

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de julio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los Pliegos del contrato “Servicio de ayuda a domicilio del municipio de Coslada”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 17 de junio de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 2.530.864,60 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- El 6 de julio de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de AESTE contra los pliegos del contrato de referencia.

Tercero.- El 13 de julio del 2021, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe, a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados., de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 17 de junio de 2021, interponiéndose el recurso el 6 de julio de 2021,

dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar a conocer sobre el fondo del asunto, resulta relevante destacar el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), en su cláusula 18:

“Criterio de adjudicación nº 3: Criterio Social:

‘Creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral’.

Puntuación máxima 10 puntos.

Se valorará con la máxima puntuación a la empresa licitadora que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato una mayor cuantía de personas con dificultades de acceso al mercado laboral. El resto obtendrá una puntuación decreciente y proporcional conforme a la siguiente fórmula:

$$P = (PD/MPD) \times 10$$

Siendo:

P: Puntuación obtenida por el licitador.

PD: Número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral que se compromete a contratar el licitador.

MPD: Número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral contenida en la mejor oferta de los licitadores”.

El recurrente fundamenta su recurso en que se otorga una puntuación de hasta 10 puntos a la mayor cuantía de contratación de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, sin embargo, a pesar no se establece un límite máximo o mínimo que sea adecuado y acorde al objeto del contrato y que permita conocer de manera previa a las empresas cual será la fórmula real que se tendrá en cuenta, no pudiéndose, por tanto, preparar la oferta en base a unos criterios objetivos que no admitan discrecionalidad posterior de determinar la fórmula que se tendrá en cuenta para tal fin. A su juicio, no es ajustado a Derecho, puesto que no está tasados con el límite adecuado para la obtención de la máxima puntuación, lo cual genera una situación de incertidumbre a los posibles licitadores.

Por su parte, el órgano de contratación apela al artículo 1.3 de la LCSP:

“3.- En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

Incluir un criterio de adjudicación como el controvertido en un contrato de esta naturaleza viene avalado por el hecho de que las prestaciones objeto del contrato, se basan fundamentalmente en el elemento humano, esto es, referido a prestaciones generales de hacer, como corresponde a un servicio de asistencia a domicilio, en las modalidades de atención doméstica y de atención persona a las familias que indiquen los Servicios Sociales municipales, prestaciones a realizar en su propio domicilio para facilitar su desenvolvimiento y permanencia en su entorno habitual mejorando su calidad de vida.

A su juicio, el contenido del criterio social de adjudicación número 3 y la fórmula establecida para la asignación de las puntuaciones correspondientes no vulnera en modo alguno, ninguno de los preceptos legales que determina la LCSP en relación a los requisitos y clases de criterios de adjudicación legal. Ningún precepto de la LCSP impone al órgano de contratación la obligación de establecer en la descripción de un criterio de adjudicación un límite mínimo y / o máximo adecuado que permita a los licitadores manejar una horquilla aproximada para la obtención de la máxima puntuación como alega el recurrente y que, en su opinión, genera una situación de incertidumbre e indefensión a los posibles licitadores.

Concluye señalando que el criterio de adjudicación número 3, criterio social del CCP que rige la adjudicación, no es un criterio excluyente, por voluntario, correspondiendo a los licitadores determinar qué número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral se compromete a emplear para la

ejecución del contrato, en función de su política y estrategia de organización empresarial. La fórmula contenida en el criterio asigna la puntuación máxima prevista (10 puntos) de forma estrictamente proporcional al número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral ofertado por los licitadores.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si el criterio de adjudicación objeto de controversia es ajustado a derecho.

A este respecto, este Tribunal se ha pronunciado en numerosas resoluciones sobre la inadmisibilidad de introducir criterios de valoración que permitan a los licitadores efectuar ofertas hipotéticas o ilusorias que no se traduzcan en una verdadera ventaja para la Administración, desvirtuando así la finalidad del procedimiento.

Este criterio es especialmente relevante en el caso de la ausencia de límites o umbrales en las mejoras que constituyen criterios de valoración que pueden dar lugar a una escalada perniciosa en el ofrecimiento de mejoras que a partir de un determinado umbral resultan absolutamente inocuas e irrelevantes para el cumplimiento del objeto del contrato, distorsionando la relación calidad-precio, especialmente en aquellos supuestos en que su ponderación fuera muy elevada. Los Pliegos deben cerrar la puerta a que licitadores desaprensivos puedan utilizar esta falta de límites en la oferta para obtener ventajas indebidas en la valoración de su oferta, ofreciendo mejoras desproporcionadas, conscientes de que no se van a exigir en su totalidad, frente a licitadores que presentan ofertas razonables para el correcto cumplimiento de las prestaciones previstas en el contrato.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos no ante una mejora sino ante un criterio de adjudicación de carácter social, al promover la contratación de trabajadores para la prestación del servicio que encuentren dificultades para el acceso al mercado laboral. Se contempla la adjudicación de 10 puntos a la oferta que ofrezca el mayor número de trabajadores que se encuentren en tales circunstancias, sin establecer expresamente un límite máximo de trabajadores.

Si trataría de dilucidar si esa circunstancia, a la vista de la doctrina expuesta, puede ser utilizada para obtener ventajas indebidas en la valoración del criterio, realizando propuestas que no se van a exigir en su totalidad o que resulten inocuas o irrelevantes.

El artículo 145 de la LCSP establece: *“Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.*

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la

contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato”.

La cláusula 17 de PCAP, establece en cuanto a los medios personales a adscribir a la ejecución del contrato *“Todos aquellos que sean necesarios para la correcta ejecución del servicio según se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Esta adscripción de medios se le atribuye el carácter de obligación esencial del contrato a los efectos de los previsto en el artículo 211 de la LCSP y de las penalidades previstas en el presente CCP”.*

En el modelo de Proposición económica, referente al criterio de adjudicación controvertido señala *“Nº DE PERSONAS QUE SE COMPROMETE A CONTRATAR ADSCRITAS A LA EJECUCIÓN DE ESTE CONTRATO:(indicar nº de personas)”.*

Por consiguiente, no nos encontramos ante la posibilidad de que la ausencia de límites permita a los licitadores realizar ofertas para obtener ventajas indebidas en la valoración, ofreciendo mejoras desproporcionadas, conscientes de que no se van a exigir en su totalidad. En el caso que nos ocupa, su propuesta de trabajadores en esas circunstancias es efectiva ya que se adscriben directamente a la ejecución del contrato desde su inicio, aspecto que debe ser controlado por el órgano de contratación.

Por tanto, podría considerarse que el límite de trabajadores en esas circunstancias especiales vendría delimitado por la totalidad de los medios personales a adscribir a la ejecución del contrato. De este modo, cada licitador debe realizar los cálculos que estime oportunos para materializar su oferta, teniendo obviamente en consideración, la propuesta realizada al respecto en ese ámbito.

Adscribir más trabajadores en riesgo de exclusión que los necesarios para la ejecución del contrato, haría su oferta antieconómica, para la obtención de únicamente de un máximo de 10 puntos.

Este Tribunal no comparte la apreciación realizada por la recurrente, en cuanto a la posibilidad de preparar la oferta en base a unos criterios objetivos que no admitan discrecionalidad posterior de determinar la fórmula que se tendrá en cuenta para tal fin, ya que la fórmula viene claramente definida en los pliegos, sin que quepa discrecionalidad alguna, ya que la puntuación de cada licitador se obtiene por aplicación de una fórmula matemática. No es óbice que no pueda conocer de antemano su puntuación, ya que depende de las ofertas de los demás licitadores, circunstancia que se da asimismo, en el caso del criterio precio.

Por todo lo anterior, se considera que el criterio de adjudicación objeto de recurso cumple las exigencias del artículo 145 de la LCSP, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los Pliegos del contrato “Servicio de ayuda a domicilio del municipio de Coslada”.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.