



Recursos nº 295 y 319/2017 C.A. Región de Murcia 33 y 37/2017

Resolución nº 468/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 1 de Junio de 2017

VISTOS los recursos interpuestos por D. A.O.F., en representación de "EMURTEL, S.A.", y por D. J.M.H.A., en representación de la "ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS", contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente de licitación del contrato de "*servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Hospital General Universitario "José María Morales Meseguer" y Centro de Especialidades "El Carmen" dependientes del Área de Salud VI del Servicio Murciano de Salud (nº expediente CSE/9999/1100730589/16/PA)*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 28 de enero de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por parte del Servicio Murciano de Salud, del contrato de "*servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Hospital General Universitario "José María Morales Meseguer" y Centro de Especialidades "El Carmen" dependientes del Área de Salud VI del Servicio Murciano de Salud (nº expediente CSE/9999/1100730589/16/PA)*".

Sendos anuncios fueron publicados igualmente en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil del contratante del Servicio Murciano de Salud los días 6 de febrero de 2017 y 30 de enero de 2017, respectivamente.

Segundo. Los días 8 y 18 de marzo de 2017, se publicaron sendos anuncios en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Perfil del Contratante y en el Boletín Oficial del Estado,



dando cuenta de la modificación del cuadro de características del Pliego de cláusulas y señalando un nuevo plazo de presentación de las ofertas.

Tercero. El valor estimado del contrato asciende a 2.910.163'84 €, con una duración inicial de dos años, susceptible de prórroga anual, hasta alcanzar un total de cuatro.

Cuarto. El objeto del contrato queda definido en el apartado tercero del Cuadro Anexo del Pliego de Cláusulas administrativas particulares:

<<Servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Hospital general Universitario “José María Morales Meseguer” y Centro de Especialidades “El Carmen” dependientes del Área de Salud VI>>.

Quinto. El código CPV del contrato es el de 50000000-5 “Servicios de reparación y mantenimiento”.

Sexto. El apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, bajo la rúbrica “Finalidades del servicio a contratar” previene:

<<El servicio de mantenimiento a contratar, tiene como finalidad primordial:

- a) Formar la organización que ha de dar soporte físico al “Servicio de Mantenimiento” que ha de prestar su actividad en el hospital “José M^a. Morales Meseguer” y, en el centro de especialidades “El Carmen”.*
- b) La consecución del mejor estado de conservación de los bienes inmuebles, muebles, instalaciones técnicas, aparatos, elementos ornamentales, de señalización, y cualquier otro elemento perteneciente a las infraestructuras objeto de la prestación del servicio de mantenimiento a contratar.*
- c) Conservar, mantener y, en su caso revalorizar, el valor funcional y patrimonial de los elementos que constituyen el soporte físico de toda la infraestructura objeto del servicio de mantenimiento a contratar.*



- d) *Permanecer en todo momento, cualquiera de los elementos objeto del contrato de servicio de mantenimiento a contratar, en total estado de disponibilidad, bajo las máximas condiciones de fiabilidad y seguridad, para las condiciones de diseño y funciones requeridas.*
- e) *Constituir el soporte logístico para solventar las urgencias y emergencias en relación a situaciones sobrevenidas sobre cualquiera de los elementos o unidades que conforman la infraestructura objeto del servicio de mantenimiento a prestar.*
- f) *Realizar aquellos trabajos, acordes con la categoría u oficio de los profesionales que habrán de integrar el Servicio de Mantenimiento, solicitados por los servicios funcionales del hospital (GFH); auténticos clientes, de la empresa prestadora del servicio de mantenimiento.>>*

Séptimo. Por su parte, el apartado 4 del mismo Pliego de Prescripciones Técnicas reza:

<<4. INCLUSIONES/EXCLUSIONES

4.1 INCLUSIONES

4.1.1. Servicios De Mantenimiento A Prestar

Toda intervención de mantenimiento, sujeta a la obligación contractual adquirida por la empresa adjudicataria, conllevará, el gasto económico derivado, de todos los conceptos repercutibles en su ejecución. Exceptuando, la sustitución o cambio de unidades funcionales.

La prestación del servicio de mantenimiento de los edificios, mobiliario, máquinas e instalaciones, que integran la infraestructura objeto de este contrato, incluirá, entre otros:

- a) *La corrección de deficiencias surgidas sobre elementos objeto del mantenimiento a prestar, cuando estas deficiencias hubieran sido motivadas por envejecimientos, efectos medioambientales o, sobrevenidas por la propia actividad a desarrollar. Deficiencias que definiremos como surgidas en modo natural. Igualmente, serán objeto de corrección, los daños derivados de las deficiencias surgidas.*



- b) *La sustitución o reemplazamiento de cualquier componente (repuesto) asociado a la instalación eléctrica, cuya finalidad sea la de garantizar:*
- *Su perfecto funcionamiento*
 - *La protección de la instalación y de las personas*
 - *El funcionamiento del alumbrado normal*
 - *El funcionamiento del alumbrado de emergencia*
- c) *La sustitución o reemplazamiento de cualquier componente (repuesto) asociado a la instalación de fontanería. Incluidos elementos terminales o grifos, mangueras y difusores.*
- d) *La sustitución o reemplazamiento de cualquier componente (repuesto) asociado a la instalación sanitaria, incluyendo inodoros, pies de duchas y desagües.*
- e) *Limpieza regular de redes de vertido y saneamiento; incluyendo la retirada de fangos de fosas decantadoras por gestor autorizado.*
- f) *La sustitución o reemplazamiento de cualquier componente (repuesto) asociado a las carpinterías; sean estas de madera o metálicas. Siempre que su necesidad sea derivada de deficiencias surgidas en modo natural.*
- g) *La sustitución o reemplazamiento de cualquier componente (repuesto) asociado a la instalación de protección pasiva contra Incendios.*
- h) *El coste de las subsanaciones a efectuar, por deficiencias detectadas en las Inspecciones Técnicas Reglamentarias. Cuando estas fueran imputables, por activa o por pasiva, al propio adjudicatario.*

4.1.2. Tareas De Bricolaje O “Mantenimiento Doméstico”

El prestador del servicio de mantenimiento asumirá por cuenta suya, todas aquellas tareas calificables de bricolaje, que no siendo labores estrictas de mantenimiento, requieran para su realización, pequeño material para mantenimiento y conservación de edificios, además de herramientas y pequeño utillaje de mano. Tales tareas, vendrían solicitadas por los servicios funcionales del hospital y, explícitamente autorizadas por la Dirección Gerencia del Área VI de Salud, SMS. Ejemplos: (instalar cuadros, desmontar/montar escritorios, estanterías...)

4.1.3. Materiales Y Repuestos Para Mantenimiento



Los materiales y repuestos para mantenimiento y conservación de toda la infraestructura objeto de este contrato, será por cuenta del prestatario del servicio de mantenimiento. Correspondiendo a la empresa adjudicataria del servicio de mantenimiento, la reposición de aquellos elementos que fueran necesarios como consecuencia de su deterioro o rotura accidental en el transcurso de su uso normal y cotidiano.

El reemplazamiento de toda unidad funcional, por obsolescencia o deterioro natural, previa comprobación y aceptación explícita por parte del Servicio Técnico de la Gerencia del Área VI de Salud, SMS; serán por cuenta de la propia entidad contratante.

4.1.4. Herramientas Y Elementos Auxiliares

Las herramientas y recursos auxiliares para la prestación del servicio de mantenimiento, serán por cuenta del prestatario del servicio. Estos recursos técnicos se hallarán en todo momento en perfecto estado de disponibilidad y uso para los operarios de mantenimiento. Recayendo sobre la empresa adjudicataria el cuidado, control y custodia de los recursos dispuestos.

4.1.5. Prestación De Mano de Obra

Siendo el Servicio de Mantenimiento, una organización profesional cuyos integrantes poseen la formación, instrucción y habilitaciones adecuadas para la realización de trabajos pertenecientes al ámbito de las ingenierías y obras civiles; será función del servicio de mantenimiento constituido por la empresa adjudicataria del objeto de este contrato, la prestación de la mano de obra cualificada y necesaria para trabajos de obra menor cuyo objeto sea la modificación, mejora y ampliación de la infraestructura técnica existente.

4.1.5.1. Repercusión De Costes En Obra Menor

Los trabajos de obra menor efectuados para la modificación, mejora y ampliación de la infraestructura técnica existente, deberán poder ser programados y ejecutados en los turnos de trabajo habituales del servicio de mantenimiento. Por ser trabajos a efectuar en turnos habituales del servicio de mantenimiento, estos trabajos no repercutirán en coste por mano de obra. Debiendo repercutir como coste de los trabajos realizados, solamente el coste de los nuevos materiales empleados en su realización.



El precio de materiales utilizados y facturables por la empresa prestataria del servicio de mantenimiento, se adecuaran al criterio de fijación de precios propuesto por la empresa licitadora en su propuesta técnica. Precios que nunca podrán exceder a los de PVP.

4.2. EXCLUSIONES

4.2.1. Gestión De Servicios, Actividades y Equipamientos

Quedan total y expresamente excluidos del objeto de este contrato, las siguientes gestiones, actividades y equipamientos:

- a) La gestión, ejecución y control, de las obras de mejora y modificaciones que la entidad contratante pudiera emprender sobre la infraestructura objeto del servicio de mantenimiento.*
- b) Las revisiones e inspecciones técnicas obligatorias a realizar por un Organismo de Control Autorizado (OCA)*
- c) El mantenimiento de productos sanitarios activos no implantables*
- d) Instrumental y equipos específicos que integren el soporte técnico de un servicio funcional concreto. Cuyo uso y manejo del equipamiento, esté reservado exclusivamente a profesionales facultados y concretos. Los elementos o componentes de uso no exclusivo para profesionales facultados, no serán considerados equipos específicos. Ejemplos: un frigorífico; un ventilador.*
- e) Utensilios y maquinaria existente en cocinas y cafetería de las empresas explotadoras de los servicios de hostelería*
- f) Equipos informáticos y de ofimática*
- g) Jardinería*
- h) Tapicería*

4.2.2. Instalaciones Y Equipos Con Contrato De Mantenimiento Propio quedan expresamente excluidos de este contrato de servicio de mantenimiento, los mantenimientos técnico legales sujetos a contrato obligatorio con entidades específicamente acreditadas para su realización, y cuya acreditación, para tal fin; no haya sido explícitamente exigida en este Pliego de Prescripciones Técnicas.

Igualmente quedan excluidos de este contrato de servicio de mantenimiento, los mantenimientos correctivos, y solamente correctivos, de aquellas instalaciones y equipos



cubiertos por un contrato específico de mantenimiento contraído entre la Gerencia del Área VI de Salud, y el fabricante, proveedor, entidad facultada o especializada en el mantenimiento específico del objeto contratado.

En virtud de ello; quedan excluidos los mantenimientos correctivos de:

- a) Ascensores y aparatos elevadores*
- b) Autoclaves de esterilización*
- c) Plantas enfriadoras de agua para climatización*
- d) Unidades de climatización por caudal variable de refrigeran*
- e) Equipos de frío para material de laboratorios y farmacia*
- f) Equipos eléctricos de reemplazamiento (grupos electrógenos)*
- g) Equipos de Suministros de Alimentación Ininterrumpida (SAI)*
- h) Central telefónica*
- i) Equipos de ofimática, faxes y fotocopiadoras.*

Quedando definida la relación a contraer entre la empresa prestadora del servicio de mantenimiento y las instalaciones afectadas por algún tipo de exclusión, en el apartado 6. "Personalidad Funcional".

4.2.3. Repuestos y Fungibles

Quedan explícitamente excluidos, los siguientes repuestos y fungibles:

- Filtros de alta eficacia para ventilación/climatización*
- Filtros absolutos (HEPA)*
- Baterías y pilas electroquímicas de instalaciones técnicas*
- Aditivos sanitarios para tratamiento contra la legionella.*
- Sal y salmuera para descalcificación de agua*
- Tarjetas electrónicas>>*

Octavo. Los requisitos de solvencia técnica se contienen en el apartado 16 del Cuadro de Características, con arreglo al cual:



<<Solvencia técnica: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato y que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante al menos 2 certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, los citados certificados serán expedidos por éste o, a falta de estos certificados, mediante una declaración del empresario.

En el año de mayor ejecución de los últimos 5 años, el importe anual de las relaciones de los servicios ejecutados será, al menos, igual o superior al presupuesto anual de licitación del contrato en servicios iguales o de similar naturaleza que los del contrato.>>

Noveno. El apartado 13 del Cuadro resumen al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se encarga de regular los criterios de adjudicación del contrato, distinguiendo entre aquellos susceptibles de evaluación automática (con un total de 57 puntos) y los que lo son conforme a un juicio de valor (43 puntos).

Décimo. Dentro de los criterios evaluables de forma automática, y bajo la rúbrica “estabilidad en el empleo”, el apartado 13.1.1, inciso 2, dispone:

<<Se otorgarán 5 puntos, a aquellas empresas que formulen una propuesta de continuidad del personal que presta actualmente sus servicios en las instalaciones objeto del contrato y cuenten con una antigüedad superior a 1 año a fecha de fin de plazo de licitación de este expediente, y que se recogen en el ANEXO I de este Cuadro de Características.>>

Undécimo. Concurrieron a la licitación las siguientes empresas (en paréntesis, fecha de presentación de ofertas):

- “ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.” (7 de abril de 2017)
- “EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.” (7 de abril de 2017)
- “ICISER, S.L.” (9 de abril de 2017)
- UTE “IMESAPI-ALTERNA” (10 de abril de 2017)
- “COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.” (10 de abril de 2017)
- “FERROVIAL SERVICIOS, S.A.” (10 de abril de 2017)



- “CONSTRUCCIONES MIGUEL MADRID E HIJOS, S.A.” y “CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.” (10 de abril de 2017)
- “EULEN, S.A.” (11 de abril de 2017)
- “EMURTEL, S.A. – ELECTROMUR, S.A.” UTE (11 de abril de 2017)
- “MONCOBRA, S.A.” (11 de abril de 2017)
- “VALORIZA FACILITIES, S.A.U.” (11 de abril de 2017)
- “VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.” (11 de abril de 2017)
- “ELECENOR, S.A.” (11 de abril de 2017)
- “YOMEE ENERGY SERVICES, S.L.” (11 de abril de 2017)
- “TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A.” (11 de abril de 2017)
- “FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.” (11 de abril de 2017)
- UTE “CLECE-ACTUA” (11 de abril de 2017)
- UTE “ANTAS-OCIDE” (11 de abril de 2017)
- “PONCEMUR, S.L.” (11 de abril de 2017)

Duodécimo. Con fecha de 21 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Registro General del Servicio Murciano de Salud escrito formulado en nombre de la mercantil “EMURTEL, S.A.” en el que anunciaba la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la cláusula 13.1.1.2 del Cuadro de Características antes transcrita.

Decimotercero. Con fecha de 23 de marzo de 2017, tuvo entrada en el Registro General del Servicio Murciano de Salud el escrito de interposición del recurso especial anunciado por “EMURTEL, S.A.”.

Decimocuarto. El 28 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Registro Electrónico Único de la Región de Murcia escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación por parte de la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS” frente al apartado 13.1.1.2 del Cuadro de Características antes transcrito.

Decimoquinto. El 30 de marzo de 2017, fue recibido en este Tribunal el recurso interpuesto por “EMURTEL, S.A.”, dándosele el número 295/2017, requiriéndosele al órgano de contratación la remisión de documentación adicional el 11 de abril de 2017.



Decimosexto. El 6 de abril de 2017, fue recibido en este Tribunal el recurso interpuesto por la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS”, dándosele el número 319/2017.

Decimoséptimo. El 20 de abril de 2017, en el recurso 319/2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, defiriendo su levantamiento a la resolución del recurso especial interpuesto.

Decimooctavo. En fechas 24 de abril y 25 de abril de 2017, respectivamente, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Al amparo de lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre; en adelante, RPERMC), se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, por ir dirigidos contra el pliego.

Segundo. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP), 10 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto el 4 de octubre de 2012 entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la



Región de Murcia (BOE de 21 de noviembre de 2012), prorrogado por acuerdo entre ambas de 20 de octubre de 2915 (BOE de 11 de noviembre de 2015).

Tercero. A) Pese a no haber sido discutida por el órgano de contratación, debemos analizar la cuestión de la legitimación de las recurrentes para impugnar el Pliego rector de la convocatoria, al tratarse de un requisito de orden público de cuya concurrencia depende la admisión a trámite de la reclamación (cfr.: artículo 22.1.2º RPERMC y Resoluciones 547/2016 y 306/2017).

B) Por lo que se refiere a la sociedad “EMURTEL, S.A.”, tratándose de un licitador que ha concurrido al procedimiento, formulando la impugnación del Pliego con anterioridad a la presentación de su oferta (cfr.: antecedentes de hecho décimo y undécimo), ha de afirmarse que se halla legitimada para interponer el recurso especial con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

No obsta a esta apreciación el hecho de que haya presentado su oferta junto con otra empresa, bajo la fórmula de UT.E., toda vez que el artículo 24.2 RPERMC admite explícitamente esa posibilidad.

C) Igualmente ha de ser favorable nuestro juicio con respecto a la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS”, asociación empresarial constituida al amparo de las previsiones de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del Derecho de asociación sindical.

La legitimación de este tipo de entidades para interponer el recurso especial aparece contemplada en el artículo 24.1 RPERMC, a cuyo tenor:

“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.”



La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 –Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas).

Desde esta perspectiva, parece claro que no puede discutirse la legitimación de una asociación de empresas del sector para impugnar, por entenderlo contrario a Derecho, uno de los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego rector de la convocatoria, pues, de ser sus tesis fundadas, estaría persiguiendo asegurar que la licitación se desarrolle con respeto al Ordenamiento, que es lo que, obviamente, deben perseguir todas las empresas interesadas en tomar parte en las mismas.

Se impone, por lo expuesto, y al igual que con la compañía mercantil “EMURTEL, S.A.” reconocer la legitimación de la Asociación para interponer el recurso especial.

Cuarto. Tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1.b) TRLCSP, el Pliego de cláusulas administrativas es susceptible de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 a), TRLCSP.

Quinto. Dado que el recurso se dirige frente al apartado 13.1.1.2 del Cuadro Resumen anejo al Pliego de Cláusulas, introducido a partir de la corrección publicada en los Boletines Oficiales el 8 y el 18 de marzo de 2017 (cfr.: antecedentes de hecho primero y segundo) , el “*dies a quo*” debe partir de la última de las publicaciones efectuadas (cfr.: Resoluciones 418/2015, 438/2015, 672/2015, 1058/2015), lo que supone que ambos recursos han sido interpuestos en tiempo hábil para ello conforme al artículo 44.2 TRLCSP.

Ciertamente, no consta que la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS” anunciara previamente la interposición de su recurso conforme prevé el artículo 44.1 TRLCSP, pero no lo es menos que la presentación



de aquél ante el órgano de contratación surte los efectos del propio anuncio (cfr.: artículo 17 RPERMC).

Sexto. Ambos recursos se dirigen frente al mismo apartado del Cuadro Resumen del Pliego de Cláusulas que hemos transcrito en el antecedente décimo y que repetimos en aras a la claridad:

<<Se otorgarán 5 puntos, a aquellas empresas que formulen una propuesta de continuidad del personal que presta actualmente sus servicios en las instalaciones objeto del contrato y cuenten con una antigüedad superior a 1 año a fecha de fin de plazo de licitación de este expediente, y que se recogen en el ANEXO I de este Cuadro de Características.>>

Las dos recurrentes sostienen que el compromiso de continuidad en las relaciones laborales no puede ser empleado como criterio de adjudicación, pues los pliegos han de limitarse a informar sobre la obligación de subrogarse que, en su caso, puede venir impuesta por las normas legales o convencionales aplicables. Añaden, además, que el criterio impide hacer una oferta con pleno conocimiento de causa, y coloca en mejor situación al operador que presta en la actualidad el servicio.

Frente a ello, el órgano de contratación defiende la validez del criterio empleado, que considera una cláusula social amparada por Directiva 2014/24/UE, por cuanto que con él se trata de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de mantenimiento y la calidad de su funcionamiento. Dado el exiguo peso atribuido a la misma (5 puntos sobre un máximo posible de 100), niega que con ella se esté imponiendo una subrogación en las relaciones laborales y que implique ventaja para el contratista actual, al estar publicados los datos de los trabajadores eventualmente comprendidos.

Séptimo.A) La cuestión que hoy se somete a nuestra consideración tiene un alcance estrictamente jurídico.

A fin de mejor precisar los términos del debate, hemos de recordar la doctrina de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 88/2015, 1031/2016, 217/2017, entre otras muchas), conforme a la cual, y pese a lo que sugiere una rápida lectura del artículo 120 TRLCSP, los Pliegos han de limitarse a informar a los potenciales licitadores de la existencia de la obligación de



subrogarse en las relaciones laborales del contratista actual en todos los casos en los que dicha obligación derive de las normas legales o convencionales aplicables, y ello con el fin de proporcionar la información necesaria para que puedan formular una proposición fundada. Hemos dicho igualmente que la posición del órgano de contratación es especialmente delicada, en la medida en que le incumbe hacer un juicio acerca de normas complejas como las laborales, de ahí que, como regla, siempre que, aparentemente, exista el deber de subrogarse, deban hacerlo constar en el Pliego o en los documentos anexos.

En suma, y pese a su equívoca redacción, el artículo 120 TRLCSP no permite imponer “*ex novo*” una obligación de subrogarse, tal y como ha declarado la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de enero de 2017 (Roj STS 227/2017):

<<Y la referencia que hace la sentencia al artículo 120 del Real Decreto Legislativo 3/2011, no lleva a una solución distinta pues solamente se refiere a la información que han de ofrecer sobre la subrogación los contratos que la impongan a los adjudicatarios.>>

Difícilmente podía ser de otro modo cuando el propio Alto Tribunal había afirmado en sentencia de 11 de junio de 2004 (Roj STS 4050/2004):

<<Las responsabilidades laborales y de Seguridad Social que puedan corresponder en relación a la plantilla laboral que empleó el anterior concesionario es una cuestión ajena al contrato administrativo, que se rige por la legislación laboral y compete decidir a los órganos de la jurisdicción social. Es esta última la que en concreto habrá de resolver si el cambio de concesión comporta la sucesión de empresa que lleva inherente la subrogación en las obligaciones laborales y de Seguridad Social, cuáles han de ser los términos de esa subrogación y quienes han de soportarla.>>

B) Este escenario no se ve afectado por 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 que no contiene precepto alguno que permita atribuir a los órganos de contratación la capacidad para imponer “*ex novo*” un deber de subrogación en las relaciones laborales de la empresa saliente. Es esta una cuestión que se sigue contemplando como algo ajena al procedimiento de licitación y que debe ser regulado por el Derecho Laboral,



sea el de cada Estado miembro, el de la Unión o, en fin, el Derecho Internacional del Trabajo; así resulta del artículo 18.2:

“Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.”

Corroboran esta aseveración los apartados 37 y 39 de la exposición de motivos de la Directiva 2014/24/UE:

“37 En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión. Del mismo modo, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales ratificados por todos los Estados miembros y enumerados en el anexo X deben aplicarse durante la ejecución del contrato. Sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.

Las medidas pertinentes se deben aplicar con arreglo a los principios básicos del Derecho de la Unión, en especial para velar por la igualdad de trato. Dichas medidas pertinentes se deben aplicar de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (11), y de una forma que garantice la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y a los trabajadores de otros Estados miembros.

[...]



39. Las respectivas obligaciones podrían reflejarse en cláusulas contractuales. También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público.”

Como constatamos en nuestra Resolución 1031/2016, el nuevo marco comunitario no se limita a prever un deber de información sobre las obligaciones laborales, sino que exige a los Estados tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las mismas por parte de los operadores económicos. Entre dichas medidas cabe, sin duda, incluir en el clausulado del contrato respectivas estipulaciones destinadas a asegurar el efectivo respeto a las normas legales o convencionales aplicables. Adviértase, empero, que se trata en todo caso de asegurar el cumplimiento de obligaciones impuestas por normas laborales y no de dotar al órgano de contratación del poder de adoptar medidas tuitivas en defensa de los trabajadores, por más que puedan reputarse convenientes.

En particular, del inciso del considerando 37 *“sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores”*, no debe inferirse la atribución a los órganos de contratación de poderes dirigidos a regular, con ocasión de la licitación de contratos públicos, las relaciones de trabajo. Tal lectura supone atribuir al Derecho de la Unión un alcance del que, a día de hoy, carece, en la medida en que afectaría a la propia autonomía institucional de los Estados (cfr.: artículos 4 y 5 del Tratado de la Unión Europea); por ello, el inciso transcrito ha de ponerse en conexión con el que le precede, relativo a la necesidad de asegurar el cumplimiento de los acuerdos internacionales suscritos por todos los Estados miembros; desde esta perspectiva, se comprende el verdadero sentido de la expresión que comentamos, que no es otro que el de aclarar que el cumplimiento de los tratados internacionales no obsta a la aplicación de otra normativa (legal o convencional) más favorable para los trabajadores.

Octavo.A) Ciertamente, en el caso que nos atañe, la cláusula del cuadro de características impugnada no establece el deber de subrogarse del adjudicatario en las relaciones laborales del actual contratista, sino que opta por atribuir una puntuación a la oferta de aquel o



aquellos licitadores que formulen una “*propuesta de continuidad del personal que presta actualmente servicios en las instalaciones*”.

Doctrina y jurisprudencia tuvieron ocasión de abordar este tipo de cláusulas bajo el imperio de la anterior legislación de contratos públicos.

Así, el Informe 31/99 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa señaló:

<<En definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares, pues la posibilidad de subrogación en relaciones laborales no puede configurarse ni como requisito de capacidad o solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato, extremos que son los que deben ser objeto de determinación en los citados pliegos de cláusulas administrativas particulares.>>

Abundando en este punto, y ya bajo el imperio de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (y de la Directiva 2004/18/CE), la misma Junta, en informe 58/2009, reiteró su parecer en los términos siguientes:

<<Mucho menos se puede entender que la falta de inclusión hubiera podido ser determinante a la hora de adjudicar el contrato a un determinado licitador, pues, por su propia naturaleza, tal exigencia no se puede considerar como un criterio de adjudicación legalmente válido, ni cabe considerar que de haber figurado en el pliego la oferta del adjudicatario habría variado, pues éste debe conocer necesariamente el contenido tanto de las normas como de los convenios colectivos vigentes en su sector de actividad.>>

Aun con ciertas dudas, también la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo se ha decantado por este criterio. Así, en la sentencia de 25 de enero de 2013 (Roj STS 334/2013) se lee:



<<La misma suerte ha de correr el tercer motivo. La circunstancia de que en determinados supuestos sea una obligación legal mantener o absorber a los trabajadores del anterior concesionario en el caso de que no logre la adjudicación no significa que su cumplimiento deba ser objeto de la atribución de los quince puntos que le asigna el pliego. De nuevo, debe tenerse presente que el pronunciamiento de la Sala de Madrid descansa en el juego del conjunto de puntuaciones previsto por el pliego, caracterizado por el insuficiente peso de las tarifas y expediciones, la asignación a este componente de la oferta --el mantenimiento o la absorción de los trabajadores-- de la misma valoración en puntos (quince como máximo) que la de aquéllas y la preferencia del anterior concesionario. Y en el dato de que dichos mantenimiento o absorción, son, como dice la sentencia, una obligación en determinados casos. Por eso, no está fuera de lugar su observación sobre la indeterminación del pliego. Ahora bien, lo decisivo en el juicio de la Sala de Madrid a este respecto es la desproporción con la que ve tratado este concepto.>>

Como se observará, en la resolución transcrita, reiterada en sentencias de 25 de enero de 2013 (Roj STS 392/2013), 5 de abril de 2013 (Roj STS 1668/2013 y Roj STS 1673/2013) y 2 de febrero de 2015 (Roj STS 947/2015), el Alto Tribunal no se pronunció de forma tajante negando la legitimidad del concepto, sino que lo que hizo fue confirmar la sentencia de instancia que había considerado excesivo el peso atribuido a este factor.

Sin embargo, en un momento ulterior, el Tribunal Supremo ahondando en su doctrina y, aproximándose a la opinión de la Junta Consultiva, se ha decantado por rechazar de manera absoluta el empleo del compromiso de asunción de la plantilla como criterio de adjudicación. Ello acaeció a raíz de un recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia del TSJ de Madrid de 30 de mayo de 2013 (Roj STSJ M 5973/2013), que sostuvo:

<<En consecuencia con lo razonado, procede anular la cláusula 4.10.3.9 del Pliego de Condiciones, ya que la obligación de mantener o absorber a los trabajadores del antiguo concesionario no puede ser objeto de puntuación alguna, debiendo solo los Pliegos contener información en los términos previstos en el artículo 120 del TRLCSP, solo en aquellos casos en los que la obligación de subrogarse venga exigida por el convenio colectivo del sector.>>



La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en la de 29 de septiembre de 2014 (Roj STS 3966/2014), con cita de los argumentos expuestos en las sentencias de 25 de enero de 2013 y 5 de abril de 2013, pese a que, en puridad, la argumentación de la Sala de Instancia era diferente, en aras de la “*unidad de doctrina y seguridad jurídica*”. Se comprende así que en sentencia de 8 de junio de 2016 (Roj STS 2675/2016) la Sala III, en fin, afirmara de manera tajante:

<<SEXTO.- La resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales es conforme a la interpretación que la Sala ha realizado en la sentencia de 16 de marzo de 2015 (casación 1009/2013) y en las anteriores a las que se remite.

En efecto, en esa sentencia se sigue el mismo criterio sentado con anterioridad a propósito de cláusulas de los pliegos de condiciones de licitaciones semejantes a las de este caso en las que se preveía la atribución de determinados puntos a las ofertas que incluyeran el compromiso de subrogación en los contratos laborales del personal del operador saliente. La Sala confirmó la anulación de las mismas dispuesta en la instancia, corroborando que esa subrogación resultaría, en su caso, de lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos y, por eso, no debía ser fuente de asignación de puntos.

La diferencia en el caso de la sentencia de 16 de marzo de 2015 (casación 1009/2013) es que en esa ocasión la cláusula cuestionada no preveía la atribución de puntos por la subrogación sino que exigía al nuevo adjudicatario que se subrogase en las relaciones laborales del anterior. Ahora bien, aquí la Sala siguió entendiendo que era a la legislación laboral a la que se debía atender para imponer o no esa obligación.>>

La trascendencia del pronunciamiento queda realizada si se tiene en cuenta que, en esa ocasión, se estaba discutiendo de la licitación de un contrato terrestre, cuya normativa específica, aun de forma un tanto críptica, parecía admitir la valoración del compromiso de subrogación en la plantilla del contratista actual, al indicar el artículo 73.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (RD 1211/1990, de 28 de septiembre):

“Se valorará cada uno de los componentes de la oferta en virtud de su importancia para la prestación del servicio.



En especial, serán objeto de dicha valoración las concreciones que sobre tarifas, frecuencia de expediciones, características y antigüedad de los vehículos e instalaciones, compromiso de absorber al personal del antiguo concesionario cuando proceda, y calidad y seguridad del servicio realicen los distintos licitadores.

El pliego de condiciones de cada concurso establecerá módulos objetivos para la valoración de las distintas ofertas, pudiendo el Ministro de Fomento establecer reglas y precisiones de carácter general al efecto.”

B) Frente a tales pronunciamientos, no cabe invocar, como hace el órgano de contratación, la Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013 (Roj STS 3407/2013), pues, dejando a un lado que el orden social no es competente para revisar las Resoluciones de los órganos administrativos, el debate entonces planteado concernía a un conflicto colectivo promovido frente a la Corporación RTVE por no haber incluido en el Pliego de condiciones de un contrato por ella licitado una cláusula que impusiera a la empresa entrante el deber de subrogarse en las relaciones laborales de la saliente. Dicho en otros términos, se reprochaba a la citada entidad que hubiera contravenido una obligación laboral, pactada en un convenio de empresa, y no enjuiciando un procedimiento de contratación, siendo, en fin, las referencias al artículo 104 de la Ley 30/2007 (actualmente, artículo 120 TRLCSP) meras alusiones “*obiter dicta*”:

<<El artículo 134.1 bajo el epígrafe de "Criterios de valoración de las ofertas" señala: "Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de la utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio



postventa u otros semejantes. Cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este ha de ser, necesariamente el del precio más bajo".

Tales criterios no resultan incompatibles, en contra de lo que alega el recurrente, con la inclusión en el pliego de condiciones de una cláusula que establezca la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de la titularidad de la contrata, ya que la inclusión de dicha cláusula no constituye un "criterio de selección" sino que forma parte del pliego de cláusulas administrativas, tal y como establece el artículo 99 de la Ley "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones de las partes del contrato". En efecto, el Acuerdo suscrito el 12 de julio de 2006 entre el Ente Público RTVE, la SEPI, CCOO, UGT, USO y APLI dispone: "Igualmente, la nueva Corporación se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata..."

A mayor abundamiento la propia norma contempla la posibilidad de que en los pliegos de condiciones se incluyan cláusulas de subrogación. En efecto, el artículo 104 establece: "En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que efectúe la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicara tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este.">>

Noveno. Ahora bien, la cuestión que hoy nos atañe no puede resolverse sin más con la cita de la jurisprudencia antes reseñada, que nos llevaría, sin más consideraciones, a anular la cláusula impugnada. Y ello porque, dado el vencimiento del plazo de trasposición de la Directiva 2014/24/UE (el 18 de abril de 2016) -y que constituye el marco normativo con el



que ha de confrontarse el TRLCSP al haberse publicado la licitación después de dicha fecha (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 –asunto C-324/14- y Sentencia TJUE, Sala Segunda, de 10 de julio de 2014 –asunto C-213/13-), es preciso analizar si las disposiciones de ella susceptibles de desplegar efecto directo implican que la doctrina expuesta deba considerarse superada.

En este cometido, con todo, el punto de partida ha de ser el de la continuidad con respecto a la legislación anterior, pues así lo indica el apartado 89 de la exposición de motivos de la Directiva 2014/24/UE:

“La noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos «oferta económicamente más ventajosa» como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que el poder adjudicador considere la mejor solución, económicamente hablando, entre las recibidas. Para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad-precio». Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva.”

La Directiva 2014/24/UE, como la derogada Directiva 2004/18/CE, sigue empleando como criterio de adjudicación el de la “oferta económicamente más ventajosa”, bien entendido que para determinar cuál sea ésta habrá de atenderse bien exclusivamente al factor precio o relación coste-eficacia, bien teniendo en cuenta, además, la mejor relación calidad-precio. Así lo explica el párrafo primero del apartado 90 de la Exposición de Motivos:

“La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta



económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia. Por otra parte, conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato.”

Ideas todas ellas que se reflejan en el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE:

“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o

c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar



la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.”

Es en ese binomio “*relación calidad-precio*” en el que pueden tomarse en cuenta consideraciones de índole social, como se desprende de la letra a) del precepto transcrito, lo que, por otro lado, no es en rigor una novedad respecto al estado anterior del Derecho de la Unión, pues ya la Sentencia del TJUE, Sala Tercera, de 10 de mayo de 2012 (asunto C-368/10), había afirmado que “*no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente en éste*” (apartado 91), dando por buena la exigencia de que el producto procediera del denominado “*comercio justo*” (apartado 91). Más gráfica es la explicación contenida en el apartado 110 de las Conclusiones del Abogado General, expresamente aceptadas en la sentencia reseñada, en las que se lee [notas internas omitidas]:

<<En lo que se refiere a la etiqueta «Max Havelaar», ciertamente no define ninguna característica del producto en sentido estricto, que resulte relevante en el marco de las especificaciones técnicas (artículo 23 de la Directiva 2004/18). Pero dicha etiqueta aporta información sobre si los artículos suministrados han sido objeto de un comercio justo. Tal aspecto puede tenerse en cuenta en el marco de las condiciones de ejecución del contrato (artículo 26 de la Directiva 2004/18). Por eso no se puede negar de antemano que tenga relación con el objeto del contrato (en este caso, el suministro de «ingredientes» como azúcar, leche en polvo y cacao), pues para un poder adjudicador que, según se desprende de la documentación del procedimiento de adjudicación, otorga valor al comercio socialmente responsable, para determinar la relación calidad-precio muy bien puede ser importante saber si los artículos suministrados fueron comprados a sus productores en condiciones justas o no. Aunque el sabor del azúcar, en sentido estricto, no es diferente en función de si ha sido adquirido de forma justa o injusta, un producto que ha llegado al mercado en condiciones injustas deja un regusto más amargo en el paladar de los clientes conscientes de la responsabilidad social.>>

De igual modo, tampoco constituye novedad la posibilidad de tener en cuenta los medios personales que se dedicarán a la ejecución del contrato a los que se refiere la letra b) del artículo 67.2, extremo sobre el que ya se pronunció la Sentencia TJUE, Sala Quinta, de 26



de marzo de 2015 (asunto 601-13) admitiendo su conformidad al Ordenamiento comunitario en los casos en los que *“la calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo”* (apartado 31), especialmente en aquellos en los que se trata de prestaciones de tipo intelectual (apartado 32). Con todo, no es posible soslayar el hecho de que el legislador comunitario haya reemplazado el adjetivo *“determinante”* por *“significativa”*, que, al menos en principio, parece entrañar una mayor flexibilidad en la utilización de este tipo de criterios. Tal es el sentido, en fin, que se desprende del examen de la gestación del precepto, toda vez que, en la propuesta de la Comisión (disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=EN>) la posibilidad de tener en cuenta la *“organización, la cualificación y la experiencia del personal”* se circunscribía a los contratos de servicios y los que implicaran la elaboración de proyectos de obras, postura que mantuvo, con matices, el proyecto de informe elaborado el 3 de mayo de 2012 por el Ponente de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor (disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-483.468+01+DOC+PDF+V0//ES&language=ES>), y que, sin embargo, fue abandonado por el informe de la Comisión parlamentaria de 7 de enero de 2013, que optó por la fórmula más flexible de tener en cuenta *“la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato de que se trate”* *“cuando sea pertinente para la ejecución del contrato”*. En esta tesitura, la fórmula finalmente elegida, a raíz de la enmienda nº 254 formulada en nombre de la propia Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor el 8 de enero de 2014 (disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+AMD+A7-2013-0007+254-254+DOC+PDF+V0//ES>), evidencia la intención de alcanzar una solución de compromiso entre el criterio flexible y amplio del texto de 7 de enero de 2013 y el riguroso de la jurisprudencia comunitaria, llevando la solución a un punto intermedio a ambos.

Así pues, la Directiva 2014/24/UE no ha afectado sustancialmente al artículo 150 TRLCSP, que es el que regula en nuestro Derecho interno los criterios de adjudicación, sin perjuicio de que, en la aplicación de aquel deban tenerse en cuenta las pautas que, acuñadas por la jurisprudencia comunitaria, han sido hoy positivizadas en la citada Directiva.



Décimo.A) Llegados a este punto, este Tribunal considera que, por más que exista una fuerte tendencia en la actualidad a la inclusión de las denominadas cláusulas sociales y que ello esté expresamente contemplado en la Directiva 2014/24/UE, no es dado admitir como criterio de adjudicación un compromiso de asunción de la plantilla tal y como lo hace el apartado impugnado. Consideramos, pues, que hoy sigue plenamente vigente la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como se ha expresado, proscribire el empleo de fórmulas semejantes, y ninguna de las razones que aduce el órgano de contratación en su informe resultan lo suficientemente convincentes para apartarnos de dicho criterio.

Así, el órgano de contratación invoca el considerando 37 de la Directiva 2014/24/UE, pero, como hemos visto, este, al igual que el 39 o el artículo 18.2 se limitan a exigir del órgano de contratación la adopción de medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación laboral. En ningún momento, proporciona fundamento para que, al socaire de la licitación de un contrato público, pretenda ir más allá de lo establecido por ella. En este punto, se advierte la diferencia del supuesto aquí analizado con el que fue objeto de consideración por el Informe 16/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, pues en este último lo que se trataba era de incluir, como condición de ejecución, una prohibición a los contratistas de minorar unilateralmente las condiciones de trabajo resultantes de la legislación básica y del convenio colectivo aplicable, esto es, de asegurar el cumplimiento de las disposiciones normativas vigentes.

Otro tanto cabe decir de la invocación que se hace del considerado 99 de la Directiva, a cuyo tenor:

“Las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a



la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.”

Es obvio que hay margen para la inclusión de las cláusulas sociales en las bases de una convocatoria; sin embargo, en el caso que nos atañe, la medida está destinada a favorecer a la plantilla actualmente existente, sin que conste que los trabajadores de la misma formen parte de un colectivo desfavorecido o vulnerable. Hay una gran diferencia entre asegurar el empleo de colectivos en riesgo de exclusión o discriminados y el de aquellos otros que no están en esa situación. Este Tribunal entiende la preocupación del órgano de contratación de velar por la estabilidad laboral de los actuales empleados, pero no puede, sin desconocer el Ordenamiento vigente, amparar la introducción, como criterio de adjudicación, de una medida que favorece a unos trabajadores en detrimento de otros. Tampoco puede apreciarse, en fin, que, por loable que sea, la estabilidad en el empleo de la plantilla pueda ser tenida como un verdadero objetivo de salud de los empleados.

B) Mención más detenida merece la invocación al artículo 67 de la Directiva que hace el órgano de contratación en su informe. Como hemos indicado antes, el precepto referido hace referencia al concepto de oferta económicamente más ventajosa como criterio de adjudicación del contrato, para cuya determinación el legislador europeo admite tanto que se atienda exclusivamente al coste o precio como que se tomen en consideración el binomio *“mejor relación calidad-precio”*, y que, como igualmente se ha indicado, permite tener en cuenta, entre otras, circunstancias sociales y relativas a la organización o cualificación del personal que se ha de encargar del servicio.

De las primeras ya se ha tratado en el apartado A) precedente, y nada más se ha de decir. Resta por tratar de las segundas, y en particular, de si la valoración de la propuesta de continuidad objeto de debate puede reputarse un criterio de adjudicación válido a la vista de la referencia que el artículo 67.2.b) hace a *“la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal*



empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato". Se impone una respuesta negativa.

En efecto, el primer reproche que cabe formular al criterio analizado es que con él no hay comparación entre las ofertas, requisito consustancial a la licitación pública (cfr.: Resolución 421/2014); y principio básico en la materia (cfr.: Memoria del Tribunal de Cuentas del ejercicio 2005 –pág.34-), toda vez que se otorgarán 5 puntos a quien formule una propuesta de asunción de determinados trabajadores, sin permitir a los licitadores acreditar que la organización, la experiencia o la cualificación del equipo humano que aportarían es de superior calidad al actualmente existente. De esta suerte, con el criterio en cuestión no se propone valorar la calidad de los medios personales con que los licitadores pretendan ejecutar el servicio, sino que, antes bien, se lleva a cabo un juicio que entraña reputar más idóneo al personal actualmente en plantilla, sin permitir a los interesados contender sobre este punto.

Más aun, e incluso prescindiendo del reparo expuesto, lo cierto es que, como hemos visto, la posibilidad de tomar como criterio de adjudicación la experiencia o la formación de los trabajadores está subordinada a que *"la calidad del personal pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato"*, condición que, en la opinión de este Tribunal, no concurre en el que aquí examinamos.

Para el órgano de contratación, premiar de la manera expuesta (que adolece, por lo demás, de una notable imprecisión) la oferta que se comprometa a mantener parte de la plantilla actual, aunque reconozca que busca *"dar ciertas garantías de continuidad de las relaciones laborales pensando en los legítimos intereses de los actuales trabajadores"*, está justificado en la medida en que así se garantiza *"una continuidad en la prestación del servicio de mantenimiento del centro hospitalario y una calidad en el funcionamiento del mismo"*. En concreto, se razona:

<<[...] en efecto, un contrato de mantenimiento integral de estas características y envergadura, que afecta a un complejo hospitalario no se puede reducir a contar con más o menos medios humanos o equipos, sino que el conocimiento profundo del funcionamiento de las instalaciones, el saber acceder de forma rápida y efectiva a determinados recursos, el



aprendizaje a lo largo del tiempo de determinados resortes y know how, o el permitir una transición pacífica entre una empresa saliente y otra entrante resulta no ya importante, sino crucial para el normal funcionamiento del edificio en su conjunto y de las instalaciones y equipos existentes en particular, afectando por igual a personal sanitario, pacientes, familiares y visitantes en general y que, resultando lógico el entender que solo garantizando hasta donde sea posible que ese conocimiento, aprendizaje, recursos y experiencia de quienes hayan trabajado ahí, puede garantizar esa continuidad sin sobresaltos ni perjuicios para las partes afectadas.>>

Este Tribunal, sin embargo, no comparte dichos razonamientos. El objeto del contrato es prestar el servicio de mantenimiento de un hospital y de un centro de especialidades (cfr.: antecedente de hecho cuarto), asegurando, en síntesis, la conservación de los bienes e instalaciones a fin de que estos se encuentren en situación de total disponibilidad (cfr.: antecedente de hecho sexto). Las funciones incluidas en las obligaciones del contratista hacen referencia a trabajos manuales de corrección de deficiencias causadas por el uso normal incluyendo la sustitución de elementos de fontanería, instalaciones eléctricas, sanitarias y de la red de saneamiento, excluyendo aquellas otras que tienen un servicio de mantenimiento técnico específico y que, en principio, revisten una complejidad mayor que las que son objeto del contrato analizado (cfr.: antecedente de hecho séptimo). En esta tesitura, las alegaciones del órgano de contratación no resultan convincentes, pues aunque es obvio que quien no conozca las instalaciones del hospital necesitará un período para familiarizarse con ellas, el tipo de prestación contratada no es de aquellas en las que la cualificación o experiencia del personal incida de manera significativa en su ejecución, máxime si se tiene en cuenta que el Pliego ni siquiera ha exigido en punto a la solvencia técnica una especial cualificación de la plantilla (cfr.: antecedente de hecho octavo). No es ocioso recordar aquí, insistiendo en este punto, que el origen del artículo 67.2.b) de la Directiva 2014/24/UE se halla en la Sentencia TJUE, Sala Quinta, de 26 de marzo de 2015 (asunto C-601/13) que admitió la posibilidad de valorar como criterio de adjudicación la experiencia y la formación del personal especialmente en trabajos de tipo intelectual, condición que no es dado apreciar en un contrato como el que aquí se licita.

Undécimo. A la vista de los razonamientos expuestos, se colige que el criterio de adjudicación contenido en el apartado 13.1.1, inciso 2 vulnera los artículos 150 TRLCSP y



67 de la Directiva 2014/24/UE, en la medida en que no va dirigido a identificar la oferta económicamente más ventajosa, debiendo por ello ser anulado. Es innecesario, por tal motivo, hacer más disquisiciones sobre el resto de alegaciones formuladas por las recurrentes.

El corolario de esa anulación es que, a su vez, debamos anular el propio procedimiento de licitación, que no puede sobrevivir a la cfr.: Sentencia TJCE, Sala Sexta, de 4 de diciembre de 2003 –asunto C-448/01-; Resoluciones 119/2016, 1049/2015, 906/2014, 421/2014, 629/2013, 207/2013, 180/2013, 173/2013, 97/2013, entre otras).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. A.O.F., en representación de “EMURTEL, S.A.”, y por D. J.M.H.A., en representación de la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS”, contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares del “CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A.” y, en su virtud, anular el apartado 13.1.1., inciso 2, del Cuadro de Características anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente de licitación del contrato de *“servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Hospital General Universitario “José María Morales Meseguer” y Centro de Especialidades “El Carmen” dependientes del Área de Salud VI del Servicio Murciano de Salud (nº expediente CSE/9999/1100730589/16/PA)”*, declarando igualmente la nulidad del propio procedimiento de licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.



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 la Región de Murcia 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.