseres acumulados en casos de Diógenes, limpiezas de choque y/o desinsectación/desinfección para los casos en lo que se así lo estime conveniente el Negociado de Atención a la Dependencia y Discapacidad o por la Comisión Técnica de Valoración, aportando la empresa en estos casos el material necesario de limpieza y/o el vehículo que se precise para el traslado de los enseres retirados al ecomarque.

Las situaciones anteriormente descritas se derivarán desde el Negociado de Atención a la Dependencia y Discapacidad (...)).

«La empresa asumirá el coste del material necesario de limpieza y/o alimentación u otros que se consideren. No obstante lo anterior, en caso de no producirse un número de casos suficiente que permita poder completar el coste anual ofertado, se podrá acordar la concesión de este tipo de productos básicos a los usuarios/as con menos recursos económicos, en los que se evidencie un estado de necesidad. En el caso de prórroga, se continuará realizando en base al coste anual que se haya ofertado en euros».

¹⁶ «II) Servicio complementario de ofrecimiento anual de productos básicos. Puntuable hasta un máximo de 7 puntos. La empresa proporcionará productos básicos tales como utensilios de limpieza del hogar, productos de limpieza personal, alimentos básicos, así como menaje básico de cocina para poder cocinarlos, preferentemente en aquellos casos que la persona usuaria, no cuente con dinero en ese momento para poder realizar esa adquisición, por cuestiones de inexistencia del mismo, imposibilidad de acceso al banco, deterioros cognitivos graves, u otras, no habiendo existencia de familia, ni tutores a cargo y siendo adecuada la adquisición de dichos productos para poder llevar a cabo el servicio».

presenten dificultades físicas, intelectuales, cognitivas, de salud mental o sociales, o se encuentren en situación de vulnerabilidad, todo ello de acuerdo con las determinaciones contenidas en el PCAP y en el PPT’, la utilización de los medios técnicos que garanticen la dignidad del usuario forma parte de la prestación esencial del adjudicatario y por lo tanto, es una obligación directa derivada de las obligaciones que constituyen el objeto del citado contrato”.

Por lo que, la adquisición de “grúas”, “sillas de ruedas”, y “sillas de ducha” y su utilización deriva directamente de la prestación del servicio cuya contratación se pretende, y, por tanto, el criterio de calidad establecido aporta un valor añadido que facilita la consecución de los objetivos que persigue esta contratación, entre los que se encuentra el “procurar un nivel de atenciones o cuidados personales, domésticos, sociales y técnicos, suficientes para proporcionar a los usuarios/as la posibilidad de permanecer en su medio habitual de convivencia”.

En consecuencia, no cabe duda de que las empresas licitadoras deben disponer de medios técnicos para la realización del servicio ya que su empleo, en el servicio a prestar con las características establecidas en la documentación técnica, forma parte del cumplimiento de las obligaciones inherentes al mismo en condiciones de normalidad y respecto a la dignidad de los usuarios/as. El valor añadido que aporta el criterio de calidad establecido es que la adquisición de estos medios técnicos se adapte concretamente a las necesidades de los usuarios/as que requieren de su utilización y que no sean medios “standard” que puedan no adaptarse a las necesidades a satisfacer, tal como se desprende del informe de la responsable del contrato de 14 de septiembre».

IX. CRITERIOS DE CALIDAD Y NO MEJORAS

La comentada Resolución nº1590/2021 Sección 1ª del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 12 de noviembre de 2021, con cita de la Resolución del TACRC nº235/2019, de 8 de marzo, indica que se añade sobre la formulación de este criterio cualitativo que: «(...) un criterio de calidad cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (en este caso, el SAD) bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto. (...) En el presente supuesto, como la empresa adjudicataria debe disponer de los medios técnicos necesarios para movilizar a los usuarios/as el valor añadido que aportará, en su caso, el ofrecimiento de este criterio sirve a la finalidad de incrementar la protección de la seguridad y salud en el trabajo tanto para los usuarios/as como para los/as auxiliares del SAD, al tener que adaptarse los medios técnicos a adquirir a las necesidades físicas y a las características de la vivienda de los usuarios/as, lo que incidirán en aspectos ergonómicos presentes constantemente en el desempeño del puesto de trabajo, en una mayor y mejor eficiencia en la ejecución del servicio y en la rentabilización de la plantilla».

«Pese a que la recurrente considera que dicho criterio de valoración debe ser considerado “mejora” de carácter gratuito para el órgano de contratación y que debe definirse su alcance en lo relativo a su limitación y acotación, cabe manifestar que la

responsable del contrato consideró debidamente dicho criterio como “de calidad”, incardinándolo por tanto dentro del artículo 145.2.1º de la LCSP, pues resulta palmario que su ofrecimiento redundará en una mayor calidad del servicio al aportar valor añadido a las características funcionales.

De hecho, la utilización de “ayudas técnicas” para la movilización de los usuarios/as se contempla en el PPT, por lo que está vinculado con el objeto del contrato y su empleo se refiere e integra en las prestaciones incluidas. Como se ha justificado anteriormente, la movilización de los usuarios/as no solo se requiere para la ejecución del SAD personal y el Preventivo-sanitario sino que está implícita en la realización del resto de tipos de SAD definidos en la cláusula III del PPT, siempre que los usuarios/as así lo requieran.

Por tanto, dado que disponer de este tipo de ayudas o medios técnicos está incluida y forma parte indisoluble de la prestación del servicio definido por el Ayuntamiento ya que -en caso contrario y para determinados supuestos- no sería posible el apoyo y/o ayuda a la movilización del usuario/a del servicio en su vivienda ni la realización de servicios de acompañamiento y que el objeto del contrato es prestación de atención domiciliaria a través del cuidado y actuaciones realizadas principalmente en el domicilio y en el entorno familiar de la persona con la finalidad de atender las necesidades de la vida diaria y de prestar apoyo personal de carácter polivalente y preventivo a las personas que no pueden realizar por sí mismos tareas cotidianas de la vida diaria, vaciándose de contenido las obligaciones derivadas para la adjudicataria, no estamos en presencia de una de las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP al recaer sobre características intrínsecas a la propia prestación del servicio»¹⁷.

En igual sentido se pronuncia la Resolución nº20/2019, de 11 de enero de 2019, del TACRC en la que se desestima el recurso interpuesto con los pliegos de la contratación del «Refuerzo del servicio de Ayuda a Domicilio» en el que se recurre, entre otros, «el establecimiento de un subcriterio de “Bolsa de horas” en el que no se contempla un número máximo de horas valorables, la fórmula para la asignación de la puntuación es una regla de tres y en la que, por tanto, su valoración depende únicamente de la oferta no sujeta a límites del licitador que esté dispuesto a ofrecer el mayor número de horas adicionales gratuitas. El Tribunal fundamenta su desestimación en que no considera aplicable el requisito que exige el artículo 145.7 de la LCSP relativo al establecimiento de “límites” pese a que considera que se trata de una mejora. Por tanto, si tenemos en cuenta que los Tribunales consideran que para ciertas mejoras no procede el establecimiento de límites, con mayor motivo procede reconocer la improcedencia de su establecimiento respecto a criterios configurados como de calidad para los que la LCSP no exige la concreción de límites. Es por ello que no se produce el incumplimiento del grado de concreción de este criterio de adjudicación, cuyo ofrecimiento es potestativo para las empresas licitadoras y no una “exigencia” impuesta en el PCAP, tal como refiere la entidad recurrente».

¹⁷ En este sentido, cabe citar más extensamente a lo que hace la recurrente, la Resolución nº38/2019, de 24 de enero, del TACRC.

Por lo que se respecta al criterio de calidad consistente en la ejecución de un Plan de Formación y Reciclaje para los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, el órgano de contratación razona que: «La cualificación de los trabajadores/as adscritos a la prestación del SAD es inherente a la ejecución del servicio, por lo que la mejora de la calidad de la formación prevista en el convenio colectivo de aplicación mediante su concreción en un Plan de Formación y Reciclaje de ejecución continua a lo largo de toda la vigencia del contrato, integrado por las acciones anuales desglosadas por categorías profesionales y que tengan coherencia evolutiva -a fin de evidenciar su avance y progresión-, sin duda aporta calidad al servicio a prestar y ello afecta de manera significativa a su mejor ejecución».

Por tanto, en la línea de la Resolución nº38/2019, de 24 de enero, del TACRC «no nos encontramos ante una mejora al no tratarse de una prestación adicional contenida en el estudio económico que sustenta la contratación a realizar y, al igual que en el anterior criterio de adjudicación objeto de denuncia, se trata de un criterio de calidad para el que la LCSP no exige la concreción de límites. Al igual que en el resto de criterios de calidad denunciados, no se produce el incumplimiento del grado de concreción de este criterio de adjudicación, cuyo ofrecimiento es potestativo para las empresas licitadoras y no una “exigencia” impuesta en el PCAP, tal como refiere la entidad recurrente».

En relación con el criterio de calidad consistente en la realización de una actividad de interés social para promover la inclusión social de los usuarios del servicio para contribuir a mejorar su integración en el medio habitual de vida y reducir el riesgo de aislamiento, en el informe al recurso el órgano de contratación afirma que:

«La cláusula 1ª.5 del PCAP establece como objeto de la presente contratación el fomento de la calidad social en la ejecución del servicio a contratar. Por ello, a fin de impulsar la responsabilidad social de la empresa adjudicataria, se ha incorporado como criterio de adjudicación la realización de una actividad de interés social para promover la inclusión social de los usuarios/as del servicio contribuyendo así a mejorar su integración en el medio habitual de vida y reducir el riesgo de aislamiento».

El Tribunal considera que «al igual que en el resto de criterios de calidad denunciados se considera que la realización de una actividad tendente a paliar las situaciones de soledad y reducir el riesgo de aislamiento de los usuarios/as, aporta un valor añadido a la integración de los usuarios/as en el medio habitual de vida, desde la perspectiva comunitaria y ahonda en la intensidad del servicio a contratar al poner en relación al usuario/a con otras personas que se encuentran fuera de su entorno relacional habitual. Por tanto, aporta un valor añadido a las actividades y/o tareas incluidas en el SAD Psicosocial-comunitario».

X. ALEGACIÓN DE EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES

En la Resolución 30/2021, Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, de 27 de enero de 2021, el recurrente pone de manifiesto un presunto conflicto de intereses en la persona que firma la memoria de prescripciones técnicas (MPT) en caso de que concurra

una determinada empresa que dice pertenecer al cónyuge de aquella, que, a su juicio, es quien realmente controla y dirige la puja. Aquí la recurrente alega las previsiones del art. 64 de la LCSP y pide pronunciamiento del Tribunal sobre la eventual futura concurrencia del conflicto de intereses.

El CCPJ se limita a afirmar que respecto de la capacidad y la legitimación de los firmantes de los documentos contractuales no existe incompatibilidad alguna por parte de éstos de acuerdo con el ordenamiento jurídico actual. En particular, se niega la existencia, a día de hoy, de ningún conflicto de interés con la persona indicada dado que se encuentran al inicio del proceso de licitación y se desconoce qué empresas presentarán oferta en este concurso.

Respecto al primer punto, este Tribunal debe observar que, como la propia recurrente invoca, los artículos 117, 122 y 124 de la LCSP y las disposiciones reglamentarias concordantes, prevén que sea el órgano de contratación quien apruebe la documentación contractual, en particular los pliegos. En consecuencia, la aprobación del expediente por el órgano competente, que incluye la documentación expresada, no resulta obstativo a que la firma de aquélla corresponda a los diferentes servicios técnicos especializados del órgano de contratación.

En cuanto al segundo punto, la concurrencia de conflicto de intereses, es necesario traer a colación lo que ya se ha tenido ocasión de analizar con motivo de resoluciones anteriores (en especial, las resoluciones 414/2020, 78/2020, 69/2019 y 222/2018). El concepto de conflicto de intereses encuentra su origen en el segundo párrafo del art. 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE), que dispone:

«El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que comprometa su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación».

A este art. 24 de la Directiva 2014/24/UE se remite, de hecho, en Cataluña, el art. 159.1.4 de la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, cuando establece medidas ante la detección de conflicto de intereses y su contenido ha sido transpuesto en el actual art. 64.2 de la LCSP, en sede de las medidas de lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 12 de marzo de 2015 (*eVigilio Ltd*, C-538/13), indicó que un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión dando preferencia por este motivo a un determinado licitador.

Las consecuencias de apreciar la existencia de un conflicto de intereses se encuentran en el art. 57.4.d) de la Directiva 2014/24/UE y pueden llegar a comportar la exclusión de la licitadora. Asimismo, la Sentencia del TJUE antes mencionada, concluyó que la normativa comunitaria a priori admite que se declare la ilegalidad de la evaluación de las proposiciones de los licitadores por el simple hecho de que la empresa adjudicataria del contrato haya mantenido vínculos significativos con los expertos que haya designado el poder adjudicador para evaluar sus ofertas.

La apreciación de la existencia de conflicto de intereses, que puede llegar a tener efectos de especial gravedad como la anulación del procedimiento o limitativos de derechos como la incompatibilidad para participar en la licitación, exige una acreditación suficiente, que no puede basarse en simples juicios hipotéticos, sino en certezas (en este sentido, también por todas, la Resolución 233/2017 del TACRC).

Aplicando esta regulación al caso examinado, este Tribunal no puede pronunciarse ahora sobre hipótesis o suposiciones de hechos futuros que podrían llevar a un conflicto de intereses en el procedimiento, tal y como alega el recurso con carácter previo a que se hayan podido producir estas circunstancias. Cabe advertir y más a la vista de la respuesta del CCPJ en el escrito de alegaciones sobre el recurso, que, en todo caso, le corresponde al órgano de contratación adoptar las medidas pertinentes para la prevención, es decir, para evitar estas situaciones y, llegado el caso, le corresponde también la detección y corrección de las mismas, tal y como establece el art. 64 de la LCSP, en sede de lucha contra la corrupción y prevención de los mismos conflictos de intereses.

XI. ALEGACIÓN DE INCLUSIÓN EN EL PPT DE LABORES QUE NO VIENEN RECOGIDAS EN EL CONVENIO ACTUAL, CORTE DE UÑAS Y AFEITAR CON CUCHILLA, ADMINISTRACIÓN DE HEPARINA E INSULINA Y ALIMENTACIÓN POR SONDA NASOGÁSTRICA

Cabe hacer referencia en este tema a la Resolución 375/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 6 de noviembre de 2020.

La recurrente señala en primer lugar que en el PPT se hace referencia a la prohibición de cortar las uñas y afeitarse con cuchilla a personas usuarias con problemas de coagulación o con diabetes, dando a entender que al resto sí se les podría prestar este servicio. Afirma que tanto en la empresa anterior como en la actual no se han llevado a cabo estas tareas para evitar posibles accidentes, de tal modo que las uñas se limarían sin utilizar tijeras, ni tenazas de corte y para el afeitado se utilizan maquinillas eléctricas, por el mismo motivo de evitar accidentes. A su vez, indica el recurso que en el código deontológico de la actual contratista se establece que «en las labores en las que la auxiliar no esté preparada, se requerirá la actuación de un profesional específico, como por ejemplo un Podólogo».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que «en las tareas relacionadas con cuidados especiales, las personas auxiliares de ayuda a domicilio no

van a hacer nada que no entre en una tarea de aseo personal. En este sentido, aclara que todo lo complejo de las tareas es función del especialista, aunque siempre estarán formadas, orientadas y asesoradas por el personal de enfermería gestor, por lo que el personal auxiliar de ayuda a domicilio no debe realizar el corte de uñas y afeitar con cuchilla a ninguna persona y menos a las que tengan problemas de coagulación o con diabetes, de tal suerte que las curas a las personas usuarias deben ser realizadas por el personal sanitario autorizado para ello. Al respecto, señala que será el Ayuntamiento de Úbeda, quien comunicará a la entidad adjudicataria las actuaciones concretas a desarrollar con cada una de las personas beneficiarias del servicio, contenidas éstas en los correspondientes proyectos de intervención donde se informa a las personas auxiliares de ayuda a domicilio de las prescripciones y tareas a realizar con cada persona usuaria en concreto».

En segundo lugar, la recurrente denuncia que, en relación con la administración de heparina e insulina, «el convenio colectivo de referencia no refleja entre las competencias de las personas auxiliares de ayuda a domicilio, la administración de medicación inyectable, ya que ello sería competencia de otros profesionales.

En el informe al recurso, el órgano de contratación indica que ambos medicamentos pueden ser suministrados por las personas auxiliares de ayuda a domicilio, mediante el adiestramiento por parte del personal de enfermería gestor en la aplicación de esa técnica, bajo la supervisión de los servicios sanitarios, y con la prescripción médica.

En este sentido, aclara el órgano de contratación que las personas auxiliares de ayuda a domicilio no van a hacer ninguna tarea que no se le haya enseñado igual que a cualquier personal cuidador. Asimismo, señala que, en las indicaciones y prescripciones de la heparina e insulina, estas pueden ser autoadministradas, de tal forma que lo normal es que el paciente o sus familiares reciban unas indicaciones de la enfermería de la sanidad pública, sobre preparación y administración del inyectable subcutáneo y sólo en algunos casos cuando no existan familiares se administrará directamente por parte de las personas auxiliares de ayuda a domicilio, con consentimiento por parte del paciente».

Finalmente, en tercer lugar, la recurrente denuncia que «en el PPT se establece que si no hubiese ningún familiar la alimentación por sonda nasogástrica se lleve a cabo por las personas auxiliares de ayuda a domicilio, a pesar de que es una competencia que el convenio colectivo de referencia establece para el personal de enfermería.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la tarea de administración de la alimentación al paciente es también por prescripción médica. En este sentido, matiza que una de las tareas principales de las personas auxiliares de ayuda a domicilio relacionadas con la alimentación, es la ayuda a dar de comer y beber a la persona usuaria, por lo que dicho personal solo va a introducir el alimento por la sonda nasogástrica en lugar de por boca, y solo se administrará a las personas usuarias que tengan prescrita esta tarea y en las que su autonomía esté mermada, de tal forma que las personas auxiliares de ayuda a domicilio no van a cambiar la sonda ya que es una función del personal de enfermería.

Vistas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia en la que la recurrente denuncia que dichas labores no vienen recogidas en el convenio colectivo de aplicación.

Al respecto, dicho convenio dispone en su artículo 17, entre otras, las funciones de las personas auxiliares de ayuda a domicilio, que en lo que aquí interesa establece lo siguiente: “(...) Desarrollará las funciones que se detallan a continuación así como aquellas que le sean solicitadas y que tengan relación con las mismas y/o con su titulación, habilitación o competencia profesional.

Se entiende por actividades de atención personal las siguientes:

- El aseo e higiene personal, habitual o especial, arreglo personal, ducha y/o baño, incluida la higiene bucal.

(...)

- Ayuda en la administración de medicamentos que tenga prescritos la persona usuaria.

(...)

- Ayuda para la ingestión de alimentos. (...).”

En este sentido, indica el órgano de contratación en el informe al recurso que de los términos del PPT se desprende claramente que cuando se indica “Afeitarse con máquina eléctrica, nunca con cuchilla” es precisamente una advertencia de protección añadida para el caso de personas diabéticas o que tomen cualquier anticoagulante, como el sintrón, lo que no implica en absoluto que se pueda afeitarse con cuchilla al resto de personas usuarias. En el mismo sentido, señala el informe al recurso que cuando se indica en el PPT que “No se podrá cortar las uñas, tendrá que hacerlo un especialista”, no implica que no se pueda cortar las uñas a ninguna persona usuaria. Igualmente, expresa el informe al recurso que es evidente que una persona auxiliar de ayuda a domicilio nunca colocará una sonda nasogástrica, cuestión reservada al personal sanitario médico o de enfermería, pero sí administrar el alimento en el dispositivo, y por ello la redacción del PPT en los siguientes términos: “Siempre que no haya familiares que puedan realizar la tarea. Con prescripción médica, si es necesario con indicaciones por parte del personal sanitario de cómo se administra y con autorización a la empresa por parte de la persona usuaria”. Todas estas tareas, concluye el informe al recurso, están contempladas en el convenio colectivo de aplicación como funciones del personal auxiliar de ayuda a domicilio».

La interpretación que el órgano de contratación hace en el informe al recurso de las labores denunciadas por la recurrente, a juicio del Tribunal, tienen su apoyo en el citado art. 17 del convenio colectivo de aplicación. En el sentido expuesto, procede desestimar el tercero de los motivos del recurso.

XII. CRITERIO DE EVALUACIÓN AUTOMÁTICA «PLAN DE FORMACIÓN»

En relación con esta cuestión, cabe mencionar la Resolución 77/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 4 de marzo de 2021.

La recurrente alega que el criterio de evaluación automática «plan de formación» presenta determinadas incoherencias y genera confusión a las entidades licitadoras.

Señala la recurrente que la asignación de puntuaciones se realizará «proporcionalmente en función del mayor número de personas auxiliares a los/as que se se ofrece cursos, (...) con un máximo de 12 alumnos/año». Asimismo, afirma que en el párrafo final se indica que «para obtener puntuación será necesario ofertar el curso (...) a al menos 3 alumnos/as», es decir, parece que el máximo de alumnos sería 12 y el mínimo 3, «sin embargo, al detallar el criterio se realiza la siguiente distribución de puntuaciones: 6 alumnas/os: 10 puntos, 4 alumnas/os: 7 puntos y 2 alumnas/os: 4 puntos.

En este sentido, señala el recurso que como se puede observar, no coinciden ni el número máximo (6 en uno, 12 en otro) ni el número mínimo de alumnos (2 en uno 3 en otro), dejando sin claridad aspectos esenciales tales como si es posible ofertar un número de alumnos mayor, menor o intermedio; tampoco se especifica de qué manera se puntuaría en dichos casos, es decir si se aplicaría una fórmula proporcional o si ofertando, por ejemplo, 6 alumnos, se obtendrían directamente los 10 puntos máximos al margen del resto de ofertas, etc. A su juicio, esa falta de claridad es importante teniendo en cuenta que nos encontramos con criterios evaluables mediante fórmulas o de forma automática, vulnerándose el principio de transparencia y el artículo 145.5 de la LCSP». Indica el Tribunal que el cambio en el número máximo de alumnos, de 12 a 6, y el del mínimo de alumnos para obtener puntuación, de 3 a 2, no puede considerarse rectificación de un error material a la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta. La fijación de 6 alumnos en lugar de 12, y la de 2 en lugar de 3, «no es un error material al no tratarse de una equivocación ostensible, manifiesta, indiscutible, evidente por sí misma sin mayores razonamientos, patente, clara y apreciable teniendo en consideración solamente la documentación obrante en el expediente. Es más, nada indica que no fuese, al contrario, esto es para el caso del número máximo de alumnos que el valor correcto fuese 12 y no 6, y lo mismo para el supuesto del mínimo de alumnos, es decir 3 en vez de 2».

XIII. LA EXISTENCIA DE CRÉDITO, CON CONDICIÓN SUSPENSIVA

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en la Resolución 30/2021, de 27 de enero de 2021.

Se cuestiona la cláusula 1.4 del PCAP, relativa a la existencia de crédito, con condición suspensiva, resultando nula de pleno derecho por aplicación de lo previsto en el art. 39.2 de la LCSP. Adicionalmente, se expone que, al haberse considerado los SAD como servicios especiales durante el estado de alarma, resulta inadmisibles la posibilidad de suspensión del servicio por carencia de presupuesto.

Y, ciertamente, (esta cláusula) incluye la condición suspensiva de carácter preceptivo prevista en las normas presupuestarias y financieras aplicables a cada administración pública cuando los contratos tienen un plazo de ejecución que comprende más de un ejercicio presupuestario (artículos 47, 47 bis y 48 de la Ley General Presupuestaria -Ley 47/2003, de 26 de noviembre- y art. 36 de la Ley de finanzas públicas

de Cataluña -Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre). En definitiva, no pueden acogerse las alegaciones del recurso en este punto.

XIV. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN. PRECIO MÍNIMO

El Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, en la Resolución 30/2021, de 27 de enero de 2021 señala que en materia de criterios de adjudicación, la cláusula 8 del PPT se impugna porque el criterio basado en no admitir un precio/hora inferior al precio unitario base establecido en los pliegos resultaría, a criterio de la recurrente, nulo de pleno derecho por poseer, tal y como se ha expuesto en las alegaciones referidas a los precios, un contenido imposible. Además, se defiende que el resultado de la licitación llevará previsiblemente a que todas las empresas presenten estos precios mínimos y, por tanto, desequilibra el porcentaje que representan los diferentes tipos de criterios con la necesidad de constituir un comité de expertos de acuerdo con el art. 146 de la LCSP. Se insiste en que no se quiere cuestionar, dice la recurrente, incluir una cláusula de precio mínimo, sino el criterio objetivo. Y propone el establecimiento de un precio mínimo y uno máximo.

El planteamiento de la cuestión por parte de la recurrente, circunscrito a los términos indicados, lleva a este Tribunal a no poder acoger su argumentación, y eso porque el eventual -y más que probable- efecto de presentación de todas las empresas de los referidos precios mínimos llevarían a una ponderación de 50% para cada uno de los dos bloques restantes de criterios de adjudicación técnicos: los automáticos y los de valoración subjetiva, no concurriendo, por tanto, las condiciones establecidas en el art. 146.2 de la LCSP.

XV. CLÁUSULAS MEDIOAMBIENTALES. COCHE ECOLÓGICO

La LCSP da una especial transcendencia a la consideración de criterios medioambientales en las licitaciones, sin embargo, debe tenerse en cuenta al respecto el cumplimiento de criterios de proporcionalidad. En este sentido, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en la Resolución 30/2021, de 27 de enero de 2021 expone que en materia de cláusulas medioambientales, la cláusula 8.2.2 del PPT –que debería ser la 8.2.3 por el orden correlativo- se considera utópica por la recurrente y abusiva porque no tiene en cuenta la realidad del territorio y lo que implica la prestación del SAD en el Pallars, con usuarios muy dispersos, vías de comunicación no sencillas, entre otros factores, con un eventual resultado de favor en las grandes empresas antes mencionadas. Se alega que asignar puntuación a la adquisición de un coche ecológico es abusivo y desproporcionado y puede suponer trato de favor a grandes empresas de fuera de la comarca.

La carencia de la preceptiva justificación de todos los criterios de adjudicación impide, también en este caso, efectuar una revisión adecuada del criterio.

XVI. TRABAJADORES QUE EVITEN ROTACIONES

Este aspecto es analizado también por la Resolución 30/2021, de 27 de enero de 2021 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

Sobre la regulación del punto 9 de la MPT -personal- se impugnan las menciones a las rotaciones de personal, planes formativos y sistemas de supervisión, por resultar medidas de control desproporcionadas y abusivas que suponen intrusión en lo que corresponde a la empresa a la vez que infringen los artículos 132 y 145.5 de la LCSP. En este sentido, se argumenta que, por los precios tan bajos que se fijan, resulta difícil ofrecer condiciones económicas a los trabajadores que eviten las rotaciones. Y, respecto a la formación, recuerda que es una decisión que corresponde a la empresa, salvo que los costes los asumiera el CCPJ.

La MPT, en tanto que memoria, lleva a pensar que debería servir para justificar y motivar los elementos fijados en los pliegos. Sin embargo, en este caso, las previsiones de la denominada memoria de prescripciones técnicas se orientan, entre otros aspectos, a definir las condiciones a reunir por el personal que prestará el servicio, incluidos aspectos relativos a rotaciones, planes formativos y sistemas de previsión, entre otros.

La valoración por el Tribunal de una eventual desproporción en el establecimiento de los requerimientos de poca rotación o de formación requerirían, en tanto que condiciones de ejecución, de una motivación del órgano de contratación que no se ha realizado *ex art.* 116.4 de la LCSP. Adicionalmente, debe indicarse que es una cuestión que tiene relación directa, también una vez más, con el objeto central del recurso, esto es, la determinación del precio/hora de cada uno de los servicios.

XVII. DESPROPORCIÓN EN EL ESTABLECIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGUIMIENTO Y CONTROL ARTICULADAS

El Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, en la Resolución 30/2021, de 27 de enero de 2021 se ha pronunciado sobre el seguimiento y evaluación del servicio, indicando que el punto 14 de la MPT es objeto de impugnación por exigir medidas de control que se consideran desproporcionadas. En particular, se aboga por que el derecho a la información del CCPJ no puede ser absoluto ni comportar una carga burocrática excesiva ni desproporcionada. Detalla los aspectos que considera en esta situación, enfatizando que debería circunscribirse la obligación de información de la empresa a lo que no pueda obtener el propio CCPJ, y señalando también la obligación del envío diario por correo electrónico a la coordinadora de los servicios sociales del CCPJ y a los responsables de los casos de una recopilación de incidencias graves y/o relevantes ocurridos y su solución.

Estas medidas, a juicio de la recurrente, infringen el art. 132 de la LCSP y perjudican a las empresas que no disponen de medios para realizar todos estos informes. Y compele al Tribunal a tener en cuenta el contexto social y la necesidad de mantener las prestaciones y recursos para los más vulnerables.

La valoración por el Tribunal de una eventual desproporción en el establecimiento de las medidas de seguimiento y control articuladas, requerirían, en tanto que condiciones de ejecución, de una motivación del órgano de contratación que no se ha realizado *ex art.* 116.4 de la LCSP, una vez más, ni tampoco se ha defendido en vía de recurso. Debe indicarse que es una cuestión que está en relación directa, también una vez más, con el objeto central del recurso, esto es, la determinación del precio/hora de cada uno de los servicios.

XVIII. ENCARGO A MEDIOS PROPIOS

Cabe exponer en este punto la Resolución 391/2020, de 2 de diciembre de 2020 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

El recurso se interpone contra el acuerdo de aprobación del encargo realizado por el Ayuntamiento a la Fundación S21 del CSC.

Como introducción al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, cabe recordar que la doctrina de los medios propios tiene como objetivo delimitar las condiciones en las que los negocios jurídicos entre poderes adjudicadores pueden tener como resultado la sustracción en el mercado de algo que, en principio, resultaría susceptible de ser objeto de contratación pública mediante los procedimientos establecidos por su normativa. No se trata de negocios jurídicos diferentes que se sitúan fuera del ámbito de aplicación de la legislación de contratos, como es el caso de las encomiendas de gestión reguladas por el art. 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) o de la cooperación horizontal a que se refiere el apartado 4 del art. 12 de la Directiva 2014/24/UE.

Así, se establece la exención para la denominada «cooperación vertical» o «cooperación institucionalizada», que responde a la doctrina de los contratos «*in house*» cuando las relaciones entre un poder adjudicador y otra personificación jurídica cumplen determinados requisitos funcionales. Estos requisitos hacen referencia, en síntesis, a la constatación de la existencia o no de independencia de un ente hacia el otro: la existencia de un control por parte de quien hace el encargo en relación con quien lo recibe - que resulte análogo a lo que se ejerce sobre sus propios servicios-, que la persona jurídica que recibe el encargo realice la parte esencial de su actividad con el poder o poderes adjudicadores que la controlan, y que en ésta no concurra capital privado.

El art. 32 de la LCSP, con causa del art. 12 de la Directiva 2014/24/UE, regula los encargos a medios propios.

Procede afirmar que en relación con la Fundación S21 se ha articulado un sistema de control análogo colectivo sobre el medio propio por parte de la entidad de la que ostenta la Fundación S21 dicha condición –esto es, el CSC SA - en la que se encuentren representados con las correspondientes funciones de control y decisión el conjunto de poderes adjudicadores respecto de los cuales la Fundación tiene condición de medio propio.

En el caso del objeto de este recurso, no puede acogerse la tesis de la recurrente de falta de motivación en los documentos que conforman la preparación del encargo porque los términos del recurso evidencian un nivel de detalle que le permite cuestionar, controvertir o negar aspectos concretos de los planteamientos del órgano de contratación a la hora de decidir el modelo de prestación del SAD que considera más eficiente.

La memoria justificativa del encargo aborda el análisis de los hechos más determinantes en la experiencia de gestión indirecta del servicio, la justificación desde la perspectiva social del servicio y los planteamientos del encargo en el marco jurídico de aplicación, la diagnosis de las necesidades en base al análisis poblacional del municipio, con una proyección 2018-2028. Asimismo, evalúa las carencias detectadas en relación con la tasa de cobertura de plazas.

Adicionalmente, y entre otros contenidos, se incluye el apartado relativo a la eficiencia, eficacia y sostenibilidad, la justificación jurídica, la opción por el CSC SA y la Fundación S21 como medio propio y el alineamiento con la misión y los objetivos y la capacitación técnica, funcional y organizativa de ésta y del grupo CSC, y el sistema de evaluación continua y calidad del servicio. Por último, el apartado relativo a la justificación económica incluye el análisis del precio de mercado del SAD, de las tarifas a coste real - con desglose-, incluyendo referencias a contenidos de informes externos.

Con todo, la memoria justificativa concluye, entre otros extremos, en el sentido de proponer, en ejercicio de la capacidad autoorganizativa del Ayuntamiento, el encargo del servicio a la Fundación S21.

Estas justificaciones, añadidas a que, tal y como este Tribunal ya puso en consideración en la Resolución 249/2018, el encargo está referido a un servicio que, por sus especiales características, le es de aplicación el régimen específico de los incluidos en el anexo IV de la LCSP (en correspondencia con el anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE), tiene unos principios informadores *ad hoc*, entre los que cabe destacar, al menos, los de la garantía de la calidad de la prestación, accesibilidad y disponibilidad, aspectos estos de referencia en las argumentaciones de la memoria justificativa del encargo.

En este caso, las alegaciones de la recurrente son refutadas o, al menos, explicadas en el informe del Ayuntamiento, de modo que este Tribunal no aprecia ningún elemento de error o arbitrariedad en la argumentación de la mayor eficiencia y sostenibilidad que se defiende en la memoria justificativa del encargo como modelo de gestión directa del servicio, por lo que no puede acoger ninguna de las argumentaciones ni de las pretensiones de la recurrente en estos aspectos¹⁸.

XIX. CONTRATO YA FORMALIZADO, NO RESULTA POSIBLE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

¹⁸ Sobre esta misma cuestión de encargo a medios propios véase la Resolución nº18/2019, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público de 13 de febrero de 2019.

Cabe destacar en relación con esta cuestión el Acuerdo 73/2021, de 6 de agosto de 2021, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El recurso aduce, en síntesis, su disconformidad con la adjudicación del contrato y argumenta que la resolución del órgano de contratación se ha llevado a cabo vulnerando la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), «ya que – a su juicio – en el proceso de ejecución del contrato se van a incumplir por la adjudicataria las obligaciones sociales o laborales de los trabajadores que participen en la realización del contrato al no aplicar el convenio colectivo sectorial aplicable».

Añade a continuación que «aceptada la competencia de este Tribunal administrativo por estar ante la adjudicación de un contrato de servicios, la situación procesal derivada de la indebida perfección del contrato y sus consecuencias prácticas impide, sin embargo, conocer del recurso especial tal y como está configurado. Entiende este Tribunal que una vez perfeccionado el contrato, no es posible admitir un recurso especial frente a la adjudicación que tenga por objeto, como en el presente caso, únicamente la obtención de un pronunciamiento sobre la validez de dicho acto, por el hecho mismo de haberse formalizado el contrato, y ello fundamentalmente debido al principio de congruencia consagrado en el artículo 57.2 de la LCSP, según el cual “(1)a resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones”.

Y no es posible a nuestro juicio, en virtud del efecto útil del recurso especial, ni atendiendo a los principios de *favor actionis* y de economía procedimental, extender el recurso al acto de formalización o perfección del contrato pues, no habiéndose impugnado éste, ni por tanto ejercitada la acción de nulidad frente a él, sino únicamente frente a la adjudicación, el debate en el presente recurso no ha versado sobre ello y, por tanto, queda vedado a este Tribunal, por aplicación de los principios de congruencia y de igualdad, anular dicho acto y acordar la resolución y liquidación del contrato, como sí procedería en caso de haberse impugnado el citado acto de formalización.

Ello, unido a lo ya apuntado de que teniendo por objeto el presente recurso especial un acto precontractual como es la adjudicación, la finalidad del recurso de evitar la situación irreversible de la formalización del contrato, habiéndose ya producido, determina que el presente recurso pierda su sentido.

Y este parecer se ve reforzado con el nuevo régimen establecido para el recurso especial, dado que el artículo 39, antes citado, de la LCSP en relación con el artículo 50.2 de la misma, permite interponer el recurso especial también –ya que, con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP actual, esta posibilidad se reconducía a través de la cuestión de

nulidad— en los casos en los que, además de haberse producido una infracción de una norma sustantiva que hubiese impedido al recurrente obtener la adjudicación a su favor, no se respete el periodo de suspensión previo a la formalización del contrato —como puede acontecer en el presente caso—, o la suspensión automática de la adjudicación en los supuestos de interposición del recurso, establecidos en nuestro ordenamiento.

Así, la posible actuación *contra legem* del órgano de contratación de no respetar el plazo previsto para la formalización del contrato, puede ser combatida aún este caso, al existir todavía la posibilidad de interponer el recurso especial en vía administrativa contra el contrato formalizado. Por tanto, la inadmisión del presente recurso no supone que la posible actuación ilegal del órgano de contratación al haber formalizado el contrato sin respetar el plazo previsto por la ley, que es precisamente lo determinante de la inadmisión a trámite del recurso especial contra la adjudicación, con independencia de que la recurrente hubiera cumplido los requisitos formales para su interposición (acto recurrible, plazo, ...) no pueda ser combatida, de manera que la inadmisión no supone que el órgano de contratación, al no respetar el plazo mínimo legal para formalizar el contrato, pueda cerrar la vía del recurso especial (al inadmitirse éste) puesto que aún a la recurrente le queda expedita la vía del recurso especial frente al contrato formalizado y, por tanto, no se vulnera el principio de tutela judicial efectiva que deriva del artículo 24 CE, quedando a salvo la eficacia del sistema de control administrativo diseñado por la normativa contractual, y ello resulta además coherente con el principio de congruencia.

Por tanto, este Tribunal entiende que el recurso especial interpuesto debe inadmitirse, todo ello sin perjuicio de poner de manifiesto que las consideraciones que llevan a la inadmisibilidad del presente recurso no generan una situación de indefensión a la recurrente, puesto que la actora aún puede reaccionar contra la supuesta actuación ilegal, aunque el contrato se encuentre formalizado o incluso en ejecución, ex artículo 50.2 de la LCSP, en cuyo caso, de estimarse dicho recurso, puede acordarse la resolución del contrato y su liquidación, estando aún en plazo para su impugnación, dada la amplitud del mismo que se establece en el citado precepto legal».

«En el caso que nos ocupa este Tribunal administrativo llega a idéntica conclusión, procediendo la inadmisión del recurso especial interpuesto. El recurso se ha presentado contra la adjudicación y ello conlleva, *ex lege*, la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación. No obstante, dado que, como se ha indicado, el contrato ya se ha formalizado, no resulta posible la suspensión del procedimiento de adjudicación».

XX. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN. MEJORA DE RETRIBUCIONES DEL PERSONAL

En esta materia procede analizar la Resolución n°1967/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 29 de diciembre de 2021.

Por lo que respecta al fondo del asunto, ambas recurrentes censuran que se configure como criterio de adjudicación la mejora de las retribuciones del personal adscrito

al contrato tomando como referencia las previstas en el Convenio de referencia del sector en Asturias. (cláusula 8.2.4.A.1 PCAP).

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/UE, 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 aquella 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».

XXI. SOBRE LAS VALORACIONES EFECTUADAS EN EL INFORME TÉCNICO

Cabe referirse a la Resolución nº1089/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 9 de septiembre de 2021.

El recurso reprocha errores en el informe técnico, considerando que no respeta los requisitos para aplicar los criterios de adjudicación subjetivos, al utilizar subcriterios de valoración sin que el pliego prevea la ponderación de los mismos o utilizar un criterio no previsto como el «valor añadido». No obstante, «como advierte el informe del órgano de contratación al recurso el informe técnico en el que se funda el acuerdo de adjudicación no hace una subdivisión del criterio de adjudicación en subcriterios. El informe técnico ofrece una descripción de los aspectos que las ofertas presentan en relación con la descripción que hace el pliego del criterio de adjudicación. El informe comprueba los distintos aspectos que el criterio de adjudicación prevé. Como se observa de la configuración del criterio de adjudicación, el pliego incluye una amplia descripción de los distintos aspectos que debe valorar el órgano de contratación y el informe técnico analiza la presencia de cada uno de estos aspectos en las ofertas de los tres licitadores. El pliego no atribuye una ponderación a cada uno de estos puntos y tampoco lo hace el informe de valoración. Finalmente, el

informe concluye esta evaluación atribuyendo una puntuación a cada oferta incorporando una conclusión final de la evaluación previa en la que se consideraron los distintos elementos que incluidos en la descripción del criterio de adjudicación».

Aplicando la referida doctrina a este caso, el Tribunal «no aprecia en la valoración defecto alguno de competencia ni de procedimiento, ni tampoco error material, arbitrariedad o discriminación que permitan cuestionar las valoraciones efectuadas en el informe técnico emitido por el técnico competente y asumido, primero por la Mesa, y posteriormente, por el órgano de contratación, a pesar de contraponer otro informe en el que se manifiesta no ya errores evidentes en la valoración del servicio de Bienestar Social sino simplemente un desacuerdo con ésta».

XXII. HORAS DE MEJORA

Por lo que respecta a las horas de mejora, resulta de interés la Resolución nº1798/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 10 de diciembre de 2021.

A continuación, analizamos esta Resolución relativa a número de horas de mejora, de la que discrepamos pues entendemos que debería existir un número máximo o mejor establecer como modificaciones previstas los aumentos de horas, abonables a los precios de oferta.

Así «alega el recurrente que el hecho de no existir un límite de hora a ofrecer dará lugar a que se presenten ofertas con números de horas exageradas, cuyo cumplimiento sería hartamente improbable ya que se trata de horas para servicios extraordinarios, para necesidades sobrevenidas de carácter excepcional».

Este Tribunal entiende, en cambio, que el importe de cada uno de los aspectos de mejora que los distintos licitadores ofrezcan a la Administración «estará determinado por los costes que dicho ofrecimiento les pueda suponer, el precio ofertado para la realización total del contrato, y el número parámetros de mejora que consideren que racionalmente puede beneficiar a la Administración. La puntuación obtenida por cada licitador en este criterio de adjudicación se determina objetivamente, en aplicación del criterio proporcional establecido en el pliego. El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de horas de mejora, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública».

XXIII. LA ACREDITACIÓN OBTENIDA POR LOS LICITADORES EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Sobre esta cuestión cabe aludir a lo dispuesto en la Resolución nº1270/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 29 de septiembre de 2021.

Como se expone a continuación el Tribunal considera que la interpretación favorecedora de la libre concurrencia que consiste en admitir la acreditación obtenida por los licitadores en otras Comunidades Autónomas, siempre y cuando se justifique haber solicitado la acreditación en la Comunidad Autónoma correspondiente antes de la adjudicación del contrato, resulta acorde y respetuosa con los principios de libertad de acceso a las licitaciones, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

En el apartado 13 del Anexo I del PCAP, con el título «Habilitación empresarial (Cláusulas 13 y 27)», se establece que: «El adjudicatario del contrato deberá contar con la acreditación del Principado de Asturias como centro habilitado para la atención a personas dependientes».

El recurrente invoca Infracción del principio de igualdad de trato de los licitadores en cuanto se exige para el adjudicatario del contrato la acreditación del mismo como centro habilitado para la atención a personas dependientes del Principado de Asturias.

Alega la entidad recurrente que «solo los licitadores que ostenten en el momento actual dicha habilitación, pueden participar en la licitación, argumentando que la tramitación de la habilitación es de al menos cinco meses, apoyándose en lo establecido en la norma reguladora, el Decreto autonómico 43/2011, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Autorización, Acreditación, Registro e Inspección de Centros y Servicios Sociales que dispone en su artículo 12.5 que: “5. Las solicitudes de autorización de los centros y servicios podrán entenderse estimadas si, en el plazo de cuatro meses desde la presentación de ésta, no se hubiere notificado la resolución de concesión o denegación de la autorización administrativa.” Se considera así que esta exigencia supone excluir de la posibilidad de participar en la licitación a aquellos licitadores que no estén actualmente acreditados en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, pudiendo haberse evitado esta restricción permitiendo que el adjudicatario, acreditado en otra Comunidad Autónoma, justifique haber solicitado la acreditación en la Comunidad Autónoma de Asturias antes de la formalización del contrato. En apoyo de esta alegación se invoca la Resolución de este Tribunal nº472/2021, de 30 de abril de 2021».

Por lo que respecta al motivo de impugnación consistente en la posible vulneración por los pliegos del principio de igualdad entre licitadores al exigir que el adjudicatario cuente con la acreditación como centro habilitado para la atención a personas dependientes en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, se alega que la tramitación de la habilitación es de al menos cinco meses apoyándose en lo establecido en la que se considera norma aplicable, el Decreto autonómico 43/2011, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Autorización, Acreditación, Registro e Inspección de Centros y Servicios Sociales, por lo que se concluye que el tiempo de la licitación no permite la obtención de esta acreditación.

El órgano de contratación sostiene que los pliegos no configuran la acreditación exigida como requisito de solvencia, sino como «habilitación empresarial exigible para realizar la prestación». Además, consta en el expediente de contratación que, con fecha 17 de junio de 2021, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público un

informe del órgano de contratación, emitido en respuesta a las consultas formuladas sobre esta acreditación al amparo del art. 138.3 de la LCSP, en el que se precisa lo siguiente:

«(...) la norma actualmente vigente que recoge los criterios de acreditación del servicio de teleasistencia en el ámbito territorial del Principado de Asturias es la Resolución de 14 de agosto de 2009, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se concede acreditación provisional a los titulares de servicios de ayuda a domicilio, teleasistencia y asistencia personal en el ámbito territorial del Principado de Asturias. 3. En consecuencia, de conformidad con el artículo 150.2 LCSP, en consonancia con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se exigirá al propuesto adjudicatario la prueba de los requisitos de aptitud que, en este caso, tal como prevé el pliego, exige contar con la acreditación del Principado de Asturias como centro habilitado para la atención a personas dependientes a la fecha de presentación de la solicitud (...)»¹⁹.

Planteado así el debate, «debe analizarse si la necesidad de contar con dicha acreditación se exige por la normativa o si, por el contrario, se trata de un requisito introducido en los pliegos para el adjudicatario. Solo en este último caso podrá examinarse si su exigencia es limitativa de la libre concurrencia, pues si la habilitación empresarial o profesional es exigible jurídicamente, su inclusión en los pliegos no supone sino la observancia en los mismos del cumplimiento por parte de los contratistas de los requisitos legalmente exigidos para la realización de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 65.2 de la LCSP. Debe estarse a lo establecido en el artículo 14.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia y para el Principado de Asturias, en el artículo 3.1 del Decreto 68/2007, de 14 junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, los cuales disponen que los servicios previstos en el catálogo establecido en el artículo 15 de la citada Ley (entre los que se encuentra el servicio de teleasistencia) tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales autonómica mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados. Del mismo modo, tras incluir en el catálogo de servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia “el servicio de teleasistencia”, la referida Ley 39/2006 establece en su artículo 16.3 que “los centros y servicios privados no concertados que presten servicios para personas en situación de dependencia deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente”, es decir, la Ley

¹⁹ Dicha circunstancia se acreditará mediante la presentación de la siguiente documentación:

«a. Copia compulsada del modelo 036 ó 037 de alta en el epígrafe 952 del Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores de la Administración Tributaria, para un ámbito territorial que comprenda el Principado de Asturias.

b. Escritura de constitución y/o modificación de la sociedad debidamente registrada, en el caso de que el solicitante sea sociedad mercantil, o acta fundacional y estatutos cuando se tratase de una fundación o asociación.

c. Copia compulsada del modelo TA 521 de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuando el titular de la actividad sea un autónomo.

d. Documentación acreditativa de haber presentado los documentos anteriormente mencionados ante el Servicio de Inspección y Calidad de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias».

39/2006 exige una acreditación administrativa de calidad a los centros, servicios y entidades que presten servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, acreditación que corresponde otorgar a las Comunidades Autónomas en su respectivo ámbito competencial. Junto a lo anterior, debe traerse a colación el criterio que mantuvimos en nuestra Resolución nº472/2021, de 30 de abril de 2021, que se invoca por la recurrente como fundamento de su impugnación, en la que razonamos lo siguiente en un caso similar al que aquí nos ocupa: “No obstante, sobre esta materia incide una ley estatal posterior, la Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado, que establece lo siguiente: ‘Artículo 1. Objeto²⁰(...). Artículo 2. Ámbito de aplicación²¹(...). Artículo 3. Principio de no discriminación²²(...). Artículo 4. Principio de cooperación y confianza mutua²³(...). Artículo 9. Garantía de las libertades de los operadores económicos²⁴(...). Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad²⁵(...)’”.

²⁰ «1. Esta Ley tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. En particular, tiene por objeto garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional garantizando su adecuada supervisión, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 139 de la Constitución.

2. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica».

²¹ «Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional».

²² «1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico».

²³ «Con el fin de garantizar la aplicación uniforme de los principios recogidos en este Capítulo y la supervisión adecuada de los operadores económicos, las autoridades competentes cooperarán en el marco de los instrumentos establecidos en el Capítulo III de esta Ley. Las autoridades competentes, en sus relaciones, actuarán de acuerdo con el principio de confianza mutua, respetando el ejercicio legítimo por otras autoridades de sus competencias, reconociendo sus actuaciones y ponderando en el ejercicio de competencias propias la totalidad de intereses públicos implicados y el respeto a la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos y a la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio nacional».

²⁴ «1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.
 b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica. (...)
 f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos».

²⁵ «Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización».

De conformidad con lo dispuesto en esta Ley 20/2013, “que garantiza la libre prestación de servicios en todo el territorio nacional, el principio de no discriminación y eficacia de las actuaciones administrativas en todo el territorio nacional, y el reconocimiento mutuo de autorizaciones para el ejercicio de actuaciones económicas, el recurso debe ser estimado, procediendo la anulación del último párrafo de la cláusula 16 del PCAP, que exige acreditar la inscripción en el Registro de la Comunidad Autónoma de La Rioja antes de la formalización del contrato. Este Tribunal considera que se respetarían los anteriores principios si se exige que el adjudicatario del presente contrato, inscrito en el Registro de otra comunidad autónoma, acredite haber solicitado la inscripción en el Registro de La Rioja antes de la formalización del contrato, pudiendo operar hasta que esta autorización sea concedida en base al reconocimiento temporal de efectos de la autorización concedida por otra comunidad autónoma”».

En aplicación de este mismo criterio interpretativo al supuesto que ahora se decide, este Tribunal considera que la interpretación favorecedora de la libre concurrencia dada por el órgano de contratación que ha sido transcrita, recogida en el informe de 17 de junio de 2021, que consiste en admitir la acreditación obtenida por los licitadores en otras Comunidades Autónomas, siempre y cuando se justifique haber solicitado la acreditación en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias antes de la adjudicación del contrato, resulta acorde y respetuosa con los principios de libertad de acceso a las licitaciones, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, que deben presidir la contratación pública conforme a lo dispuesto en el art. 1.1 de la LCSP.

XXIV. OFERTA ANORMALMENTE BAJA

Se regula en el art. 69 de la Directiva 2014/24/UE y en los artículos 149, 159.4, 167 e), 227.4, 326.1.c), 335.2, 336.1.c) de la LCSP.

La Resolución nº818/2022 (Sección 2ª) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 1 de julio de 2022 señala que «este Tribunal ha declarado (por todas en Resolución 446/2018 de 4 de mayo, y las allí citadas), que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación. El rechazo de las proposiciones anormalmente bajas persigue garantizar la ejecución del contrato, haciendo efectivo el principio de eficiencia y necesidad del contrato, al destacarse la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación pública. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que en atención a sus valores sea desproporcionada, no cumpliéndose el fin institucional que se persigue con el contrato. (...) entiende este Tribunal que el órgano de contratación ha cumplido con las exigencias de motivación que le incumben, como se desprende particularmente del informe técnico en que se fundamenta la exclusión, el cual analiza en detalle los distintos apartados que aborda la justificación del licitador».

XXV. DESEMPATE DE LICITADORES

Cabe traer a colación en este punto la Resolución nº605/2022, Sección 1ª, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 26 de mayo de 2022.

En este recurso especial por parte de la recurrente, INSTITUTO G. ME, S.L., se discute la forma en la que primero la mesa de contratación y posteriormente el órgano de contratación han procedido a desempatar a dos licitadoras concurrentes en el lote 5 y que tras la exclusión de la mentada UTE, quedaban situadas en segundo lugar en las puntuaciones obtenidas, si bien, ambas con la misma puntuación, 91,90 puntos.

De acuerdo con este régimen jurídico, «en primer lugar, debe acudir a lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, ya que este precepto legal concede a los órganos de contratación la posibilidad de establecer criterios específicos de desempate, aunque con las limitaciones que relaciona el propio apartado 1 del artículo, precepto legal que tiene carácter básico en su totalidad y cuya finalidad es, en caso de tener que decidir entre varias ofertas igualmente ventajosas, primar a aquellas empresas más comprometidas con el colectivo laboral de que se trate».

En este supuesto el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) sí prevé criterios específicos de desempate Únicamente ha aportado documentación fehaciente de disponer un mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla INEP, S.L., aportando además de su declaración, los informes de la vida laboral y los códigos de cuenta de cotización, pruebas que no aportó la recurrente, sin que ahora pueda escudarse en un posible error informático en los servicios digitales en concreto en que, no se ha podido sacar el informe cumplimiento reserva porcentaje de discapacitados a través del Sistema Red de la Seguridad Social por estar la aplicación temporalmente fuera de servicio.

XXVI. CUALIFICACIONES PROFESIONALES Y TITULACIONES OFICIALES IDÓNEAS PARA CADA PUESTO DE TRABAJO ASIGNADO A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Para abordar este tema, es oportuno comentar la Resolución 062/2022, de 1 de abril, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los que a continuación se indican:

a) La recurrente alega que el art. 49 de la Constitución Española establece el derecho de las personas en situación de dependencia de recibir la atención especializada que requieran; asimismo, se alega el art. 36 de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia. Aunque los pliegos establecen que «todas las personas integrantes del equipo de trabajo deberán poseer la formación y los títulos que la ley establezca para el desempeño de sus funciones», no se identifican las

cualificaciones profesionales ni las titulaciones oficiales idóneas para cada puesto de trabajo asignado a la ejecución del contrato.

b) AGISAS alega que las funciones y prestaciones que quieren contratarse están comprendidas en las acreditaciones profesionales SSC090_3 (Educación de habilidades de autonomía personal y social) y SSC450_3 (Promoción e intervención socioeducativa con personas con discapacidad), como se deduce del Decreto 63/2014, de 15 de abril, que establece el currículo correspondiente al título de Técnico Superior en Integración Social (TSIS).

c) No hay ninguna reserva legal en favor de del grado de Trabajo Social para el puesto de «Coordinador social».

d) Para definir si una titulación es idónea debe identificar primero «los conocimientos técnicos que resultan necesarios o inexcusables» y, en segundo lugar, comprobar si «están determinados y comprendidos en las enseñanzas que hayan sido cursadas para la obtención del título de que se trate».

e) Finalmente, se solicita lo siguiente:

«- Que se anule del Anexo I (Concreción de las condiciones de solvencia) 12 a) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del apartado 4 (Obligaciones de la empresa contratista) 2 a) del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), el requisito de que el Coordinador sea Trabajador Social.

- Que se reconozca como conocimiento mínimo necesario para los puestos de Director, Coordinador de Servicios y Auxiliares domiciliarios los certificados de profesionalidad SSC090_3 y SSC450_3; en consecuencia, que se declare el derecho de las personas que ostentan dichas acreditaciones profesionales a ser parte del equipo de trabajo.

- Que se reconozca la solvencia técnica y profesional de los TSIS para desempeñar los puestos de trabajo de Director, Coordinador de Servicios y Auxiliares Domiciliarios indicados en el apartado 4.2 a) del PPT y en el Anexo (Concreción de las condiciones de solvencia), apartado 12 a) del PCAP.

- Que se declare la obligación del poder adjudicador de desarrollar las prestaciones de los apartados 2 del PPT y 12 a) del Anexo I del PCAP para identificar y definir los conocimientos técnicos necesarios e inexcusables para cada puesto de trabajo y, tras determinar si están comprendidas en las enseñanzas cursadas para el título del que se trate, se motive la idoneidad e inclusión de cada una de ellas».

El órgano administrativo de Recursos Contractuales argumenta lo siguiente:

a) Sobre los requerimientos relativos a los puestos de Director y Auxiliares Domiciliarios.

El recurrente solicita que se reconozca la solvencia técnica y profesional de los TSIS y de las personas en posesión de ciertas cualificaciones profesionales para los puestos de Director y Auxiliar Domiciliario.

Esta petición-señala el Tribunal- debe desestimarse por los siguientes motivos:

«1) Ni en las cláusulas impugnadas ni en otros apartados de los pliegos aparece ningún requerimiento de titulación para estos puestos, lo que solo puede entenderse en el sentido de que al Ayuntamiento le es indiferente la formación académica de las personas que vayan a desempeñarlos. Consecuentemente, los TSIS o las personas que dispongan de las cualificaciones mencionadas en el recurso, especialmente la SSC450_3, sin que sea necesaria declaración alguna de este Órgano

2) Debe señalarse que, a pesar de que los pliegos incluyen referencias genéricas a la “Formación mínima o experiencia laboral exigida por la ley” u otras similares, no concretan una norma aplicable que establezca una titulación o cualificación preceptiva para el desempeño de los puestos de Director y Auxiliar Domiciliario. En este sentido, ninguna de las normas alegadas por el poder adjudicador en su contestación al recurso tiene ese alcance o finalidad».

b) Sobre el requerimiento del título de Trabajador Social para el puesto de Coordinador.

El recurrente impugna la titulación de Trabajador Social requerida para el puesto de Coordinador y reclama que se reconozca la capacidad de los TSIS para su desempeño.

A juicio de este Órgano, este motivo de recurso debe aceptarse por estas razones:

«1) Por lo que se refiere a la exigencia en los pliegos de titulaciones concretas para las personas que vayan a adscribirse a la ejecución del contrato, este OARC / KEAO ha venido siguiendo el criterio que se resume en el principio de “libertad con idoneidad” (ver, por todas, su Resolución 21/2022), que parte de que el artículo 36 de la Constitución Española establece que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1998 establece, sobre la reserva legal para el ejercicio de profesiones tituladas, que se debe (...) determinar si una norma con rango de ley contempla una profesión titulada, es decir una profesión cuya posibilidad de ejercicio quede jurídicamente subordinada a la posesión de títulos concretos. Por ello, en el caso de no existir la citada reserva legal, debe prevalecer el citado principio, ya que “...al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, estas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido” (ver la STS de 19/10/2015, recurso nº1482/2013, ECLI: ES:TS:2015:4314, recogiendo la del mismo Tribunal de 22/4/2009, y todas las que cita; ver también la sentencia de 23/3/2021 del TSJPV, recurso nº482/2020, 11/16 ECLI:ES:TSJPV:2021:970). En este caso, no consta (ni las partes lo alegan) que exista una norma con rango de ley que permita la reserva del puesto o las funciones del Coordinador a alguna titulación concreta.

2) De acuerdo con la doctrina expresada anteriormente, deben contrastarse en primer lugar las funciones asignadas al puesto debatido y, en general, el objeto del contrato,

con el contenido de la titulación de TSIS y de la cualificación SSC090_3 (Educación de habilidades de autonomía personal y social). En este sentido, el artículo 5 del Real Decreto 1074/2012, de 13 de julio, por el que se establece el título de TSIS, que recoge las competencias profesionales, personales y sociales de estos titulados, incluye, entre otras, las siguientes ... (se enumeran pormenorizadamente).

Por otro lado, en sentido análogo, la cualificación profesional SSC090_3 (Educación de habilidades de autonomía personal y social), comprendida en el título de TSIS, incluye, entre otras, las siguientes realizaciones profesionales ... (se enumeran pormenorizadamente).

3) De la comparación de las funciones que los pliegos atribuyen al puesto de Coordinador con las competencias profesionales de los TSIS y las realizaciones profesionales de la cualificación SSC090_3 se deduce que hay una amplia coincidencia que permite concluir en su idoneidad. En especial, dichas competencias o realizaciones abarcan tareas como la dirección, coordinación y gestión de equipos de trabajo, el diseño, desarrollo e implantación de protocolos de funcionamiento, la coordinación con agentes externos y la supervisión y aplicación de procesos de calidad.

4) Frente a esta amplia coincidencia, el argumento del poder adjudicador, basado en el sistema de clasificación profesional del Convenio Colectivo aplicable a los trabajadores que ejecuten la prestación no es aceptable; téngase en cuenta que el ajuste de legalidad de los requisitos de titulación que exijan los pliegos se rige por la LCSP y por el ya citado principio de libertad con idoneidad, y no por dicho sistema».

Como conclusiones, indica que por lo expuesto en el apartado a) anterior, el recurso debe estimarse parcialmente.

Las consecuencias de esta estimación son:

«(i) La anulación de:

- El inciso “Requisitos: Trabajadora Social” del apartado 4.2 a) del PPT.
- El inciso “...que será un trabajador social...” del apartado 12 a) del Anexo I del PCAP.

(ii) La cancelación del procedimiento de adjudicación.

(iii) La declaración de que las personas que disponen de la titulación de TSIS o de la cualificación profesional SSC090_3 son idóneas para realizar las funciones asignadas al puesto de Coordinador, debiendo el poder adjudicador reelaborar los pliegos para posibilitar su acceso. (...).».

XXVII. CONCLUSIONES

Del examen de las resoluciones de los Tribunales de Administrativos de Contratación analizadas podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Respecto a la inclusión de criterios de arraigo territorial en los pliegos, no pueden ser ni requisitos de solvencia ni criterios de adjudicación. Son admisibles, por el contrario, cuando se configuran como compromiso de adscripción de medios (art. 76.2 de la LCSP) o bien como condición de ejecución del contrato.

2. En relación con la determinación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato las distintas resoluciones de los Tribunales reiteran que en muchas ocasiones no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- las exigencias previstas en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP.

3. De igual modo en relación con el apartado anterior se pronuncian sobre la carencia de desglose de los costes directos e indirectos.

4. Los Tribunales aplican el principio de concurrencia efectiva en determinados supuestos en que se ha alegado sobre la determinación del presupuesto base de licitación, cuando la concurrencia es significativa o importante.

5. La inobservancia de los convenios colectivos en la fijación del precio del contrato y por tanto el incumplimiento de lo dispuesto en la LCSP (100.2 y 102.3 “*in fine*”) ha dado lugar a numerosos pronunciamientos al respecto.

6. Se señala igualmente que en ningún momento la normativa exige que las entidades licitadoras de contratos a domicilio tengan que estar certificadas en el SGSI como habilitación empresarial o profesional.

7. Los Tribunales señalan que se admite la integración de la solvencia con la de terceras empresas o la comunicación de las mismas entre los miembros de una futura UTE, mientras que en el supuesto de la habilitación profesional resulta imposible hacerlo, por ser un requisito personalísimo de cada licitador.

8. Se admite como criterio de adjudicación y valoración la adquisición de grúas, sillas de ruedas y de baño para ducha, así como servicio complementario de ofrecimiento anual de productos básicos, y la ejecución de un plan de formación y reciclaje para los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, al considerarlos criterios de calidad y no mejoras.

9. Declaran que le corresponde al órgano de contratación adoptar las medidas pertinentes para la prevención, es decir, para evitar conflictos de intereses y llegado el caso, le corresponde también la detección y corrección de las mismas, tal y como dispone el art. 64 de la LCSP, en sede de lucha contra la corrupción y prevención de los mismos conflictos de intereses.

10. Se admite la contratación sujeta a condición suspensiva de existencia de crédito en anualidades futuras por admitirlo así la normativa presupuestaria y de contratación.

11. Se acepta no admitir un precio/hora inferior al precio unitario base establecido en los pliegos.

12. La LCSP da una especial transcendencia a la consideración de criterios medioambientales en las licitaciones, sin embargo, debe tenerse en cuenta al respecto el

cumplimiento de criterios de proporcionalidad, por ello considera que la obligación de disponer el adjudicatario de un vehículo ecológico para prestar el servicio de atención domiciliaria al no estar justificada no se puede admitir.

13. La valoración por el Tribunal de una eventual desproporción en el establecimiento de los requerimientos de poca rotación o de formación del personal requerirían, en tanto que condiciones de ejecución, de una motivación del órgano de contratación que no se ha realizado ex art. 116.4 de la LCSP.

14. La valoración por el Tribunal de una eventual desproporción en el establecimiento de las medidas de seguimiento y control articuladas, requerirían, en tanto que condiciones de ejecución, de una motivación del órgano de contratación que no se ha realizado ex art. 116.4 de la LCSP.

15. En relación con el encargo a un medio propio, el Tribunal no aprecia ningún elemento de error o arbitrariedad en la argumentación de la mayor eficiencia y sostenibilidad que se defiende en la memoria justificativa del encargo como modelo de gestión directa del servicio.

16. El criterio de mejora de las retribuciones del personal 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.

17. Respecto al número de horas de mejora, el órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública. No obstante, entendemos que debería existir un número máximo o mejor establecer como modificaciones previstas los aumentos de horas, abonables a los precios de oferta.

18. El Tribunal considera que la interpretación favorecedora de la libre concurrencia que consiste en admitir la acreditación obtenida por los licitadores en otras Comunidades Autónomas, siempre y cuando se justifique haber solicitado la acreditación en la Comunidad Autónoma correspondiente antes de la adjudicación del contrato, resulta acorde y respetuosa con los principios de libertad de acceso a las licitaciones, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

19. La necesidad de que los pliegos establezcan con claridad las cualificaciones profesionales oficiales y titulaciones oficiales necesarias para el ejercicio de las distintas funciones derivadas del contrato, así como las concretas funciones a desarrollar.

XXVIII. BIBLIOGRAFÍA

DE ASÍS, Rafael y PALACIOS, Agustina, «Derechos humanos y situaciones de dependencia», *Cuadernos «Bartolomé De Las Casas»*, 43, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.

MORENO MOLINA, José Antonio, *Compra pública socialmente responsable. Inclusión de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio, «Los cuidados de larga duración en España: Contexto, debates, políticas y perspectivas de protección social», *Discapacidad y envejecimiento* (RODRÍGUEZ, P.; AGUADO, A.L; CARPINTERO, A. Coords.), Colección Solidaridad 19, Fundación ONCE, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003.