EB 2023/129

Resolución 075/2026, de 22 de abril, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los pliegos del contrato "Servicio de ayuda a domicilio", tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de junio de 2023 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (en adelante, AESTE) contra los pliegos del contrato "Servicio de ayuda a domicilio", tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella.

SEGUNDO: El día 14 de junio se solicitó al poder adjudicador una copia del expediente de contratación y el informe al 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 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). La documentación se recibió el día 18 de octubre.

TERCERO: Con fecha 21 de junio, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 020/2023, acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Dokumentu honen benetakotasuna J0D0Z-T83SP-4HC2 lokalizatzailearen bidez egiaztatu daiteke Egoitza elektronikoan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

Se puede contrastar la autenticidad de este documento mediante el localizador J0D0Z-T83SP-4HC2 en la Sede electrónica: https://euskadi.eus/localizador

CUARTO: No constan en el expediente más interesados que el recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Ortuella tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 LCSP.

SEXTO: **Alegaciones del recurso**

La pretensión del recurso consiste en que se anule y se deje sin efecto el criterio de adjudicación "Incremento de la masa salarial: 40 puntos" (en adelante, "el criterio impugnado" o "el criterio"). AESTE motiva el recurso en que el criterio infringe los principios de igualdad de trato, concurrencia y libre acceso a las licitaciones. Los fundamentos de la impugnación son los siguientes:

a) El criterio no tiene la vinculación con el objeto del contrato que exige el artículo 145.6 LCSP. AESTE afirma que cobrar un salario mayor que el establecido en el convenio colectivo de referencia no implica que la Administración vaya a recibir un servicio en mejores condiciones o de mayor calidad. Se alega que las diferencias salariales debieran determinarse por factores como la productividad, la experiencia o la responsabilidad asumida y no por el hecho de que la empresa sea adjudicataria de un contrato.

b) El criterio no establece un límite máximo o umbral de incremento salarial para la obtención de la máxima puntuación, lo que genera incertidumbre para los licitadores y permite ofertas potencialmente desproporcionadas, no necesariamente vinculadas a una mejor ejecución del contrato. Se considera que esta configuración impide una comparación objetiva y transparente de las ofertas.

c) El criterio de adjudicación interfiere en las relaciones laborales entre las empresas y sus trabajadores. La obligación de materializar el incremento retributivo al que se refiere el criterio impugnado en un acuerdo de negociación

colectiva de condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato supone dejar de aplicar el convenio colectivo vigente, lo que excede de las competencias del órgano de contratación.

d) Finalmente, se solicita la estimación del recurso y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos, con la intención de que se contemplen criterios de acceso a la convocatoria conformes a Derecho, y que permitan la libre participación para cualquier empresa que reúna los requisitos para la prestación del servicio.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando que, en este caso, está justificada la inclusión del criterio de adjudicación impugnado atendiendo al contexto sociolaboral, a su vinculación al objeto del contrato y al rendimiento del mismo. En especial, se alega lo siguiente:

a) En los contratos de servicios a las personas la mejora salarial es un elemento vinculado al objeto del contrato, concretamente a la garantía de calidad y continuidad del servicio, siempre que se formule de manera objetiva y proporcional, y a la necesidad de solucionar una conflictividad laboral (huelgas, protestas, etc.) que afectan a la prestación de un servicio sensible, motivado en parte por la pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores del sector.

b) Respetando el marco de relaciones laborales, sobre el que el Ayuntamiento carece de competencia, los pliegos proponen un incremento voluntario de la masa salarial que no afecte a la viabilidad del contrato, para lo cual ya se ha previsto un incremento adecuado de la financiación al calcular el Presupuesto Base de Licitación (PBL).

OCTAVO: <u>Trámite de audiencia</u>

Con fecha 21 de noviembre de 2023 se dictó una Resolución de la Titular del OARC / KEAO, dando audiencia a los interesados para que expusieran su posición sobre las cuestiones que se resumen a continuación:

(i) A los efectos del artículo 119.3 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (LPAC), posibilidad de que el criterio de adjudicación impugnado sea contrario al artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante, TFUE) y a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva 2014/24/UE) por hacer menos atractivo el ejercicio de la libre prestación de servicios mediante la presentación de una oferta, perjudicando a los operadores económicos incluidos en el ámbito de aplicación de convenios colectivos acordes con la legislación laboral y al régimen legal de la negociación colectiva y que, sin embargo, reconocen a los trabajadores salarios más bajos que los que podrían resultar de la aplicación de la cláusula impugnada.

(ii) Posibilidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de las previstas en el artículo 267 TFUE sobre la compatibilidad del criterio impugnado con varios preceptos del Derecho de Unión Europea, sin perjuicio de la redacción final de dicha cuestión que, en su caso, se decida.

Los interesados no remitieron alegación alguna al respecto.

NOVENO: Cuestión prejudicial ante el TJUE

Con fecha 14 de marzo de 2024, la Titular del OARC / KEAO acordó la remisión al TJUE de una cuestión prejudicial solicitando el criterio del TJUE sobre las siguientes preguntas:

Un criterio de adjudicación de un contrato de servicios como el descrito, que:

- valora el incremento de la masa salarial por encima del convenio sectorial aplicable que el licitador propone aplicar a las personas que ejecutan el contrato y que

- obliga al adjudicatario a concretar, previa negociación colectiva con los representantes de los trabajadores, los conceptos en los que se materializa el incremento retributivo y a procurar formalizar un convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea el personal adscrito al contrato,

¿es adecuado para la identificación de la oferta económicamente más ventajosa como requiere el artículo 67.1 de la Directiva 2014/24/UE?

¿se opone a la libre prestación de servicios o restringe la libre competencia en oposición a los artículos 56 del TFUE y a las Directivas 2014/24/UE y 96/71?

¿infringe el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

DÉCIMO: Sentencia del TJUE

Con fecha 5 de marzo de 2026, el TJUE dictó la sentencia del asunto C-210/24, ECLI:EU:C:2026:145, (en adelante, “STJUE C-210/24”), remitida a este Órgano el mismo día y cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 67, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE,

debe interpretarse en el sentido de que

un criterio de adjudicación de un contrato público de servicios de asistencia social sin alojamiento que tiene en cuenta, por encima del nivel que resulta de la aplicación del convenio colectivo sectorial vigente, el incremento de la masa salarial que el licitador propone aplicar al personal que ejecuta el contrato permite al poder adjudicador identificar la oferta económicamente más ventajosa, en el sentido de dicha disposición.

2) El artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a un criterio de adjudicación de un contrato público de servicios de asistencia social sin alojamiento que, por un lado, tiene en cuenta, por encima del nivel que resulta de la aplicación del convenio colectivo sectorial vigente, el incremento de la masa salarial que el licitador propone aplicar al personal que ejecuta el contrato y, por otro lado, obliga al adjudicatario a concretar, previa negociación colectiva con los representantes de ese personal, los conceptos en los que se materializa el incremento retributivo y a procurar formalizar un convenio colectivo que resulte aplicable a dicho personal.

UNDÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La pretensión del recurso es la anulación del siguiente criterio de adjudicación:

2. Incremento de la masa salarial:40 puntos

Tomando como referencia las retribuciones salariales establecidas en el convenio del sector se considerarán las retribuciones salariales superiores (incrementos sobre la masa salarial) que la empresa licitadora propone aplicar a las personas que ejecutan el contrato. Se considerará el porcentaje de aumento sobre la retribución salarial computando el salario base y el plus convenio de todos los trabajadores a subrogar, aplicando la siguiente fórmula:

Puntos = P X A / B.

Puntos es el número de puntos totales adjudicados a la propuesta.
P = es el número máximo de puntos a otorgar, es decir, 40 puntos.
A = Porcentaje más alto de todas las ofertas presentadas.
B= Porcentaje de la oferta que se valora.

Se considerarán las ofertas que propongan un aumento porcentual que se aplicará a las personas que ejecuten el contrato. Las ofertas que no propongan ningún aumento tendrán una puntuación de 0 puntos.

En el plazo máximo de un mes desde la formalización del contrato deberá concretarse, previa negociación con los representantes de las trabajadoras, los conceptos en los que se materializa ese incremento retributivo. Así mismo la empresa adjudicataria procurará formalizar un acuerdo regulador (convenio colectivo del SAD de Ortuella) de las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados, del resto de la documentación que consta en el expediente y de la STJUE C-210/24, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre la vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato

El primer motivo de recurso es la falta de vinculación del criterio impugnado con el objeto del contrato. Este motivo debe desestimarse por las razones que a continuación se exponen:

1) El artículo 145.6 LCSP establece lo siguiente:

> 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, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:
>
> a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
>
> b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Este precepto es la trasposición a nuestro Ordenamiento del artículo 67.3 de la Directiva 2014/24/UE que, a su vez, es una positivización de la doctrina sentada por el TJUE en su sentencia de 10 de mayo de 2012, asunto C-368/10, ECLI:EU:C:2012:284 (en adelante, "STJUE C-368/10"), especialmente en sus apartados 84 a 92. Esta sentencia trata, por lo que interesa a esta Resolución, sobre un criterio de adjudicación que premia que el café que se adquiere mediante el contrato proceda del llamado "comercio justo". En el litigio, la Comisión negó que este criterio estuviera vinculado al objeto del contrato (ver el apartado 82 de la sentencia). Sin embargo, el TJUE aceptó su validez aclarando, en síntesis, que la vinculación no solo se cumple cuando las características evaluadas son intrínsecas al objeto del contrato o se incorporan a su materialidad (sabor, aroma, color, etc.), sino también cuando se refieren a cualquier otra fase de la vida del suministro, como su producción o su comercialización (este último es el caso analizado en la STJUE C-368/10).

2) Especificando la doctrina expuesta en el apartado 1) anterior, los Considerandos 93, 97, 98 y 99 de la Directiva 2014/24/UE señalan varios ejemplos de criterios de adjudicación que favorecen a los trabajadores y aclaran (en coherencia con el artículo 67.3 de la misma norma) que dichos criterios han de referirse a los bienes, obras o servicios que son objeto del contrato. Consecuentemente, los trabajadores beneficiados deben ser precisamente los que participan en el proceso de producción o ejecución de la prestación y no, por ejemplo, la totalidad de la plantilla del operador económico o una parte de ella no asignada al contrato; asimismo, los criterios de adjudicación no pueden referirse a la política general de recursos humanos del licitador (ver, al respecto de esto último, la Resolución 095/2024 del OARC / KEAO). El criterio impugnado satisface este requisito, pues se refiere exclusivamente a "las personas que ejecuten el contrato" o "al personal adscrito al contrato".

3) Lo expuesto en los apartados 1) y 2) se confirma en los apartados 44 y siguientes de la STJUE C-210/24, cuyo apartado 46 deja en manos del órgano remitente de la cuestión prejudicial la apreciación de la existencia de la debatida vinculación. No obstante, este aspecto del recurso, que no ofrece a este Órgano especial duda, no estaba incluido entre las cuestiones formuladas por este Órgano al Tribunal, a diferencia de lo que sucede con la adecuación del criterio al principio de la oferta económicamente más ventajosa, tema del que se trata en el epígrafe b) siguiente.

b) Sobre la idoneidad del criterio de adjudicación para identificar la oferta económicamente más ventajosa

El recurrente considera que el pago de mejores salarios no implica una mayor calidad de la prestación; en síntesis, ello supone negar que el criterio contribuya a identificar la oferta económicamente más ventajosa, como exigen los apartados 1 y 2 del artículo 67 de la Directiva 2014/24/ UE. Sobre esta cuestión, la respuesta del TJUE a la primera pregunta formulada en la cuestión prejudicial concluye que el criterio impugnado "permite al poder adjudicador identificar la oferta económicamente más ventajosa" en el sentido de dicho precepto. La STJUE C-210/24 fundamenta esta conclusión en los siguientes argumentos (ver, especialmente, los apartados 47 a 49):

1) El criterio puede contribuir al objeto del contrato mejorando la calidad, accesibilidad y continuidad del servicio mediante la fidelización del personal y permitiendo la contratación de trabajadores más cualificados.

2) El TJUE alude igualmente a los aspectos que los poderes adjudicadores pueden tener en cuenta para adjudicar los contratos de servicios sociales del Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE (artículo 76.2 de dicha Directiva), es decir, la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad y la disponibilidad de los servicios, así como las

necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables.

3) En definitiva, la STJUE C-210/24 fundamenta la idoneidad del criterio impugnado en la mejora de un aspecto intrínseco de la prestación y que beneficia a los destinatarios de la misma.

c) Sobre la afectación a la igualdad de trato y la libre competencia

En la segunda pregunta planteada al TJUE se interesaba, en síntesis, por la compatibilidad del criterio impugnado con la libre prestación de servicios y la libre competencia, a la vista de la Directiva 2014/24/UE, del artículo 56 TFUE y de la Directiva 96/71 CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (modificada por la Directiva (UE) 2018/957). Sobre esta cuestión, se observa lo siguiente:

1) La STJUE C-210/24, en los apartados 57 a 64, descarta responder a esta pregunta con base en que no consta interés transfronterizo en el contrato y en que en la cuestión prejudicial no se alega expresamente por qué, a pesar del carácter puramente interno del litigio, es necesaria la interpretación del citado artículo 56 y de la Directiva 96/71.

2) Los apartados 50 a 55 sí se extienden sobre las dudas expuestas por este Órgano en relación con el eventual perjuicio que el criterio podría suponer para las empresas (especialmente, pequeñas y medianas empresas, en adelante “PYMEs”) que, abonando retribuciones acordes con la normativa laboral y con los convenios colectivos aplicables, podrían presentar ofertas competitivas debido a sus menores costes salariales. Dichos apartados confrontan la observación del OARC / KEAO con los principios básicos de la Directiva 2014/24/UE, expresamente invocada en la

pregunta, particularmente los de igualdad de trato y no discriminación, transparencia y competencia (artículos 18.1 y 67.4 de la Directiva).

3) Después de exponer el alcance de los citados principios, la STJUE C-210/24 expone que no dispone de elementos para determinar si el criterio impugnado crea un efecto discriminatorio en contra de ciertos operadores económicos, como las PYMEs, y atribuye al OARC / KEAO, como órgano remitente de la cuestión prejudicial, la tarea de efectuar dicha determinación. En el apartado 55 de la STJUE C-210/24 se especifica que el examen debe hacerse *"…*a la luz de la documentación de que disponía el poder adjudicador al determinar sus necesidades, así como de las eventuales consultas a los usuarios o beneficiarios del servicio y al personal que lo ejecuta que haya podido llevar a cabo con anterioridad, y de las eventuales consultas preliminares del mercado que haya podido efectuar o de cualquier otro documento que permita acreditar la existencia de un efecto de exclusión inducido por tal criterio de adjudicación."

4) A juicio de este Órgano, es claro que el TJUE no descarta la posibilidad de que el criterio pueda tener un efecto discriminatorio, como alega AESTE. Sin embargo, para llegar a esa conclusión en este caso concreto se pide un contraste específico. La STJUE C-210/24 no señala expresamente el ámbito sustantivo de este contraste, indicando tan solo un listado abierto de documentos que podrían analizarse. De esta enumeración se deduce que es necesario un análisis del contexto económico, técnico y sociolaboral del contrato y de su objeto, no siendo bastante un análisis jurídico abstracto de la compatibilidad del criterio con los principios básicos de la contratación pública. En particular, el TJUE parece requerir, para apreciar la discriminación, un examen de las necesidades del poder adjudicador y de las peculiaridades del servicio contratado, así como un cierto estudio del mercado concernido por la licitación, que podría comprender, por ejemplo, aspectos como la tipología de las empresas que operan en él, las diferencias salariales entre ellas, o su grado de movilidad fuera de su ámbito geográfico.

5) Analizado el expediente de contratación remitido por el poder adjudicador (que es el mismo que se remitió al TJUE junto con la cuestión prejudicial), no consta en él ninguna documentación relevante al respecto. En particular, no hay en él petición de opinión a los usuarios del servicio o a personas que hayan ejecutado la prestación, ni consultas preliminares al mercado. La respuesta del poder adjudicador al recurso sí menciona la falta de acuerdos de negociación colectiva como origen de una conflictividad laboral que pone en riesgo la continuidad del servicio y que el criterio pretende paliar. Por su parte, el recurrente, a quien corresponde la carga de la prueba (ver, por todas, la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO) no explicita un "efecto de exclusión inducido" por el criterio de adjudicación en los términos que señala el TJUE [ver el apartado 4) anterior].

6) A la vista de lo expuesto y de los parámetros de análisis implícitos en el apartado 55 de la STJUE C-210/24, este Órgano entiende que no queda acreditado un efecto discriminatorio o anticompetitivo del criterio de adjudicación. Por otro lado, como bien indica el Abogado General sr. Andrea Biondi en el apartado 63 de las Conclusiones Generales de la STJUE C-210/24 (que este Órgano comparte), las peculiaridades del contrato recurrido (valor estimado de 166.250 €, plazo de ejecución de 6 meses, el ámbito geográfico del contrato se reduce a un municipio de unos 8.700 habitantes, prestación social destinada a personas vulnerables…) no son las más proclives a la participación de empresas que podrían sacar un provecho desproporcionado del criterio impugnado.

d) Sobre la injerencia en el derecho a la negociación colectiva

La tercera pregunta de la cuestión prejudicial se refería a la previsión de que se concreten, posteriormente a la formalización del contrato, previa negociación con los representantes de las trabajadoras, los conceptos en los que se materializa

el incremento retributivo al que se refiere el criterio impugnado y de que el adjudicatario procure formalizar un convenio colectivo que regule las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato. Concretamente, se interesaba por la compatibilidad de estos aspectos del criterio con el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, "la Carta"), que garantiza el derecho de negociación y acción colectiva. La respuesta del Tribunal es que las obligaciones que se asignan al contratista no son contrarias a dicho precepto. A la vista de todo ello, el motivo de recurso basado en la interferencia ilegítima en la negociación colectiva debe descartarse por lo siguiente:

1) La STJUE C-210/24 (ver, en especial, sus apartados 72 a 74) es clara en indicar que no hay vulneración de dicho derecho, sino un incentivo de este, pues los pliegos se limitan a imponer al adjudicatario una obligación de medios. Es decir, no hay un deber de conseguir un resultado concreto, sino que el adjudicatario se libera de su obligación desplegando una actividad adecuada para conseguir un objetivo, aunque finalmente no se obtenga por razones ajenas a su voluntad.

2) El apartado 74 de la STJUE C-210/24 entiende que es demostrativo del carácter no intrusivo del criterio que éste no obligue a los representantes de los trabajadores a aceptar las propuestas formuladas en *"*la oferta del licitador*"*, lo cual, *"*no obstante, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente*"*. En este sentido, este Órgano entiende lo siguiente:

   (i) El licitador puede proponer en su oferta un incremento global. De resultar seleccionado adjudicatario, dicho incremento "deberá concretarse", previa negociación con los representantes de los trabajadores, en conceptos salariales específicos. Nada en el contenido del criterio hace pensar que la representación de los trabajadores haya de aceptar íntegra o parcialmente lo que la empresa le proponga. Por el contrario, el uso del término "previa negociación" indica que los pliegos piden un proceso bilateral en el

que caben ofertas y contraofertas y acuerdos y discrepancias. No obstante, que el proceso negociador al que el adjudicatario está obligado no termine con acuerdo no exime al adjudicatario de su compromiso de aplicar y concretar el incremento salarial global propuesto.

(ii) Por otro lado, la descripción del criterio impugnado emplea el término "procurará" para delimitar el alcance de la obligación del adjudicatario (no de la representación de los trabajadores) de formalizar un convenio colectivo que regule las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato. De esta delimitación se deduce que, para cumplir con la cláusula establecida en los pliegos, es suficiente con que el contratista despliegue una actividad adecuada para conseguir dicha formalización, sin que sea necesario que, además, la consiga. No obstante, conviene aclarar que, tal y como se ha expresado en el epígrafe (i) anterior, el incremento salarial global ofertado debe hacerse efectivo con independencia de que se instrumente o no en el convenio colectivo al que se refiere el criterio.

(iii) Corresponde al poder adjudicador, en el ejercicio de las competencias que le atañen en relación con la ejecución del contrato (ver, por ejemplo, el artículo 190 LCSP), determinar si la actuación del adjudicatario es adecuada y suficiente para cumplir con las obligaciones derivadas del criterio impugnado. Ello supone, por ejemplo, verificar que el adjudicatario ha realizado un auténtico esfuerzo negociador para especificar los conceptos salariales en los que se plasma el incremento o para formalizar el convenio colectivo y comprobar que, en cualquier caso, dicho incremento se hace efectivo, así como adoptar, en su caso, las medidas pertinentes (imposición de penalidades, resolución del contrato, etc.).

3) La STJUE C-210/24 explica que no se pronuncia, por falta de elementos suficientes relativos a "los efectos concretos del criterio impugnado sobre la retribución de los trabajadores en la empresa que resultase adjudicataria", sobre una de las apreciaciones de este Órgano en relación con la compatibilidad del criterio con el derecho a la negociación colectiva (apartado 75). La citada apreciación (ver el apartado 21 de la STJUE C-210/24) apuntaba que el convenio colectivo cuya formalización se requiere podría generar una diferencia retributiva entre el personal de la empresa adjudicataria adscrita al contrato y el resto de su personal. Esta observación no era objeto de una específica pregunta al TJUE en la cuestión prejudicial y se formulaba en el contexto de las dudas del OARC / KEAO sobre una posible infracción del artículo 28 de la Carta (sobre la que sí versa una de las preguntas), como uno más de los hipotéticos puntos de fricción entre el criterio y este último precepto. Dado que el TJUE ha determinado que no existe tal transgresión, este Órgano entiende que no es necesario analizar, en el ámbito de la presente Resolución, la pertinencia jurídica de esta desigualdad salarial. La misma conclusión es aplicable a la observación acerca del posible impacto del convenio colectivo al que se refiere el criterio en el ámbito de aplicación de otro convenio colectivo vigente (apartado 21 de la STJUE C-210/24).

e) Sobre la proporcionalidad del criterio de adjudicación

Sobre esta cuestión, el recurrente alega que el criterio no establece la magnitud del incremento salarial que debe ofrecerse por un licitador para obtener la máxima puntuación posible atribuida al criterio; según AESTE, ello supone que podrían llegar a proponerse cantidades desproporcionadas y no vinculadas a la correcta ejecución del contrato. A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe descartarse por las siguientes razones:

1) El OARC / KEAO ha analizado anteriormente varios criterios de adjudicación sujetos a apreciación mediante una fórmula, definidos en el primer inciso del artículo 146.2 LCSP (en adelante, "criterios automáticos"). En ellos se evaluaban magnitudes propuestas por los licitadores como, por ejemplo, horas de servicio sin coste para el poder adjudicador ("bolsa de horas"), dándose además la circunstancia de que la fórmula no contemplaba un "umbral de saciedad" a partir del cual las sucesivas unidades ofertadas de dicha magnitud no supusieran puntuación adicional (ver, por ejemplo, las Resoluciones 21/2021, 122/2022 y 148/2022 del OARC / KEAO). Sobre esta cuestión, este Órgano ha considerado, en síntesis, lo siguiente:

(i) Un criterio de adjudicación de esas características puede no garantizar la comparación objetiva del valor relativo de las proposiciones y, por tanto, una competencia real y efectiva. Los criterios de adjudicación deben permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (ver, por ejemplo, el considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE), y el resultado de la aplicación de estos criterios puede resultar contrario a ello. El motivo es que su configuración hace que sea, no solo posible, sino previsible, la presentación de ofertas con magnitudes fijadas no de acuerdo con lo que puede ser razonablemente adecuado para la mejor ejecución de la prestación, sino con la intención de obtener la mayor puntuación, aunque se trate de una oferta desmesurada que no aporta ventajas significativas al objeto del contrato (por ejemplo, un número ingente de horas de servicio extraordinarias que es prácticamente imposible que vayan a demandarse y que, sin embargo, conlleva una alta puntuación adicional).

(ii) Para apreciar la inadecuación legal señalada en el epígrafe (i) anterior, debe comprobarse si la configuración del criterio en particular, y del

contrato en general, incluyen o no incentivos a efectuar una oferta razonable. Para ello, debe verificarse si la estructura obligacional del contrato y el resto de su clausulado promueven o desalientan la presentación de proposiciones desorbitadas pero que no aportan valor añadido a la prestación.

2) Aplicada la doctrina expresada en el apartado 1) anterior al criterio de adjudicación impugnado, este Órgano entiende que el motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

(i) Es cierto que la fórmula del criterio no pone un límite al porcentaje de incremento de la masa salarial respecto a las retribuciones fijadas en el convenio sectorial que pueden proponer los licitadores, de tal modo que cualquier porcentaje, por grande que sea, supone un aumento de la puntuación (o de la diferencia de puntuación respecto a otras ofertas). En principio, esto podría suponer la presentación de proposiciones desmesuradas que, en cambio, no aumentaran o no aumentaran significativamente el aspecto ventajoso de la oferta que el criterio busca premiar, es decir, la fidelización del personal adscrito y la contratación de personas cualificadas.

(ii) Sin embargo, la materialización de ese efecto pernicioso es muy improbable, lo que impide considerar que el criterio no permita una comparación efectiva de las ofertas. El criterio está estructurado de tal forma que cualquier incremento de la masa salarial propuesto por el adjudicatario en su oferta, por grande que sea, debe convertirse indefectiblemente en una obligación de incrementar las retribuciones de sus trabajadores, lo que supone un coste para el empresario vinculado al contrato. En este sentido, el criterio no es equiparable, por ejemplo, al analizado en la Resolución 21/2021 del OARC / KEAO, en la que los licitadores podían ofertar una gran bolsa de horas sabiendo que la exigencia de su prestación efectiva era prácticamente

imposible. A juicio de este Órgano, esta circunstancia es un fuerte incentivo para que los incrementos propuestos se ajusten y se evalúen respetando equilibrios adecuados entre el esfuerzo realizado por el licitador, el beneficio obtenido para la satisfacción de la finalidad del contrato y las puntuaciones otorgadas en virtud del criterio impugnado. Por otro lado, el mismo PBL fijado en los pliegos actúa en este caso como una referencia limitativa de los costes que razonablemente las empresas pueden asumir en sus proposiciones, incluido el derivado del criterio impugnado.

f) Conclusiones

A la vista de lo expuesto en los apartados a) a e) anteriores, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los pliegos del contrato “Servicio de ayuda a domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2026ko apirilaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de abril de 2026