

**Recurso 489/2023**  
**Resolución 554/2023**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 3 de noviembre de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado «Servicio para la prestación de la actuaciones de carácter doméstico y de carácter personal del servicio de ayuda a domicilio vinculado al sistema para la autonomía y atención a la dependencia, así como al servicio de ayuda a domicilio, como prestación básica de los servicios sociales comunitarios» (Expte. S/087/2023), convocado por el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 15 y 18 de septiembre de 2023, se publicó respectivamente en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El día 18 de septiembre de 2023 los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores en el perfil de contratante. El valor estimado de la presente licitación asciende a la cantidad de 14.269.036,37euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**SEGUNDO.** El 6 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE o la recurrente), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) rector de la presente licitación.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el escrito de recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, teniendo entrada en este Tribunal el 11 de octubre de 2023. Posteriormente se solicitó determinada documentación adicional necesaria para la resolución del recurso que se recibió en este Tribunal el 19 de octubre de 2023.

El 20 de octubre de 2023, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar solicitada por la recurrente de suspensión del procedimiento de licitación mediante Resolución MC119/2023.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido en el plazo concedido para ello.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación empresarial recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

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

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

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

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



Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, y ello por entender que en los mismos se incumplen algunos aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, así como por la información que se contiene en el mismo sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo y por la configuración de uno de los criterios de adjudicación.

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

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

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

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) rector de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

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

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto: Sobre la cláusula 10 del PCAP, con relación a los sistemas de gestión de calidad configurados como criterio de adjudicación.**

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

Cuestiona la configuración de uno de los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula 10 del PCAP, en el que se valoran los «sistemas de gestión de la calidad», en concreto: «- *disponer de certificación de calidad ISO 9001, actualizada y específica para el servicio de ayuda a domicilio. UNE 158301. (2 puntos).* - *Disponer de certificación ISO 45001:2018 Sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo (2 puntos)*».

La recurrente denuncia la falta de precisión de la redacción del citado criterio de adjudicación ya que no queda claro, llevando a confusión a su juicio, si lo que se exige es la tenencia de la certificación ISO 9001, o si por el contrario lo que se requiere es la tenencia de la ISO 9001 junto con la Norma UNE 158301 (las dos), o si se considera que ambas son equivalentes y por lo tanto se podría acreditar la exigencia mediante la tenencia de una de ellas.

Por otro lado, considera que dichas certificaciones no tendrían vinculación con el objeto del contrato, y que el órgano de contratación no habría facilitado justificación ninguna de dicha vinculación y del beneficio que supone su tenencia, para la buena ejecución del servicio licitado.



En primer lugar, y por lo que respecta a la Norma ISO 9001, la recurrente señala que el contenido real de la misma no está dirigido a la prestación de un servicio concreto de atención domiciliaria en un lugar determinado, sino a la acreditación de unos estándares de calidad de una empresa (organización) en su conjunto. Por otro lado, y por lo que se refiere a la Norma ISO 45001:2008: Sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, la misma tampoco guardaría la debida relación con el objeto del contrato (que se refiere a la prestación de un servicio de ayuda a domicilio); según manifiesta, la norma va dirigida a la implantación de unos sistemas de seguridad y salud en el trabajo que, si bien son unas medidas muy loables por implicar una mayor seguridad para las personas trabajadoras, lo más cierto es que no repercuten, per se, en una mejor prestación del servicio de forma directa, clara y evidente. En este sentido, señala igualmente que el órgano de contratación ni siquiera ha intentado explicar, aunque fuese de forma sucinta, cuál es la vinculación con el objeto del contrato de la norma de calidad requerida o en qué mejora exactamente (o podría mejorar) la prestación del servicio que es objeto del contrato.

En definitiva, manifiesta, ni el certificado ISO 9001 ni la ISO 45001:2018 de sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo, implican una mejora en la prestación de servicio ni guardan la necesaria vinculación directa con el objeto del contrato. Y lo que es más importante, afirma, en ningún momento el órgano de contratación ha explicado la vinculación de dichas certificaciones con el objeto del contrato.

La recurrente viene a argumentar que haber establecido este criterio de adjudicación conculca el artículo 145 de la LCSP respecto de la configuración de los criterios de adjudicación. Alude a diversa doctrina existente sobre la cuestión para concluir lo siguiente: *«es doctrina consolidada de los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS de Recursos Contractuales que los Certificados de sistemas de Gestión de Calidad, de Gestión Medioambiental, de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo u otros, no pueden utilizarse como CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, por ser modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el Contrato, con lo que, por ser tales, no pueden ser empleados como CRITERIOS DE VALORACIÓN de las ofertas. Más cuando la tenencia de los Certificados exigidos hace referencia a aspectos subjetivos de los licitadores (a aspectos vinculados a la capacidad técnica de la empresa (solvencia) y no al objeto (adjudicación))».*

Asimismo, manifiesta lo siguiente: *«nos encontramos con un CRITERIO DE ADJUDICACIÓN no vinculado al objeto del Contrato (con vulneración de la exigencia del Artículo 145 de la LCSP), que no garantiza una mejora en la relación calidad- precio y que sería contrario a los principios de igualdad, transparencia y libre competencia.*

*Ello porque dicho CRITERIO acreditaría características intrínsecas de cada empresa que afectan básicamente a las peculiaridades de su organización, es decir, acredita sus condiciones subjetivas en orden a la consecución de un Certificado (herramienta) de “excelencia”, pero que no guarda relación con el objeto del contrato, ni con las prestaciones a realizarse por el adjudicatario, ni afecta directamente a la mayor o menor calidad en la prestación del servicio licitado. No es relevante, por lo tanto, este CRITERIO a efectos de determinar la mejor proposición en atención a la relación calidad-precio, porque no se refiere a cualidades propias de la proposición, sino a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto».*

Considera que el criterio de adjudicación es desproporcionado -al estar ponderado con 4 puntos- y discriminatorio -por favorecer a determinadas empresas sobre otras con una clara restricción competitiva contraria a la libre competencia de las empresas, siendo todo ello contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación, igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia, que debe garantizar toda Administración pública -.

Además, alude a que en la configuración del criterio de adjudicación no se contempla la presentación de certificados equivalentes. Contraviniendo el artículo 93 y 94 de la LCSP. Sobre esta cuestión manifiesta lo siguiente: *«La exigencia de dichos concretos Certificados, emitidos y desarrollados por una también muy*



*determinada entidad Certificadora (UNE), con el debido de los respetos, es un exceso que además no aporta valor, ni calidad al servicio, pareciendo querer dar un trato preferente a determinados Certificados y Entidades Certificadoras excluyendo al resto».*

Solicita la estimación del recurso y con él la retroacción de las actuaciones para que se corrijan los pliegos en el sentido manifestado y se conceda nuevo plazo de presentación de ofertas.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe se opone al recurso interpuesto argumentando que sí es posible establecer como criterio de adjudicación un sistema de gestión de la calidad, para ello alude a la doctrina de los tribunales administrativos de resolución del recurso especial, para argumentar en síntesis que es posible establecer este tipo de criterios de adjudicación siempre que los mismos se encuentren vinculados con el objeto del contrato.

Sobre esta vinculación argumenta lo siguiente: *«estas acreditaciones y concretamente la UNE 158301 de gestión del servicio de ayuda a domicilio, garantizaría el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad en beneficio de las personas usuarias de los servicios de ayuda a domicilio vinculado al sistema para la autonomía y la atención a la dependencia así como al servicio de ayuda a domicilio. Regulan aspectos de las instalaciones, equipamiento, prestación y contratación del servicio, información y comunicación de los usuarios, protocolos de atención higiénico-sanitarios y psicosocial, recursos humanos y la gestión de la calidad, por lo que consideramos que dichas ISOS tienen vinculación directa con el objeto del contrato».*

Con relación a la falta de precisión en la configuración de estos criterios de adjudicación manifiesta lo siguiente: *«concretamos que en los criterios de adjudicación se le ha asignado dos puntos a disponer del certificado de calidad ISO 9001 o la UNE 158301. No obstante la UNE 158301 puede integrarse dentro de la ISO 9001 o implantarse de manera independiente, ambas se pueden certificar por entidad de certificación y obtener un certificado, pero solo la ISO9001 llevarían acreditación ENAC. En cualquiera de los dos casos, la asignación sería de 2 puntos».*

En definitiva, solicita la desestimación de este motivo de recurso.

## 3. Consideraciones de este Tribunal.

La controversia se circunscribe respecto de la configuración de uno de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas establecidos en la cláusula 13 del PCAP, en concreto el denominado *«sistemas de gestión de calidad»*, que queda descrito de la siguiente forma: *«Sistema para garantizar la calidad del servicio con indicación del mecanismo de control y evaluación de gestión. La puntuación máxima que puede obtenerse de la valoración de dichas certificaciones es de 4 PUNTOS.*

*- Disponer de certificación de calidad ISO 9001, actualizada y específica para el servicio de ayuda a domicilio. UNE 158301. (2 puntos).*

*- Disponer de certificación de ISO 45001:2018 Sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo. (2 puntos).».*

Como se ha indicado la recurrente cuestiona lo siguiente: (i) la falta de precisión del criterio de adjudicación, (ii) la falta de relación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, (iii) la ausencia de motivación del órgano de contratación en los pliegos de dicha vinculación, (iv) la falta de la expresión *«o equivalente»* y (v) de la desproporción del peso del mismo al que se le otorgan 4 puntos.

A fin de enfocar debidamente la cuestión, conviene acudir a la doctrina de este Tribunal, que figura en las recientes



Resoluciones 296/ 2022 y 344/2022 que invocan, a su vez, la Resolución 534/2021, de 10 de diciembre de 2021, o la Resolución 11/2021, de 21 de enero, que parcialmente transcribimos:

*«(...) la calidad aparece en la LCSP referida a distintos aspectos del procedimiento de licitación de los contratos, y, en lo que ahora interesa, distingue entre lo que es la calidad de las empresas licitadoras (conectada pues con su solvencia técnica o profesional, constituyendo dentro de esta una especialidad la aportación de certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de normas de gestión medioambiental) y la calidad de las ofertas que aquellas presenten.*

*Este Tribunal, en su Resolución 105/2015, de 17 de marzo, por referencia al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, declaró la posibilidad de exigir como requisito de solvencia técnica, nunca como criterio de adjudicación, la aportación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, debiendo ser reconocidos todos los certificados de calidad o de gestión medioambiental expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad o de gestión medioambiental que presenten los empresarios.*

*En similar sentido, los órganos competentes para la resolución del recurso especial tienen una consolidada doctrina sobre la posibilidad de emplear certificados de calidad como criterios de adjudicación, habiendo señalado que si bien pueden exigirse como criterio de solvencia, no cabe establecerlos como criterios de adjudicación (entre otras, las Resoluciones 65/2013, 29/2015, 30/2015 y 54/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; la Resolución 40/2011, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el Acuerdo 84/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).*

*Así, en la Resolución 786/2019, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citada en el informe al recurso, criterio recientemente reiterado en su Resolución 976/2020, de 11 de septiembre, se ha señalado: “En este sentido debe destacarse como el legislador al trasponer la Directiva 2014/24/UE, y para determinar la vinculación con el objeto contrato, ha hecho referencia a las prestaciones del contrato. En efecto, el artículo 67.3 de la Directiva establece que “Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato...” mientras que el artículo 145.6 de la LCSP dispone que “Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato...” Por ello no pueden admitirse como criterios de adjudicación características relacionadas con la capacidad técnica, económica o profesional de los licitadores, especialmente los referidos a las características de la empresa, como los certificados contemplados en el PCAP. (...)*

*Este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, “efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato”, lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2014 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación (...).*».

Asimismo, la Resolución 976/2020, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sostiene en el supuesto allí analizado lo siguiente: «Por tanto, debemos nuevamente abordar la cuestión de si los certificados ISO 50.001 y 27.001, atendidas las específicas circunstancias del caso concreto, pueden considerarse válidamente criterios de adjudicación de conformidad con el art. 145, y en particular, que cumplan la exigencia de estar “vinculados al objeto del contrato”. Debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen entre otros aspectos los criterios que serán tenidos en



*cuenta para la adjudicación del contrato, respondiendo así a la exigencia general del derecho administrativo de motivar todo acto discrecional. En la memoria de necesidad justificativa que se incluye en el expediente, simplemente se indica que se utilizarán como criterios de adjudicación la “mejora de las infraestructuras del CIBIR”, la “calidad del servicio”, la “formación del personal de mantenimiento” y “características sociales”, en todos los casos criterios valorables a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en el correspondiente clausulado específico del pliego de cláusulas reguladoras que regirá la licitación. Sin embargo, no hay una justificación específica de que los certificados ISO previstos como criterios de adjudicación valorables automáticamente, bajo la rúbrica «calidad de servicio» se ajusten efectivamente a las exigencias del artículo 145 de la LCSP. Tal y como indicamos en la Resolución 456 y 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar, pero esta justificación debería haber sido incluida en el expediente, tal y como resulta exigible en el artículo 116 de la LCSP; y la falta de motivación del vínculo entre los citados sistemas y el objeto del contrato, por sí sola, puede dar lugar a la infracción de la citada norma».*

En el presente supuesto, la motivación sobre la inclusión del citado criterio de adjudicación es la siguiente «sistema para garantizar la calidad del servicio con indicación del mecanismo de control y evaluación de gestión» que resulta complementada con la justificación incluida en el informe al recurso. Por otro lado, y como hemos argumentado el artículo 116.4, letra c) de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen adecuadamente los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.

Por otro lado, el objeto del contrato según se define en la cláusula 6 del PCAP es el servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Puerto Real, y se corresponde con los siguientes CPV (Vocabulario Común de Contratos Públicos): «5300000 Asistencia Social y Servicios Conexos, 85312000 Servicios de Asistencia Social sin alojamiento». De la escueta justificación de los criterios de adjudicación transcrita, no es posible inferir, a juicio de este Tribunal, la incidencia concreta del criterio de adjudicación controvertido, respecto del objeto del contrato, que redunde en una mejor y más adecuada prestación del servicio.

En este sentido, tan solo se indica en el criterio de adjudicación que el mismo se establece como sistema para garantizar la calidad, pero dicha afirmación genérica no permite inferir en qué medida la posesión de dichos certificados por una entidad incide en una mejor ejecución del contrato, es decir, no se recoge su vinculación con el objeto del contrato en los términos analizados.

Como se ha indicado, tan solo en el informe al recurso se desarrolla esta vinculación, sin embargo, la misma no se puede considerar a efectos de estimar o desestimar el motivo de recurso dado que ASADE, en principio, no tuvo acceso a dicha motivación y por lo tanto no puede cuestionarla. En cualquier caso, el órgano de contratación manifiesta la vinculación de la norma UNE 158301 de gestión del servicio de ayuda a domicilio de una forma más concreta, sin embargo, tampoco justifica en el citado informe la vinculación respecto de las otras dos medidas de calidad dado que tan solo hace una remisión genérica para concluir que las mismas sí estarían vinculadas.

Pues bien, este Tribunal viene considerando que para que sea válido un criterio de adjudicación es necesario que sea objetivo (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables) y que permita evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato definido en los pliegos, para de ese modo obtener la prestación que mejor responda a las necesidades del órgano de contratación. En definitiva, hemos señalado, siguiendo dicha línea argumental (v.g. Resolución 412/2020, de 26 de noviembre) que:



- Un criterio de adjudicación solo será admisible si cumple la condición establecida en la Directiva 2014/14 de permitir valorar las ofertas en términos de rendimiento del contrato -de la obra, el suministro o el servicio- tal y como es definido en las especificaciones técnicas, es decir, si puede afectar de manera significativa a la ejecución de aquel.

-Un criterio de adjudicación cumple el requisito de vinculación al objeto del contrato si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, sin olvidar en este último caso que el criterio debe incidir en el rendimiento del contrato afectando significativamente a su ejecución.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 412/2020, de 26 de noviembre, la vinculación ha de producirse de manera objetiva y depender de factores comprobables y apreciables. No puede basarse en hipótesis más o menos probables que no garantizan de un modo objetivo y continuado una mejora constatable en la realización de la prestación.

La implementación de cualquier sistema de gestión de la calidad permite, en términos generales y abstractos, a una organización empresarial gestionar mejor la prestación del servicio, es decir, supone un plus para calibrar la calidad del resultado prestacional de la empresa en términos globales, pero no incide *per se* en una mejor prestación del servicio contratado, o al menos, en el presente supuesto no aparece justificado en la fase y momento procedimental en que debió efectuarse.

Lo mismo cabría señalar respecto de la no admisión de certificados de calidad equivalentes, sobre esta cuestión procede manifestar que en el supuesto en el que la exigencia de los certificados de calidad sean configurados como requisitos para la acreditación de la solvencia en los términos regulados en el artículo 93 de la LCSP, el precepto establece de forma clara que deberán reconocerse certificados equivalentes e incluso otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de calidad que presenten los empresarios. Esta cuestión ha sido analizada por este Tribunal con anterioridad (v.g. Resoluciones 364/2021, de 8 de octubre y 395/2019, de 22 de noviembre) en las que se ha detectado infracción en la configuración de los pliegos por esta razón, por la omisión del término equivalente. En este sentido, este Tribunal considera que la previsión en los pliegos de admitir certificados equivalentes podría ser de aplicación también a los supuestos en los que el sistema de gestión de la calidad se configure como criterio de adjudicación, salvo que el órgano de contratación motivara de forma suficiente el motivo por el que sería necesario la presentación de un certificado que se correspondiese con una concreta norma de calidad, sin la admisión de equivalentes o medidas equivalentes, presupuesto que no se ha dado en el presente procedimiento de contratación en el que dicha circunstancia no queda justificada.

En segundo lugar, procede analizar la alegación de la recurrente respecto de la deficiente definición del criterio de adjudicación. La recurrente se refiere al primer aspecto objeto de valoración que se define como se ha indicado de la siguiente forma: «Disponer de certificación de calidad ISO 9001, actualizada y específica para el servicio de ayuda a domicilio. UNE 158301. (2 puntos)». En este sentido manifiesta que no queda claro cómo se reparten los dos puntos; si hace falta tener los dos o bien es suficiente con disponer de uno de ellos al considerarse equivalentes. Dicha cuestión es aclarada por el órgano de contratación en su informe al recurso en el que manifiesta que los dos puntos se obtienen tanto a los licitadores que dispongan del certificado de calidad ISO 9001 o UNE158301. Asimismo, manifiesta que el certificado UNE158301 puede integrarse dentro de la ISO9001 o implantarse de forma independiente.

Sobre lo anterior, este Tribunal considera que procede dar la razón a la recurrente dado que la redacción del primer aspecto de valoración del criterio de adjudicación con relación al sistema de gestión de la calidad puede dar lugar a confusión en tanto que no queda suficientemente clara la forma en la que se obtiene la puntuación,



cuestión que queda resuelta con la aclaración del órgano de contratación que deberá, en su caso, incorporarla a la definición del criterio de adjudicación.

Finalmente, respecto de la alegación de la recurrente sobre la excesiva ponderación del criterio de adjudicación - 4 puntos- no puede ya pronunciarse este Tribunal. En este sentido, teniendo en cuenta la estimación respecto de las alegaciones relativas a la falta de justificación de su vinculación con el objeto del contrato, así como a su incorrecta definición, tendrá que ser el órgano de contratación el que, en su caso, una vez que configure de forma correcta el criterio de adjudicación a la vista de las apreciaciones realizadas decida el peso del mismo, cuestión sobre la que además no se manifiesta en su informe.

El motivo, por tanto, ha de ser estimado.

## **SEXTO. Fondo del asunto: Sobre las consideraciones de la recurrente con relación al presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.**

### 1. Alegaciones de la recurrente.

1.1. Manifiesta que en orden a determinar por el órgano de contratación los costes salariales del contrato, no se ha considerado el convenio colectivo que será de aplicación durante la vigencia de aquel. Argumenta que existe un error de consideración dado que el órgano de contratación se ha basado en el Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal vigente; esto es, en el VIII Convenio Colectivo marco Estatal (en adelante el VIII convenio colectivo sectorial) publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) número 137, de 9 de junio de 2023. Sin embargo, indica que el pasado 31 de mayo se ha firmado el I Convenio del Servicio de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante el I convenio colectivo), con una vigencia de cinco años (2023-2027) - publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) número 181, el 20 de septiembre de 2023- acordándose en el mismo -según indica- un incremento salarial de un 21% para dicho periodo, distribuido del siguiente modo: 4% para 2023, 2,5% para 2024, 2,5% para 2025, 4% para 2026 y 8% para 2027. Además, alega que este convenio autonómico dispone una reducción progresiva de la jornada laboral.

Como se ha indicado, manifiesta que el citado convenio ha sido posteriormente publicado en el BOJA número 181, mediante Resolución de fecha 14 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, Seguridad y Salud Laboral de la Junta de Andalucía, lo que ha permitido desplegar sus efectos desde el mes de enero del presente 2023; siendo que según indica la recurrente con anterioridad al momento en que se inicie la ejecución del contrato que nos atañe, el convenio autonómico referido ya se encontrará vigente y es la norma laboral de aplicación durante toda la vida del contrato que ahora se licita.

Manifiesta que la empresa actual prestadora del servicio, al remitir la información laboral del personal objeto de subrogación -conforme a lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP-, ya puso de manifiesto al órgano de contratación la existencia del convenio autonómico, indicando que éste sería de aplicación desde el 1 de enero del presente 2023.

Argumenta la recurrente que con esta forma proceder, el órgano de contratación está abocando la ejecución del contrato a la inviabilidad económica, que derivará en una defectuosa prestación del servicio o, incluso, en incumplimientos por las empresas, del convenio colectivo aplicable con grave quebranto para los intereses de las personas trabajadoras y no menos probable conflictividad en el servicio a prestarse. Precisamente dos de las situaciones que la LCSP pretende evitar a través de lo dispuesto en su articulado.



1.2. La recurrente alega que el órgano de contratación, al objeto de proceder al cálculo del presupuesto base de licitación (en adelante PBL), únicamente ha considerado las tablas salariales aplicables para el primer año de vigencia del contrato.

Como se ha indicado, manifiesta que para el cálculo del PBL el órgano de contratación únicamente ha considerado las tablas salariales aplicables para el primer año de vigencia del contrato, sin considerar los incrementos salariales previstos en dicho Convenio para el periodo de vigencia de aquel. A su juicio, ello no puede sino determinar que el PBL y, en consecuencia, el valor estimado del contrato (en adelante VEC) que se ha fijado para el presente contrato, haya de considerarse erróneo.

A juicio de la recurrente, de lo anterior se infiere que el contrato iniciará su plazo de vigencia, como pronto en estos últimos meses de 2023, previéndose una duración inicial de un año, de forma que, en principio, el contrato se debería de desarrollar entre finales del año 2023 y finales del 2024; estableciéndose, además, 3 prórrogas de un año cada una. Incide en que las prórrogas se acuerdan por el órgano de contratación y son de obligado cumplimiento para el contratista. En consecuencia, indica, el contrato se desarrollará, a voluntad del órgano de contratación, en principio, entre el año 2023 y el año 2027.

Sin embargo, argumenta, que el propio órgano de contratación ha estimado el coste de ejecución del servicio partiendo de las tablas salariales establecidas en el VIII convenio colectivo sectorial para los años 2023 y 2024 (esto es, el primer año, el período de ejecución del contrato sin sus prórrogas). A la vez que ha hecho esto, afirma, ha obviado las tablas salariales que ese mismo VIII convenio colectivo sectorial contempla para el ejercicio de 2025 (que implican un incremento salarial del 2,5%), e igualmente, para los ejercicios de 2026 y 2027. Sobre lo anterior añade que, al entenderse la aplicación del VIII convenio colectivo sectorial, sería de aplicación la cláusula de ultraactividad prevista en la disposición final de dicho convenio, que establece unas revisiones salariales conforme al IPC. Sin embargo, afirma que esta circunstancia tampoco ha sido tomada en cuenta por el órgano de contratación a la hora de fijar el PBL y el VEC del Contrato.

1.3. La recurrente manifiesta que el estudio económico omite determinados conceptos retributivos que se establecen en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

Argumenta que, a la hora de determinar el coste salarial y el número de horas totales, el órgano de contratación sólo ha tenido en cuenta las horas de asistencia a los usuarios en sus domicilios, pero ha obviado aquellas otras horas que también tienen el carácter de tiempo de trabajo efectivo y que, por tanto, han de retribuirse a las personas trabajadoras, aunque no sean de asistencia domiciliaria en estrictos términos.

En concreto se refiere a las siguientes: a) días de libre disposición, b) descansos retribuidos, c) licencias retribuidas, d) horas sindicales retribuidas, e) asistencias a reconocimientos médicos.

En definitiva, manifiesta que, a la hora de calcular los costes laborales del servicio, el órgano de contratación ha partido de la premisa errónea de que la empresa únicamente abona a las personas trabajadoras por el tiempo de atención a los usuarios, omitiendo el resto de conceptos que conforme al convenio deben igualmente retribuirse como tiempo efectivo de trabajo.

Esto supone, afirma, que en la jornada anual máxima de 1.755 horas para 2023, 1.747 para 2024, 1.735 para 2025 y 2026 y 1.707 para 2027 que se recoge en el artículo 39.1 del convenio aplicable, se incluyen no solo las horas de atención a los usuarios sino el resto de conceptos que el Convenio define como tiempo efectivo de trabajo, que la adjudicataria deberá abonar a las personas trabajadoras.



Argumenta que estos conceptos implican que el número de horas de tiempo efectivo de trabajo (a efectos del convenio) sea muy superior al previsto por el órgano de contratación al elaborar el PBL, que sólo ha considerado las horas de asistencia a domicilio; con lo que los costes salariales reales serían en realidad mucho mayores que los previstos en dicho PBL.

Por lo anterior, solicita que sea estimado este motivo de recurso y que se anule y deje sin efecto las disposiciones denunciadas que recogen el PBL y el VEC del servicio, con la finalidad de que, una vez ello, por el órgano de contratación se proceda a adecuar el mismo, cuanto menos, al valor de las prestaciones y disposiciones del servicio a precio de mercado, aplicando el convenio colectivo autonómico que resulta aplicable a los trabajadores durante los años de prestación del servicio y que ya ha sido señalado, o bien en su defecto, teniendo en cuenta las diversas omisiones que se han llevado a cabo respecto del VIII convenio colectivo sectorial por parte del órgano de contratación a la hora de fijar el PBL y el VEC. Ello con el fin de hacer viable el servicio a prestarse, y en evitación de poner en riesgo su prestación, así como de mantener la necesaria paz social.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo solicitando su desestimación. Sus alegaciones siguen la misma estructura que la del escrito de recurso por lo que se procede a reproducir las mismas en relación con cada uno de los motivos de recurso incluidos en este fundamento.

2.1. Afirma el órgano de contratación que no es suficiente la firma de un convenio colectivo para que surja la obligación por parte del órgano de contratación de que sea contemplado a la hora de realizar los cálculos económicos. En este sentido manifiesta que resulta necesaria su publicación en el BOJA. De conformidad con el artículo 90 del Estatuto de los trabajadores (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y el artículo 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Manifiesta, que el convenio colectivo de referencia era en el momento del envío al DOUE del anuncio de la licitación el VIII convenio colectivo sectorial. Fundamenta dicha afirmación en que la remisión de la publicación del anuncio al citado diario oficial se produjo el 13 de septiembre de 2023, realizándose su publicación el 18 de septiembre y el día 15 se publica el anuncio en el perfil de contratante, siendo la publicación del I convenio colectivo en el BOJA, el 20 de septiembre de 2023 y por tanto con posterioridad. Sobre lo anterior, manifiesta que las diferencias salariales y la diferencia entre las jornadas en el período inicial de ejecución del contrato (20 de diciembre de 2023 al 19 diciembre de 2024) son mínimas y anexa una tabla en el que realiza la comparativa.

Además de lo anterior, el órgano de contratación argumenta que la recurrente no cuantifica que el presupuesto de la licitación esté por debajo del precio de mercado. En este sentido indica que no se aporta una justificación económica que respalde sus afirmaciones.

2.2. El órgano de contratación considera que ha establecido correctamente el presupuesto base de licitación y el valor estimado. En este sentido argumenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP el PBL es el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación. Manifiesta que el PBL cubre las obligaciones de gastos que se deriven de la ejecución del contrato durante el 2023 y 2024 y que asciende a 3.061.069,42 euros.

Por otro lado, manifiesta que el valor estimado de la licitación asciende a 14.269.036,37 euros, de lo anterior considera que sí cumple lo establecido en los artículos 100 y 101 de la LCSP en tanto que las prórrogas deben ser incluidas en el VEC pero no en el PBL.



2.3. El órgano de contratación manifiesta que ha realizado los cálculos de los costes salariales teniendo como base el VIII convenio colectivo sectorial, en este sentido afirma que ha tenido en cuenta los costes para la subrogación del personal del vigente contrato de: vestuario, uniformidad, de equipos de protección individual y de prevención de riesgos laborales, los costes de absentismo laboral y formación de las personas trabajadoras. Por otro lado: costes en inversión en maquinaria, medios auxiliares e instalaciones que se requieren para la prestación del servicio.

A continuación, el órgano de contratación recoge en el informe diversas tablas de costes salariales en los que se recogen: salario base, plus de antigüedad, plus de disponibilidad, horas extraordinarias, gratificaciones extraordinarias, festivos de especial significación y coste de la seguridad social.

Manifiesta que los incrementos salariales que ha omitido serían consecuencia de la aplicación del I convenio colectivo, y que los mismos tienen una incidencia muy reducida en el presupuesto del contrato, importe que en ningún caso podría poner en peligro su ejecución. Alude a que las empresas tienen mecanismos para reducir el gasto en personal como, por ejemplo: al obtener reducciones o exenciones en las cuotas de la seguridad social o al obtener subvenciones. Argumenta que ninguna otra entidad ha recurrido los pliegos y que se han presentado dos licitadores de lo que se desprende que el presupuesto base de licitación no sería insuficiente.

### 3. Consideraciones de este Tribunal.

Se pasarán a analizar cada una de las cuestiones siguiendo el orden anteriormente establecido.

3.1. En primer lugar, respecto del convenio colectivo de referencia. Se ha de mencionar que este Tribunal ya se ha manifestado en otras ocasiones sobre esta cuestión también en supuestos en el que esta misma asociación era la recurrente (v.g. Resoluciones 365/2023, de 14 de julio, 384/2023, de 28 de julio) aludiendo a anteriores pronunciamientos de la siguiente forma: *«Pues bien, sobre la cuestión planteada, este Tribunal se manifestó entre las más recientes en su Resolución 628/2022, de 21 de diciembre. En ella, se indicaba que en su Resolución 237/2020, de 9 de julio, al examinar la impugnación de unos pliegos por haber utilizado en la determinación del presupuesto base de licitación las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación correspondientes al año 2018, que no resultan vigentes en el momento de publicación del anuncio de licitación, fijaba el criterio temporal que ha de tenerse en consideración para elaborar el presupuesto base de licitación y el cálculo del valor estimado, y que, conforme a lo razonado en aquélla, ha de ser el referido al momento del envío del anuncio o en caso de que no se requiera tal anuncio, al momento de inicio del procedimiento de adjudicación.*

*Así, en la citada resolución se afirmaba lo siguiente: “En lo que aquí interesa, conforme a los artículos 100.2, 101.7 y 102.3 de la LCSP, la adecuación a los precios del mercado del presupuesto base de licitación lo ha de ser en el momento de su elaboración (v.g., entre otras, Resoluciones 93/2019, de 28 marzo, 381/2019, de 14 de noviembre, 400/2019, de 28 de noviembre y 50/2020, de 14 de febrero, de este Tribunal).*

*En este sentido, el citado artículo 101.7 de la LCSP dispone que el cálculo del valor estimado del contrato, y por ende el presupuesto base de licitación, deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales del mercado, y estar referido al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.”*

*En similar sentido se ha pronunciado también este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 253/2021, de 24 de junio, 221/2022, de 8 de abril, 420/2022, de 26 de agosto y 225/2023, de 28 de abril.»*

En el supuesto examinado, el momento temporal que ha de tenerse en cuenta para la elaboración del presupuesto de licitación y, por ende, del valor estimado del contrato es el del envío de la publicación del anuncio de licitación en el DOUE, esto es el 13 de septiembre de 2023, por lo que resta por determinar a partir de



dicha premisa cuál es el convenio colectivo sectorial de aplicación, ex artículos 100 y 101 de la LCSP, y la vigencia del mismo en ese momento.

No ponen en duda la partes que a fecha de la remisión del anuncio de la presente licitación al DOUE, no se encontraba todavía publicado en el BOJA el I convenio colectivo hecho que ocurrió el 20 de septiembre de 2023.

Sobre esta circunstancia se pronuncia la Sentencia 1057/2016, de 14 de diciembre de 2016, de la Sección 1 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Recurso 17/2016, que en su fundamento quinto señala lo siguiente:

«1.- (...) Sostiene [la mercantil recurrente] que debió la sentencia recurrida haber mantenido la eficacia y vigencia del pacto en su total integridad, pues el acuerdo había sido adoptado por los sujetos legitimados y no resultaba necesario su depósito y registro, insistiendo en que el acuerdo alcanzado tenía la naturaleza de convenio estatutario.

Al respecto, conviene recordar que la previsión contenida en el artículo 90.2 ET según la que “Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, el convenio será remitido al órgano público competente para su depósito” se encuentra desarrollada en el RD 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. En su artículo 2.1. a) dispone que “Serán objeto de inscripción en los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de las autoridades laborales competentes los siguientes actos inscribibles: a) Los convenios colectivos de trabajo elaborados conforme a lo establecido en el título III del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las revisiones salariales que se realicen anualmente en los convenios plurianuales y las motivadas por aplicación de las cláusulas de “garantía salarial”, las modificaciones y las prórrogas de los convenios”. Dado de que no cabe ninguna duda de que los acuerdos concertados al amparo del artículo 86.3, párrafo segundo, ET son acuerdos que modifican el convenio o los convenios que se pretenden renovar o sustituir durante la negociación del nuevo convenio y que, consecuentemente, son acuerdos de modificación de convenios, la consecuencia lógica es que, de conformidad con la norma reglamentaria que no contradice ningún precepto legal, tales acuerdos deben ser objeto de inscripción en los registros de las autoridades laborales. Pesa sobre las partes firmantes la obligación de presentación de tales acuerdos ante la autoridad laboral a los efectos de su depósito y registro; sin que la fuerza de los anteriores argumentos pueda ser contradicha por los razonamientos que efectúa la recurrente en torno a que el acuerdo era suficientemente conocido en la empresa.

2.- La jurisprudencia de la Sala es constante en exigir para que el convenio pueda ser declarado estatutario que se cumplan las exigencias de depósito ante la Autoridad laboral exigidas por el artículo 90 ET y desarrolladas en el mencionado RD 713/2010, de 28 de mayo. Con independencia de razones ligadas a la literalidad de las normas reseñadas, la naturaleza normativa exige la publicidad oficial del instrumento convencional llamado a regular con efectos erga omnes algunos aspectos de las relaciones laborales incluidas en su ámbito de aplicación.

Como pone de relieve la sentencia recurrida, la falta de publicación no significa la pérdida absoluta de eficacia del convenio, ya que no es requisito esencial para su validez, pues el artículo 90 ET sólo sanciona con la nulidad los convenios que no se hayan efectuado por escrito. Por ello, existiendo forma escrita, la ausencia de publicación debida a la inactividad de las partes que no presentan el acuerdo suscrito a la Autoridad Laboral -incumpliendo así la obligación impuesta legal y reglamentariamente- lo único que conlleva es privar al convenio o acuerdo pactado de su fuerza normativa general, es decir, de su carácter estatutario; pero no le priva de aquella fuerza que le es propia y que surge de la voluntad negocial de las partes interesadas, pues aún considerado como extraestatutario tiene eficacia entre las partes.

Nos encontramos, por tanto, ante un Acuerdo que no merece el calificativo de convenio estatutario, sino extraestatutario porque no fue registrado por la autoridad laboral, ni publicado en periódico oficial, relevante cuando se trata de acuerdos colectivos vencidos y denunciados, según la doctrina de esta Sala, sentada, entre otras, en nuestras sentencias de 6 de octubre de 2009 (Rec. 3012/2008), de 19 de enero de 2011, ( Rec. 85/2010), de 9



de marzo de 2011 ( Rec. 118/2010), de 23 de octubre de 2012 (Rec. 594/2012 ) y de STS de 22 de julio de 2013 (Rec. 106/2012 ).

3.- La consecuencia del carácter extraestatutario del acuerdo logrado que deriva, exclusivamente, de su falta de depósito y registro, -falta que, por otro lado, sólo a las partes firmantes es imputable-, implica que tal acuerdo no pueda disponer válidamente de las previsiones de los convenios colectivos estatutarios que, denunciados y en fase de ultraactividad, seguían aplicables en los centros de trabajo de la empresa. Por ello, con acierto, la sentencia combatida únicamente anuló el párrafo del acuerdo que dejaba sin efecto las previsiones de los convenios estatutarios que se pretendían sustituir relativas a las materias que el propio acuerdo regula; manteniendo la validez de todo lo demás, en el bien entendido de que tal validez tendrá la eficacia propia de los convenios extraestatutarios. Por ello, el acuerdo podrá ser aplicado en aquellos centros de trabajo que se rijan por convenios que hayan perdido su vigencia o que no tengan incorporada regulación sobre distribución irregular de la jornada o disponibilidad horaria en aplicación del apartado 2 del artículo 34 ET que establece que, en defecto de convenio, por acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, podrá establecerse la distribución irregular de la jornada.».

Así las cosas, como se expuso en la Resolución en parte reproducida, el momento temporal que ha de tenerse en cuenta para la elaboración del presupuesto base de licitación y, por ende, del valor estimado del contrato es el del envío de la publicación del anuncio de licitación en el DOUE, esto es el 13 de septiembre de 2023, por lo que teniendo en cuenta que a esa fecha no se había publicado el I convenio colectivo se concluye que el órgano de contratación indicó de forma correcta el convenio colectivo sectorial de referencia, ex artículos 100 y 101 de la LCSP.

### 3.2. Cálculo de los costes salariales para la ejecución del contrato.

Como se ha indicado la recurrente cuestiona la forma de cálculo del PBL y del VEC dado que, según afirma, el órgano de contratación solamente habría previsto los costes salariales para el año 2023 y 2024 que supone la duración del contrato inicial, pero no habría tenido en cuenta las subidas salariales previstas en el convenio colectivo de referencia para los tres años durante los que se podría prorrogar la ejecución del contrato.

Sobre lo anterior, tras analizar la documentación que compone el expediente administrativo se comprueba que el desglose del presupuesto base de licitación se encuentra en la memoria justificativa del contrato, de 23 de agosto de 2023. En ella se tienen en cuenta los costes para los años de ejecución del contrato, los ejercicios 2023 y 2024, pero en principio nada se indica respecto de los años 2025 a 2027 en los que pueden ejecutarse las prórrogas del mismo.

Por otro lado, en el PCAP, en su cláusula segunda hace algunas referencias al valor estimado del contrato, se indica el importe que corresponde al presente expediente de contratación y se desglosa el correspondiente a los años de ejecución inicial 2023 y 2024, así como los de la posible prórroga en los años: 2025, 2026 y 2027, la información se traslada en la siguiente tabla:

AÑOS	NUMERO DE HORAS ANUAL	DIAS CONTRATO	NUMERO DE HORAS POR EJERCICIO	IMPORTE SIN IVA
AÑO 2023	176.000	12	5.786	85.922,10 eur
AÑO 2024	198.880	365	198.880	2.953.368,00 eur
AÑO 2025	224.734	365	224.734	3.337.299,90 eur
AÑO 2026	253.949,42	365	253.949,42	3.771.148,89 eur
AÑO 2027	286.962,84	353	277.528,45	4.121.297,48 eur
			VALOR ESTIMADO	<b>14.269.036,37 eur</b>



De lo anterior, se comprueba que, en ausencia de mayor información en el pliego, parece que la previsión para las anualidades 2025, 2026 y 2027 se traducen -respecto del 2024- en un mayor importe derivado del incremento previsto del número de horas anuales de prestación del servicio, y no se contemplan incrementos por subidas salariales, en el sentido argumentado por la recurrente. Sentado lo anterior, procede indicar que, en su caso, las prórrogas se pueden realizar por el importe de adjudicación del contrato, es decir, que aunque tanto la recurrente como el órgano de contratación realizan alegaciones sobre los cálculos para la obtención del VEC del contrato, se ha de incidir en que en principio los importes reflejados para las anualidades referidas no afectarían al importe de las prórrogas si las hubiera ya que, como se ha indicado, deberían hacerse por el mismo importe por el que se adjudicó el contrato inicialmente.

Por otro lado, como indica el órgano de contratación resulta cierto que las prórrogas se deben incluir en el VEC y no en el PBL pero esta cuestión no es el núcleo de la controversia que deriva, en el sentido manifestado anteriormente, en que las prórrogas se deben realizar por el importe por el que se adjudique el contrato partiendo de los costes imputados a los años 2023 y 2024 -que se corresponden con el período inicial de ejecución- y que no contemplan los cambios en las condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo de aplicación para años futuros, por lo que en el importe de la prórroga no quedarían contemplados esos cambios ciertos -incremento de retribuciones y disminución de jornada- derivados de la aplicación del convenio, y ello con independencia de si los mismos se hubieran tenido en cuenta o no a la hora de fijar el VEC, ya que, a estos efectos, la cuantía establecida 14.269.036,37 euros no afectaría como indicamos al importe de la prórroga que se habría de realizar anualmente por el importe de adjudicación inicial.

En este sentido, efectivamente en el anexo I del VIII convenio colectivo sectorial se recogen unas tablas retributivas para cada uno de los años desde el 2019 a 2025. En concreto entre el año 2024 y 2025 se contempla una subida salarial de un 2,5%. Asimismo, en el artículo 39 se establece una jornada máxima anual que se reduce en el año 2024 y 2025, respecto del 2023, en concreto en el año 2025 se establece de la siguiente forma: «*A partir del año 2025: Ayuda a Domicilio: 1.735 horas. Resto de ámbitos: 1.772 horas*».

Por otro lado, el PCAP no prevé en su cláusula 18 supuestos en los que proceda la modificación del contrato, salvo lo dispuesto en la LCSP. En este sentido, se debe dar la razón a la recurrente respecto de esta alegación, dado que atendiendo a la forma en la que el órgano de contratación ha configurado la licitación con un período de ejecución de un año con tres prórrogas anuales y teniendo en cuenta las subidas salariales previstas en el convenio colectivo de referencia así como la imposibilidad de su modificación y a falta de mayor justificación sobre esta cuestión, este Tribunal concluye que el presupuesto base de licitación no se encuentra correctamente calculado dado que respecto a las prórrogas previstas en caso de que se optara por ellas no existiría un sistema que diera cobertura ni a las subidas salariales ni a la disminución de la jornada de trabajo prevista en el VIII convenio colectivo sectorial, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso.

### 3.3. Omisión de determinados conceptos retributivos.

Como se ha indicado, la recurrente manifiesta en este motivo de recurso que el órgano de contratación a la hora de determinar el PBL habría omitido determinados conceptos retributivos por lo que el presupuesto, si los mismos se hubieran contemplado sería superior al finalmente establecido. En concreto se refiere a las siguientes: a) días de libre disposición, b) descansos retribuidos, c) licencias retribuidas, d) horas sindicales retribuidas, e) asistencias a reconocimientos médicos.

El órgano de contratación se opone a lo argumentado por la recurrente realizando varias manifestaciones. En este sentido argumenta que dichos conceptos retributivos se derivarían de la aplicación del I convenio colectivo y de la aplicación del de referencia que es el VIII convenio colectivo sectorial, que dichos importes serían de escasa



relevancia por lo que su omisión no comprometería la suficiencia del PBL establecido y que las licitadoras disponen de mecanismos para reducir sus costes salariales en el sentido anteriormente reproducido.

Pues bien, este motivo de recurso ya ha sido alegado con anterioridad por la asociación recurrente y ha sido objeto de análisis en las Resoluciones 57/2023, de 27 de enero y posteriormente en la Resolución 258/2023, de 10 mayo. En la primera de ellas refiriéndose a un procedimiento de licitación en el que el convenio colectivo de referencia era el VII Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, se manifestaba lo siguiente: «*Asimismo, la recurrente denuncia que, en el informe de viabilidad y a efectos de cálculo del presupuesto base de licitación, tampoco se han tenido en cuenta otros conceptos previstos en el convenio colectivo como los días de libre disposición (artículo 53), los descansos retribuidos (artículo 39) y las horas sindicales retribuidas (artículo 59).*

*Al respecto, el artículo 39 del convenio, en lo que aquí interesa, dispone que “siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, se establecerá un periodo de descanso durante la misma de 15 minutos de duración, que tendrán la consideración de tiempo efectivo de trabajo a todos los efectos”. Asimismo, el artículo 53 prevé, tras el cumplimiento de ciertos requisitos, el disfrute de cuatro días de libre disposición que se consideran, a todos los efectos, como efectivamente trabajados y el artículo 59 contempla un crédito de horas mensuales retribuidas para los representantes del personal. Resulta claro, pues, que los 15 minutos de descanso en jornadas diarias continuadas de más de 6 horas se consideran en todo caso tiempo efectivo de trabajo y que los días de libre disposición, cuando se cumplan los requisitos fijados para su disfrute, también computan como efectivamente trabajados; si bien ninguno de tales conceptos parece haberse tenido en cuenta para la determinación del presupuesto base de licitación, pues no hay ningún dato en el informe de viabilidad que permita constatar que los mismos se han contemplado.*

*Por último, las horas mensuales para el ejercicio de funciones de representación por parte del personal que ejerza las mismas deben estar retribuidas (artículo 59 del convenio), suponiendo también un coste para el empresario en el caso de que alguno de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato disponga de dicho crédito horario.*

*En definitiva, tales conceptos no son discutibles en cuanto a su retribución porque los contempla el convenio colectivo de aplicación, de modo que constituyen un coste laboral que no parece haberse tenido en cuenta en la elaboración del presupuesto».*

En la citada Resolución 258/2023, se indicaba sobre la cuestión: «*en el supuesto aquí enjuiciado, tratándose del mismo contrato de servicios y rigiendo igual convenio colectivo, hemos de aplicar el mismo criterio de la resolución parcialmente transcrita. Por tanto, constituyendo los conceptos omitidos en la elaboración del presupuesto un coste laboral para los licitadores y eventual adjudicatario, deben tenerse en cuenta en la elaboración del presupuesto y valor estimado, pues así lo prevén los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP cuyo tenor conviene recordar. De este modo, el artículo 100.2 del texto legal resulta claro al señalar que es el momento de elaboración del presupuesto el que los órganos de contratación deben tomar en consideración para la fijación del mismo según los precios de mercado y atendiendo a los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; extremo este último en el que incide el artículo 101.2 para el cálculo del valor estimado, al disponer que (i) se tendrán en cuenta como mínimo, entre otros, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes y (ii) en los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra - como acontece en el supuesto examinado- se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación».*

En el presente supuesto, se observa que el VIII convenio colectivo sectorial contempla los costes salariales indicados en sus artículos 39 «*jornada y horario de trabajo*», 53 «*licencias retribuidas*» y 59 «*derechos sindicales*» de forma similar a la que lo hiciera el anterior convenio colectivo citado. Por otro lado, y al igual que en los supuestos examinados en los anteriores pronunciamientos de este Tribunal no queda constancia en la justificación del presupuesto base de la presente licitación que los aludidos costes hayan sido tenidos en cuenta



a la hora de su elaboración y tampoco el órgano de contratación lo afirma en su informe ya que reconduce la cuestión a que no se acredita que el citado presupuesto sea insuficiente o que los licitadores pueden obtener ahorros en los costes salariales de diversas formas. En este sentido, teniendo en cuenta la posición mantenida por este Órgano anteriormente expuesta procede también estimar este motivo de recurso.

**SÉPTIMO. Fondo del asunto: Sobre la cláusula 14 del PCAP, con relación a la subrogación de los trabajadores.**

1. Alegaciones de la recurrente.

Manifiesta que en el anexo 6 del PCAP se incluye una relación de personal a subrogar y sus condiciones laborales; afirma que esta información fue aportada por la actual adjudicataria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.

Sin embargo, alega, se aprecia que no consta en los pliegos y, por lo tanto, no se ha facilitado por el órgano de contratación, la totalidad de la documentación que fue aportada por la actual adjudicataria del servicio. En este sentido manifiesta que en el citado anexo 6 del PCAP se recoge lo siguiente: «NOTA: Se adjunta preacuerdo ratificado en SERCLA entre empresa y la representación de los trabajadores» y que el mismo no se encuentra entre la documentación que figura en el perfil de contratante, sobre lo anterior afirma lo siguiente: «Téngase presente que el mencionado Acuerdo es fuente de derechos y obligaciones para las personas a subrogar en el presente Servicio, y que tendrá que asumir ineludiblemente la empresa adjudicataria que entre a prestarlo; por ello, la no inclusión de tal documentación impide que los licitadores puedan realizar una exacta evaluación de los costes laborales y presentar sus ofertas en condiciones de igualdad y efectiva competencia». Dicha omisión a su juicio supone una infracción de los artículos 122 y 130 de la LCSP, así como de los principios rectores de la contratación administrativa establecida en los artículos 1 y 132 de la LCSP; igualdad de trato y transparencia, en tanto que sería el actual prestador del servicio el que tendría una posición de ventaja sobre las demás licitadoras al disponer de toda la información necesaria para poder hacer una estimación de costes.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación manifiesta sobre esta cuestión lo siguiente: «no existe acuerdo de SERCLA alguno que a fecha de hoy esté aplicándose con eficacia en el contrato, sin que el Ayuntamiento haya mostrado avenencia a acuerdo alguno entre la empresa y los trabajadores, ni haya tramitado expediente alguno al respecto».

Asimismo, indica que el pliego aprobado y publicado prevé el personal a subrogar y las horas de la jornada laboral que concuerdan con la jornada laboral del pliego del convenio colectivo de aplicación.

Cita doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales sobre la cuestión para apoyar sus alegaciones y solicita la desestimación de este motivo de recurso.

3. Consideraciones de este Tribunal.

Como se ha indicado, la recurrente alude al listado que figura en el anexo 6 del PCAP «relación de personal a subrogar». En el mismo se indica que al citado anexo se adjunta un listado emitido por la entidad que actualmente estaría prestando el servicio relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.



Efectivamente al anexo 6 del PCAP se acompaña una tabla con los datos del personal al que afectaría la subrogación empresarial en la que al final aparece una mención en la que se indica: «NOTA: Se adjunta preacuerdo ratificado en SERCLA entre empresa y la representación de los trabajadores».

La recurrente manifiesta que dicho acuerdo no se adjunta en la documentación, efectivamente, este Tribunal no ha podido localizar el citado preacuerdo en el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales (SERCLA) al que se refiere el listado que, en principio, no forma parte del expediente remitido por el órgano de contratación. Por otro lado, este en su informe al recurso alude a la no existencia de acuerdo con el citado SERCLA. Si bien, por otro lado, la recurrente lleva razón en que dicha información o aviso aparece en el listado facilitado por el anterior adjudicatario, por lo que debería ser objeto de aclaración o, en su caso, supresión.

En este sentido, llegados a este punto se concluye que será el órgano de contratación el que, en su caso, al convocar una nueva licitación deba tener esta cuestión en cuenta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP en el sentido de facilitar «la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo».

Por lo anterior, procede la estimación de este motivo y con él la del recurso interpuesto.

#### **OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado «Servicio para la prestación de las actuaciones de carácter doméstico y de carácter personal del servicio de ayuda a domicilio vinculado al sistema para la autonomía y atención a la dependencia, así como al servicio de ayuda a domicilio, como prestación básica de los servicios sociales comunitarios.» (Expte. S/087/2023), convocado por el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución MC119/2023, de 20 de octubre de 2023.

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



**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

