

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE
LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUELVA**

RECURSOS NÚM. 10 y 11/2022 (ACUMULADOS)

RESOLUCIÓN NUM. 15/2022

Recurrente: ASADE Y EDIA, S.L.U.

Poder adj. recurrido: AYUNTAMIENTO DE ALJARAQUE

Acto recurrido: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas del “contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de Aljaraque (expediente 8738/2022)”.

Visto el Recurso interpuesto por ASADE y por EDIA, S.L.U. contra el acto recaído en el expediente de contratación arriba referenciado, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

HECHOS

Primero.- Se ha publicado por parte del Excmo. Ayuntamiento de Aljaraque convocatoria y pliegos que han de regir la licitación del contrato de servicios

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

denominado “contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de Aljaraque (expediente 8738/2022)”.

Segundo.- En el marco del citado expediente de contratación, el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 18 de noviembre de 2022, si bien se rectificó en fecha 29 de noviembre de 2022.

Tercero.- La representación de la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE, en adelante), presentó, en plazo, ante el Ayuntamiento de Aljaraque recurso especial en materia de contratación. De igual modo, EDIA, S.L.U. formuló recurso contra los mismos pliegos y similares motivos. Siendo acumulados mediante resolución de este Tribunal de conformidad con los artículos 44 y de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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).

El valor estimado del contrato es de 5.367.044, 32 euros, total IVA incluido: 5.581.726,09 euros.

Cuarto.- Requerido el órgano de contratación para la remisión del expediente e informe sobre las alegaciones de la recurrente por plazo de dos días hábiles, se dio cumplimiento fuera del plazo establecido.

Quinto.- Mediante Resolución de este Tribunal se acordó la admisión provisional del recurso y la suspensión cautelar de la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

PRIMERO. Competencia.

Consta certificación del Alcalde del Ayuntamiento de Aljaraque por la que, en virtud de Acuerdo plenario de fecha 21 de octubre de 2022, se encomienda la resolución del recurso a este Tribunal, por lo que este Tribunal es competente para resolver el recurso de conformidad con el artículo 46.4 de la LCSP.

SEGUNDO. Legitimación.

En relación con la legitimación de las recurrentes, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP *“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”*.

En primer lugar, analizada la legitimación de ASADE, dado que el recurso se formula frente a los PCAP y a la vista de sus estatutos, siendo su fin primordial 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, quedaría 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.

En cuanto a EDIA, la entidad recurrente acredita que la redacción de los apartados de los pliegos que impugna pudiera afectar a su legítimo derecho a presentar su oferta en condiciones de igualdad.

TERCERO.- Acto recurrible.

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos 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.c) de la LCSP.

CUARTO.- Sobre el fondo del recurso.

1. Alegaciones de las partes.

Por parte de la representación de la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a domicilio (ASADE) se formula recurso especial en materia de contratación frente a las siguientes cláusulas del PCAP del Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Aljaraque (expediente 8738/2022):

- cláusula 9ª (garantía provisional). Se establece una garantía provisional por importe del 2% del valor estimado anual del contrato para asegurar el mantenimiento de las ofertas hasta la adjudicación del contrato. A juicio de la Asociación recurrente, esta exigencia vulneraría el artículo 106 de la LCSP, dado que el órgano de contratación no habría justificado los motivos excepcionales para tal exigencia.

- cláusula 10ª, letra b, apartado 3.1 (criterios de adjudicación valorables de forma automática -mejora de las condiciones laborales y salariales respecto del mínimo que establece el Convenio Colectivo vigente-). Se establece una mayor puntuación, de hasta 5 o 10 puntos, dependiendo del porcentaje que se proponga de incremento de las (sic.) *condiciones laborales y salariales*. Se razona por parte de la recurrente que, de un lado, ese criterio no es nada claro, llevando a confusión sobre la forma y elemento objeto de valoración y, de otro, la ausencia de vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, lo que vulneraría el artículo 145 de la LCSP a tenor de la copiosa doctrina de los órganos consultivos y de los tribunales especiales en materia de contratación, y de jurisprudencia que cita.

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

- cláusula 10ª, letra b, apartado 4 (criterios de adjudicación valorables de forma automática -certificaciones de calidad-). Se valora con hasta 8 puntos la disposición de las correspondientes normas ISO y UNE (ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018, UNE 158301:2015). A juicio de la recurrente no aparece justificado en el expediente la vinculación de dicho criterio con el objeto del contrato ex artículo 145 LCSP, pudiendo haberse requerido, en su caso, como criterio de solvencia de la empresa licitadora pero no como criterio de adjudicación de la oferta. Además, no se permite la presentación de certificados equivalentes.

- cláusula 18ª, apartado 2 (criterios de desempate). Se prima a las ofertas presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato. Entiende la recurrente que esta cláusula contraviene lo establecido en el artículo 147.1.c) de la LCSP, puesto que no se justifica la elección de este criterio de desempate a tenor del objeto del contrato.

- cláusula 26ª (condiciones especiales de ejecución). Se obliga a que los costes que conlleve el sistema de gestión GESAD durante el periodo de vigencia del contrato corran a cargo de la entidad adjudicataria. El Ayuntamiento recibirá la factura a su nombre y los gastos serán repercutidos al adjudicatario, pudiéndose exigir el pago de posibles mejoras en la aplicación informática. Entienden que dicho proceder vulneraría la normativa reguladora del IVA.

Por su parte, la representación de la Empresa de Diversificación Integral del Andévalo, S.L.U. (EDIA), formula recurso especial en materia de contratación frente a los mismos pliegos y, más concretamente, frente a las siguientes cláusulas del PCAP y del PPT:

- cláusula 10, letra b, apartado 3 (criterios de adjudicación valorables automáticamente -mejora de las condiciones laborales y salariales respecto del mínimo que establece el Convenio Colectivo vigente-), reproducido en el apartado 8.B.3 del PPT, por infracción del artículo 145 de la LCSP, al no existir vinculación con el objeto del contrato y resultar contrario al principio de libertad de empresa constitucionalmente reconocido.

2. Sobre la exigencia de garantía provisional.

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

El artículo 106.1 de la LCSP dispone que *“en el procedimiento de contratación no procederá la exigencia de garantía provisional, salvo cuando de forma excepcional el órgano de contratación, por motivos de interés público, lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente. En este último caso, se podrá exigir a los licitadores la constitución previa de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la perfección del contrato”*. En tal caso, su importe no podrá ser superior a un 3 por 100 del presupuesto base de licitación del contrato, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

En nuestro caso, la cláusula 9ª del PCAP establece la exigencia de una garantía provisional por importe del 2% del valor estimado *anual* del contrato, IVA excluido y no en función del presupuesto base de licitación (que, sea dicho de paso, no aparece cuantificado de forma expresa en el pliego ni en el anuncio de licitación).

Aún cuando la justificación de la exigencia de la garantía provisional habría de figurar en la memoria justificativa, lo cierto es que a tenor del informe jurídico obrante en el expediente administrativo remitido, sí se expresa que la finalidad de dicha exigencia es garantizar (sic.) *“la seriedad de las ofertas, ello contribuirá a que aquellas empresas que liciten no retiren sus ofertas antes de la adjudicación, retrasando así un procedimiento que ya está muy ajustado de tiempo y causando un perjuicio importante dadas las características ya descritas de la prestación, que no admite demora ni interrupciones”*.

Si bien escueta, parece razonable la explicación, dado que en el momento actual, en el que existe una gran incertidumbre en relación con la subidas de precios o costes salariales y, en consecuencia, en la posible rentabilidad de los contratos del sector público, son muchas las licitaciones que se quedan finalmente sin formalizar por falta de interés de los licitadores propuestos como adjudicatarios.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo de impugnación.

3. Sobre las normas de calidad ISO y UNE como criterio de adjudicación.

Como se anticipaba, la cláusula 10ª, letra b, apartado 4 (criterios de adjudicación valorables de forma automática -certificaciones de calidad-), valora con hasta 8 puntos la disposición de las correspondientes normas ISO y UNE (ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018, UNE 158301:2015), siendo así que en opinión de la recurrente no aparece justificado en el expediente la vinculación de dicho criterio con el objeto del contrato ex artículo 145 LCSP, pudiendo haberse

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

requerido, en su caso, como criterio de solvencia de la empresa licitadora pero no como criterio de adjudicación de la oferta. Además, no se permite la presentación de certificados equivalentes.

Para resolver este motivo es importante destacar que la elección tanto de los criterios de adjudicación como de las condiciones especiales de ejecución ha de constar mínimamente motivada en el expediente de licitación. Dicho de otra forma y como razona la reciente Resolución del TACRC de fecha 20 de octubre de 2022 (Resolución n.º 1283/2022) *“Solamente a través de la motivación puede apreciarse por los interesados que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución reúnen los requisitos de los artículos 145 y 202 de la LCSP respectivamente y la falta de esta motivación, que podría ser más o menos exigente en función de la naturaleza del criterio y su lógica vinculación al objeto del contrato, hurta a este Tribunal la posibilidad de enjuiciar su ajuste a derecho”*. En nuestro caso no consta dicha justificación previa en el expediente.

Como bien razona ASADE, los certificados de normas o sistemas de calidad pueden, en su caso (pero no en todo caso) exigirse como requisito mínimo para participar en la licitación, como expresión de la solvencia técnica y profesional de los licitadores, debiendo ser reconocidos todos los certificados de calidad expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios; esto es, han de admitirse tanto los certificados de calidad expedidos por organismos españoles como por los organismos equivalentes de cualquier Estado de la Unión Europea.

Por lo demás, y dado que en el recurso objeto de examen se ha incorporado como criterio de adjudicación, resulta preciso recordar la jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales que han abordado la cuestión relativa a la posesión de certificados acreditativos de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental como requisito de solvencia empresarial o como criterio de adjudicación en la contratación pública, así como sus respectivos presupuestos, alcance y límites.

Es cierto que los Tribunales han matizado la posibilidad de incluir los certificados como criterio de adjudicación a raíz de la entrada en vigor de la LCSP y, más concretamente, del artículo 145.1 de la LCSP a cuyo tenor *“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 (...)”*.

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

En base a dicho precepto resultaría posible admitir como criterios de adjudicación, *prima facie*, certificados que acrediten que el licitador, en el desarrollo de su actividad, observa estándares o buenas prácticas generalmente aceptados en los ámbitos referidos por la LCSP.

Ahora bien, como bien señala la Resolución del TACRC n.º 442/2022, de 7 de abril, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que reúnan dos condiciones:

- 1) Por un lado, que estén claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la doctrina del Tribunal, interpretando lo dispuesto por el artículo 145.6 de la LCSP, interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Tal vinculación debe ser debidamente motivada en el expediente.
- 2) Por otro, que permitan medir el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, de forma que la oferta que resulte finalmente adjudicataria tenga la mejor relación calidad-precio.

Analizando la finalidad de cada uno de dichos certificados, añade la citada Resolución que

“La ISO 9001 es una norma de sistemas de gestión de la calidad (SGC) que se centra en todos los elementos de administración de calidad con los que una organización debe contar para tener un sistema efectivo que le permita administrar y mejorar sus productos y servicios.

Por otra parte, la ISO 14001, es la norma de referencia, a nivel mundial, para la gestión ambiental de las organizaciones. Funciona como una guía práctica para la empresa, que le permite identificar y evaluar sus riesgos ambientales, reducir su impacto y mejorar su comportamiento ambiental en el medio y largo plazo. Ambas normas están, en principio, concebidas hacia el funcionamiento y actividad general de las empresas en su conjunto y para mejorar en los aspectos que contemplan.

Habrà por tanto que justificar y concretar en cada contrato, si se quiere solicitar la aportación de dichos certificados como criterios de adjudicación, cómo incide la aplicación de dichas normas

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

en el objeto del contrato y de qué manera incide directamente en una mejora en la calidad de la prestación del servicio”

Podemos añadir nosotros, por su parte, que la ISO 45001:2018 sirve para especificar los requisitos para un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (SST) y proporciona orientación para su uso, para permitir a las organizaciones proporcionar lugares de trabajo seguros y saludables previniendo las lesiones y el deterioro de la salud relacionados con el trabajo, así como mejorando de manera proactiva su desempeño de la SST.

Y, por último, la UNE 158301:2015 es una norma que especifica los requisitos mínimos que debe cumplir la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio para garantizar que las personas reciban un servicio de calidad.

En nuestro caso, como se ha dicho, la memoria justificativa no contiene explicación claramente suficiente para acreditar los requisitos de este tipo de certificados a fin de que puedan incorporarse como criterios de adjudicación, de forma que mejore el rendimiento de la prestación en relación con el concreto objeto del contrato. Se ha de estimar el recurso en este punto por las razones expuestas.

4. Sobre las mejoras salariales y laborales.

En tercer lugar, tanto ASADE como EDIA cuestionan el criterio de valoración consistente en mejoras salariales y laborales. En concreto, el criterio de adjudicación consiste en *“mejora de las condiciones laborales y salariales, respecto del mínimo que establece el Convenio Colectivo vigente (VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal). Hasta 20 puntos.”* Distribuidas de la siguiente forma:

3.Mejora de las condiciones laborales y salariales, respecto del mínimo que establece el Convenio Colectivo vigente (VII Convenio Colectivo municipal de servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de promoción de la autonomía personal). Hasta 20 puntos. La puntuación se asignará según lo siguiente:

- 3.1. Condiciones laborales y salariales.....
.....Hasta 10 puntos
- Propuesta con incremento de 1,2.....5 puntos
 - Propuesta con incremento mayor de 1,2.....10 puntos
- 3.2. Formación: Planes de formación gratuita para cada trabajador acorde a su puesto de trabajo.....
.....Hasta 10 puntos.
- 20h en cursos de formación durante la vigencia de contrato.....2 puntos
 - 30h en cursos de formación durante la vigencia de contrato.....5 puntos
 - 40h en cursos de formación durante la vigencia de contrato.....10 puntos

En efecto, hemos de coincidir con las recurrentes en relación con los dos vicios apreciados en la cláusula 10ª, letra b, apartado 3.1:

(i) de un lado, el criterio de valoración aparece totalmente impreciso e indeterminado, de forma que para cualquier licitador con una diligencia media no le es fácil conocer, de forma apriorística, como que se valorará exactamente la mejora del Convenio Colectivo aplicable, y más concretamente si es sólo una mejora salarial o se refiere también a otro tipo de mejoras. Es cierto que ello podría ser fácilmente subsanable si se hubiera formulado alguna consulta con suficiente antelación pero ello no obsta a que sea el órgano de contratación el que deba justificar, con carácter previo y en la documentación preparatoria, las razones por las que elige determinados criterios de adjudicación, que han de figurar con exactitud y claridad, de conformidad con los artículos 116.4 y 145.5 de la LCSP.

Como bien han razonado en diversas ocasiones los tribunales especiales en materia de contratación (véase, entre otras muchas, la Resolución del TARJCA nº 48/2016, de 25 de febrero) *“el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración”*.

Desde este Tribunal compartimos el anterior criterio; los pliegos y, en particular, los criterios de adjudicación, han de quedar redactados de manera suficientemente clara y precisa, de forma que no ofrezca dudas a los licitadores o potenciales licitadores.

En este caso, de la lectura del criterio de adjudicación *“mejoras de las condiciones laborales y salariales”* se aprecia que el criterio es inconcreto, no estando claro que es exactamente lo que se valora.

(ii) De otro, aún cuando el criterio se hubiera expresado con mayor claridad, si se entendiese referido a una subida salarial respecto del mínimo establecido en el Convenio Colectivo de aplicación, este tribunal comparte el criterio expresado por la mayoría de los tribunales administrativos especiales en materia de contratación, en la consideración de que, por exigencias del artículo 145.6 LCSP, el criterio siempre debe hallarse íntimamente vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundaría en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, no pudiendo apreciarse esta incidencia cuando el criterio se refiere a actividades distintas. Así, hacemos nuestros los razonamientos expresados en la Resolución del TACRC n.º 1967/2021 de fecha 29 de diciembre de 2021, y a cuyo tenor el criterio de adjudicación consistente en una subida salarial por encima de la prevista en el Convenio sectorial no se considera, *per se*, un criterio vinculado con el objeto del contrato, ya que no supone una mayor calidad de la prestación, en los términos definidos en las prescripciones técnicas, beneficiando a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación, poniendo a los licitadores en una situación de desigualdad, con falta de competencia

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

efectiva, pudiendo suponer incluso una discriminación entre personal de la misma empresa y, en definitiva, una distorsión del mercado y de la competencia.

Consideramos, por tanto, que debe anularse la mencionada cláusula del PCAP.

5. Sobre el criterio de desempate.

En relación con la cláusula 18ª, apartado 2, en la que, en caso de empate, se prima a las ofertas presentadas por parte de entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato y que, según la recurrente ASADE, contravendría lo establecido en el artículo 147.1.c) de la LCSP, no apreciamos tal infracción, en la medida en que el tenor de dicho precepto se refiere expresamente, en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, a las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. No siendo, por tanto, precisa una mayor justificación.

Estimamos que dicha cláusula de desempate es conforme a Derecho.

6. Sobre las condiciones especiales de ejecución.

Finalmente, en cuanto a la cláusula 26ª relativa a las condiciones especiales de ejecución y en la que se obliga a que los costes que conlleve el sistema de gestión GESAD durante el periodo de vigencia del contrato corran a cargo de la entidad adjudicataria mediante la repercusión de las correspondientes facturas que se abonarían por el Ayuntamiento, entiende ASADE que dicho proceder vulneraría la normativa reguladora del IVA.

Frente a ello, no corresponde a este Tribunal de naturaleza administrativa especial, que ha de limitar su enjuiciamiento a cuestiones relativas a la materia contractual pronunciarse sobre el cumplimiento o no, por parte del órgano de contratación, de la normativa tributaria a la hora de ejecutarse el contrato. Ahora, bien, si que procede analizar si es lícito que los pliegos puedan

Diputación de Huelva
SALIDA
06/02/2023 09:02
1496

TARCH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA

exigir que el contratista corra con los costes de una aplicación informática, que al parecer tendría implantada el Ayuntamiento, como condición especial de ejecución.

Las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden se regulan en el artículo 202 de la LCSP, que es trasunto del artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE, y se incorporan siempre y cuando estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos. Además y como se anticipaba con anterioridad, tanto la elección de los criterios de adjudicación como de las condiciones especiales de ejecución han de constar mínimamente motivadas en el expediente.

Por otro lado, y a diferencia del conjunto de obligaciones legales establecidas por la legislación sectorial en cada caso aplicable y que deben cumplirse por el contratista, las condiciones especiales se pueden establecer para atender diversas finalidades como son *promover, eliminar, favorecer, garantizar, etc.* el cumplimiento de otras finalidades estratégicas o instrumentales perseguidas por la legislación de contratos (consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social). Esas finalidades que enumera la Ley, a diferencia de las obligaciones legales, que pueden obedecer a finalidades muy diversas, se vinculan a la ejecución del objeto del contrato, que es la ejecución de la prestación debida o conducta a que se obliga el contratista, y se ciñen a esa ejecución de la prestación o a los factores que intervienen en ella.

El establecimiento de un sistema de software de gestión especializado, no determinado ni excluyente, podrá, en su caso y si aparece debidamente justificado por su vinculación al objeto del contrato (cfr. mejora la forma de desarrollar la prestación), ser fijado como criterio de adjudicación, pero difícilmente puede considerarse como condición especial de ejecución la repercusión del coste de un concreto sistema que aparentemente tiene ya contratado el Ayuntamiento, dado que es quién recibe y factura ese servicio de un tercero ajeno al contrato.

Procede, por ello, declarar la nulidad de la referida cláusula.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación,

TARCHTRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA DIPUTACIÓN DE HUELVA**ESTE TRIBUNAL ACUERDA:**

Primero.- Estimar parcialmente el recurso formulado por ASADE y EDIA, S.L.U., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas del “contrato administrativo de servicios de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de Aljaraque (expediente 8738/2022)”, anulando la cláusula 10ª, letra b, apartado 3.1; la cláusula 10ª, letra b, apartado 4; y la cláusula 26ª, en los términos expuestos en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución.

Segundo.- Notificar la presente resolución al órgano de contratación y a los recurrentes.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.