



Recurso 732/2018 C. Valenciana 176/2018

Resolución nº 234/2019

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

En Madrid, a 8 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.G.G., en nombre y representación de la mercantil CLECE, S.A. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares relativo al contrato de *“Servicio de gestión de actividades deportivas no acuáticas a realizar en la instalación municipal complejo deportivo La Mallá”*, con Expte. 51/2018 y licitado por el Excmo. Ayuntamiento de Riba-roja de Turia, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 10 de julio de 2018, fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector público el anuncio de la licitación, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Riba-roja de Turia, del contrato de servicios de gestión de actividades deportivas no acuáticas a realizar en la instalación municipal complejo deportivo “La Mallá”.

Segundo. El objeto del contrato aparece definido en la cláusula del Pliego rector de la licitación en los términos siguientes:

<<El objeto del contrato es la realización del servicio de GESTION DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS NO ACUÁTICAS A REALIZAR EN LA INSTALACIÓN MUNICIPAL COMPLEJO DEPORTIVO LA MALLÁ , cuya codificación es CPV 92600000-7 Servicios Deportivos.

Tiene por objeto regular, establecer y planificar las condiciones que han de regir, por el procedimiento abierto, mediante concurso público varios criterios de adjudicación la prestación del servicio de programa de actividades deportivas no acuáticas a realizar en la instalación deportiva municipal Complejo Deportivo La Mallá. Dicha prestación comprenderá los servicios de coordinación del servicio de asesoramiento deportivo, de



programas y actividades deportivas dirigidas y de monitor de sala, de conformidad con lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas CLÁUSULA 1.>>

Tercero. Por su parte, el apartado primero del Pliego de Prescripciones Técnicas establece:

<<1.- OBJETO DEL CONTRATO

El presente pliego tiene por objeto regular, establecer y planificar las condiciones que han de regir, por el procedimiento abierto, mediante concurso público varios criterios de adjudicación la prestación del servicio de programa de actividades deportivas no acuáticas a realizar en la instalación municipal Complejo deportivo La Mallá. Dicha prestación comprenderá los servicios de coordinación del servicio, de asesoramiento deportivo, de programas y actividades deportivas dirigidas y de monitor de sala.

- *Calendario anual de la temporada deportiva: Desde el 1 de Septiembre hasta el 31 de Agosto. En todo caso, la oferta se ajustará al calendario establecido por el propio Ayuntamiento de Riba-roja del Turia.*
- *Horario previsto: Todos los servicios mencionados estarán comprendidos en el horario de apertura de la instalación. En todo caso, la oferta se ajustará al horario establecido por el propio Ayuntamiento de Riba-roja del Turia.*

Horario máximo de apertura:

o De lunes a viernes de 7:00 a 23:00

o Sábados de 8:00 a 22:00

o Domingos de 9:00 a 14:00

A.- Servicio de coordinación y asesoramiento deportivo

Deberá existir un programa en el que se establezca de manera específica los objetivos y contenidos del servicio de asesoramiento deportivo, disponiéndose de protocolos de actuación para cada nuevo abonado o abonada.

La empresa adjudicataria designará un coordinador o coordinadora, que realizará la función de coordinación técnica de todo el programa definido en el presente pliego y en la oferta del licitador, así como de las actividades o servicios que en el futuro pudieran ampliar dicho



programa. Dicha persona será el interlocutor o interlocutora de la empresa adjudicataria ante el responsable técnico del Ayuntamiento de Riba-roja del Turia. El coordinador se hará cargo de supervisar las funciones realizadas por el personal de la empresa adjudicataria y de la organización de los horarios y turnos de los mismos. Se estima una jornada semanal de coordinación y asesoramiento deportivo de 30 horas semanales. Todas las horas de coordinación y asesoramiento deportivo serán de carácter presencial en la instalación. El horario semanal definitivo, que se pactará con la dirección de la instalación, deberá comprender todos los días de la semana de lunes a viernes e incluir al menos 2 días de de jornada partida mañana y tarde.

B.- Servicio de programas de actividades deportivas dirigidas.

La empresa adjudicataria prestará dentro del horario especificado el servicio de actividades dirigidas. La parrilla semanal de actividades puede variar en función de las necesidades e intereses que estime la Concejalía de deportes del Ayuntamiento de Riba-roja de Tària. En la actualidad dicha parrilla consta de aproximadamente:

30 horas semanales de aeróbic o actividades similares.

20 horas semanales de Pilates.

20 horas semanales de ciclo-indoor.

C.- Servicio de monitor de salas de fitness/musculación

La/s sala/s de fitness/musculación dispondrá en todo su horario de apertura al público de, al menos, un monitor de sala.

La jornada semanal de apertura de las salas de musculación y cardio podrá variar en función de las necesidades e intereses existentes, y en todo caso, será responsabilidad de la Concejalía de deportes del Ayuntamiento de Riba-roja de Tària. En la actualidad la jornada es de aproximadamente 91 horas semanales, de lunes a domingo por la mañana.>>

Cuarto. Por su parte, y en cuanto a las condiciones en las que el adjudicatario debe prestar el servicio, en los apartados segundo y tercero del referido Pliego de Prescripciones Técnicas se lee, en lo que aquí interesa:

<<2.- CONDICIONES DEL SERVICIO



- *El Ayuntamiento de Riba-roja del Turia facilitará el material necesario para el desarrollo de la actividad, siendo responsabilidad de la entidad su buen uso y conservación así como su inventario. No obstante, el contratista podrá ofertar como mejora la adquisición y/o mantenimiento de equipamiento y materiales deportivos que mejoren la calidad de la prestación del servicio.*

[...]

3.- PERSONAL ADSCRITO AL SERVICIO

- *El contratista se compromete a contratar al personal mínimo necesario en función de la demanda de los diferentes programas y servicios, cuyos técnicos deportivos prestarán los servicios y horarios programados, y su realización se efectuará conforme a lo fijado en el presente Pliego.*

[...]

- *Si la ejecución del trabajo no se ajustara a los niveles de calidad que el Ayuntamiento de Riba-roja requiere, lo pondrá en conocimiento de la adjudicataria para que disponga lo necesario para ajustarse a los niveles requeridos. El Ayuntamiento podrá solicitar la sustitución de parte o todo el personal, en caso de que la actividad no se desarrolle dentro de los cauces establecidos de antemano, no se sigan los criterios técnicos adecuados o se produzca cualquier situación que afecte al normal desarrollo de la actividad.*

- *El personal deberá estar en todo momento identificado. Para ello la empresa contratista facilitará al mismo una tarjeta identificativa en la que constará el nombre del trabajador y los logos de la empresa contratada y del Ayuntamiento.*

- *Con el fin de garantizar el adecuado nivel de la actividad, el trabajador o trabajadores que dentro de su horario de trabajo cubran los diferentes puestos de trabajo deben reunir los siguientes requisitos para cada uno de ellos:*

o Coordinador o coordinadora del servicio. Deberán poseer como mínimo la titulación de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y el deporte o equivalente. Además tendrá que tener alguna de las siguientes características:

- *Acreditar experiencia en la coordinación de actividades físico-deportivas análogas a las del programa que se realizará en la instalación.*



o Monitor/a de sala. Deberán poseer como mínimo titulaciones deportivas reconocidas oficialmente, que acrediten su formación en materia de monitor de sala de musculación, fuerza y musculación. Además tendrá que tener alguna de las siguientes características:

- Tener experiencia acreditada en las actividades físico-deportivas que vaya a realizar.*
- Máxima polivalencia, pudiendo asumir todo tipo de tareas relacionadas con el mundo de la animación deportiva.*

o Monitor/a de actividades dirigidas. Deberán poseer como mínimo titulaciones deportivas reconocidas oficialmente, que acrediten su formación en materia físico deportiva sobre el tipo de servicio que impartirá. Además tendrá que tener alguna de las siguientes características:

- Tener experiencia acreditada en las actividades físico-deportivas que vaya a realizar.*
- Máxima polivalencia, pudiendo asumir todo tipo de tareas relacionadas con el mundo de la animación deportiva.*

Todo el personal adscrito al servicio deberá:

- Conocer y participar en la elaboración de la “programación técnica” global y específica, así como en los trabajos y actividades a realizar.*
- Informar a los usuarios del desarrollo de las actividades deportivas y demás elementos del servicio.*
- Velar permanentemente para cumplir y hacer cumplir de manera rigurosa las normas de uso de las instalaciones deportivas, así como la seguridad en las mismas.*
- Participar en el buen funcionamiento y conservación de las instalaciones así como de los materiales o documentos adscritos a su servicio.*
- Contribuir a subsanar carencias o fallos, en la medida de sus posibilidades, informando en todo momento a sus inmediatos superiores.>>*

Quinto. El plazo de duración del contrato es de un año, sin posibilidad de prórroga.

Sexto. El valor estimado del contrato asciende a 151.935'00 €. Sobre este punto, la cláusula cuarta del Pliego reza:



<<El importe del presente contrato asciende a la cuantía de 151.935,00.-euros, al que se adicionará el Impuesto sobre el Valor Añadido por valor de 31.906,35.-euros, lo que supone un total de 183.841,35.- euros.

Para la realización del cálculo se ha tenido en cuenta que al centro solo se destinan 187,5 horas semanales se calcula un coste en base al Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios de 9.512,58€ mensuales, o lo que es lo mismo 114.151,01 €.

Considerando una cifra de absentismo laboral de un 10% habría que elevar la cifra del coste a 125.566,11 €.

Si estimamos un 10% de esa cifra de gastos estructurales de la empresa (12.556,61€) y un 11% de beneficio empresarial (13.812,27€), el coste total del servicio se estimaría en 151.935,00 € al año.

El valor estimado del contrato asciende a la cuantía de 151.935,00.-euros (IVA excluido), teniendo en cuenta las posibles prórrogas y modificaciones del mismo.>>

Séptimo. Impugna la recurrente la cláusula Novena, dedicada a los criterios de adjudicación del contrato. Se contemplan en ella criterios cuantificables de forma automática (con una puntuación de hasta 75 puntos), criterios dependientes de un juicio de valor (con una puntuación máxima de hasta 20 puntos) y mejoras (con una puntuación máxima de 5 puntos).

A propósito de los primeros, y además del precio (al que se asigna una puntuación máxima de 25 puntos), se encuentran los que el pliego denomina “criterios cualitativos”, a propósito de los cuales la referida cláusula novena, apartado A), b, prevé:

<<i. Criterios sociales

1. Por el compromiso de aplicar mejoras salariales a la plantilla que ejecutará el contrato. Se valorará hasta 35 puntos a las empresas que en su propuesta detallen y cuantifiquen las mejoras específicas sobre condiciones salariales que superen lo dispuesto en el Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, o si es más ventajoso, los derechos adquiridos por los trabajadores que deban subrogarse. Dicha mejora repercutirá en el salario bruto mensual de los empleados adscritos al servicio.



El licitador deberá tener en cuenta el mayor coste entre el salario según convenio y el salario de los empleados a subrogar con derechos adquiridos.

Para realizar el cálculo de puntos se estará a lo siguiente: La mejora específica con mayor cuantificación obtendrá 35 puntos. Para el resto de propuestas se realizará una regla de tres.

2. Horas de formación de cada uno de los trabajadores del personal adscrito al servicio. Se valorará 0,03 ptos por cada hora de formación de cada uno de los trabajadores del personal adscrito al servicio.hasta un máximo de 10 puntos.

3. Estar en posesión del certificado ISO 9001 o similar con el epígrafe de actividades: "Prestación de servicios deportivos". Se valorará con 5 ptos por estar en posesión del certificado.>>

Octavo. El 20 de julio de 2018 tuvo entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda escrito formulado en nombre de "CLECE, S.A." en el que interponía recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de cláusulas correspondiente a la licitación del contrato antes descrito.

Noveno. A día 25 de julio de 2018, fecha límite para ellos, no constaba la presentación de ninguna oferta.

Décimo. El 27 de julio de 2018, la Secretaría del Tribunal requirió a la recurrente para que en el plazo de tres días aportara justificara el apoderamiento conferido a favor de quien decía actuar en nombre de aquella, lo que fue verificado el mismo día 27 de julio de 2018.

Undécimo. El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el 30 de julio de 2018.

Duodécimo. El 30 de julio de 2018, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 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), 10 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) y en el Convenio suscrito al efecto el 4 de octubre de 2012 entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013 (BOE de 17 de abril de 2013), prorrogado por acuerdo entre ambas de 25 de febrero de 2016 (BOE de 21 de marzo de 2016).

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, los pliegos rectores de aquel son susceptibles de recurso especial de conformidad con el artículo 44, apartados 1a) y 2a), LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 LCSP.

Cuarto. La recurrente está legitimada para interponer este recurso especial. Es indudable su interés en el procedimiento licitado en cuanto puede participar en el mismo para obtener la adjudicación del contrato. Su objeto social ampara su interés, en concreto, en cuanto entre otros, tiene por objeto la prestación de servicios de gestión integral y explotación de instalaciones deportivas y polideportivos, en el que cabe incluir las actividades objeto del contrato licitado, conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre el ámbito del poder de representación de los administradores de una sociedad mercantil en su relación con terceros, con arreglo a la cual pueden entenderse incluidos en el objeto social de las sociedades los actos directos o indirectos de desarrollo o ejecución del mismo, los actos complementarios o auxiliares para ello, los actos neutros o polivalentes e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social, con exclusión sólo de los actos claramente contrarios a él, esto es, de los actos contradictorios o denegatorios del objeto social (por todas, resoluciones de la DGRN de 11 de noviembre de 1991, 12 de mayo de 1994 y 17 de noviembre de 1998).



Por otra parte, el interés de la empresa recurrente puede basarse en que la cláusula que impugna puede perjudicar a la recurrente si llega a licitar en cuanto determina un criterio de adjudicación que tiene un importante efecto en las relaciones entre la adjudicataria y el personal adscrito a la ejecución del contrato.

Quinto. Impugna la recurrente, en síntesis, el criterio de adjudicación consistente en el compromiso de aplicar mejoras salariales a la plantilla encargada de ejecutar el contrato porque, en su opinión, no es ajustado a Derecho, en la medida en que, a su entender, no guarda relación con el objeto del contrato y entraña una injerencia en las relaciones laborales entre la empresa y el trabajador.

El órgano de contratación, por su parte, defiende la conformidad a Derecho de la cláusula cuestionada habida cuenta de que, dependiendo la calidad del servicio fundamentalmente de los trabajadores encargados de prestarlo y de las relaciones entre ellos y los usuarios, resulta necesario asegurar la mayor estabilidad posible del personal; afirma que lo que se pretende, en suma, no es imponer una política en las empresas concurrentes, sino mejorar las condiciones de los encargados de prestar el servicio como medio de asegurar a calidad del servicio.

Sexto. La cuestión que se plantea se limita a determinar si el criterio de adjudicación impugnado se ajusta o no al ordenamiento jurídico, y en concreto, si concurre en él la cualidad precisa para poder ser considerado un criterio de adjudicación válido, con arreglo a la Directiva Comunitaria 2014/24/UE, y además si cumple o no los requisitos exigidos para poder operar como un criterio de adjudicación con arreglo a dicha Directiva y a la LCSP, en particular el requisito consistente en que el criterio esté vinculado con el objeto del contrato, entendido este en su sentido estricto, como la prestación objeto del mismo, que es la obra, el suministro o el servicio, tal y como se define en las especificaciones técnicas del contrato de forma que mida o mejore el rendimiento del contrato.

Las cuestiones planteadas ya han sido resueltas en la Resolución nº 235/2019, de fecha 8 de marzo de 2019, del Recurso nº 764/2018, por lo que procede reproducir aquí esos mismos argumentos:

<<SEXTO. En cuanto al fondo, la concreta cuestión que se plantea consiste en determinar si bajo el amparo de la normativa de los contratos del sector público cabe introducir en el PCAP que rige el procedimiento de adjudicación del contrato licitado los criterios de



adjudicación que son impugnados en este recurso, fundados en las llamadas “cláusulas o consideraciones sociales”, y más en concreto, si los dos ahora introducidos en el pliego impugnado son conformes a Derecho, y en especial, a la Directiva 2014/24/UE, en cuanto que el propio órgano de contratación argumenta en su informe a este recurso que con las mejoras sociales contempladas en el apartado G.2, ahora impugnadas, no se hace sino dar acogida a los considerandos y a los preceptos de la Directiva 2014/24/UE, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico interno en virtud de la vigente LCSP.

En especial, hemos de detenernos en el apartado G.2 del Pliego de Condiciones Jurídicas. El apartado G.2 sobre los criterios evaluables de forma automática o mediante aplicación de fórmulas, distingue: mejoras técnicas de las mejoras sociales.

Se recurre por contrario al artículo 145 de la LCSP las mejoras sociales (hasta un máximo de 10 puntos) siguientes:

“a) Calidad del empleo. Condiciones salariales. (Hasta un máximo de 5 puntos)

Se valorarán las propuestas de mejora de las condiciones salariales sobre lo establecido en el Convenio de Limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias.

Se dará la máxima puntuación a la propuesta que presente el mayor porcentaje de subida salarial y el resto se reducirá proporcionalmente.

b) Medidas concretas de conciliación: (Hasta un máximo de 5 puntos)

Se valorarán las medidas concretas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que el licitador se compromete a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato y que mejoren los mínimos establecidos en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. El licitador deberá presentar la propuesta señalando las medidas concretas a aplicar de entre las que se indican a continuación:

- Ampliación de la edad del menor para solicitar la reducción de jornada, expresado en días (1 punto).*
- Ampliación del permiso retribuido por maternidad expresado en días (1 punto).*
- Ampliación del permiso retribuido por paternidad expresado en días (1 punto).*
- Ampliación del período de excedencia por cuidado de hijos expresado en días (1 punto).*



- *Oferta de cheque servicio que facilite la atención de menores, indicado en importe por años y trabajador (1 punto).*

Se asignará un punto por cada una de las medidas descritas. En cada una de las medidas propuestas como mejoras sociales se otorgará la mayor puntuación a la mejor propuesta y el resto se reducirá proporcionalmente”.

Nos hallamos, en efecto, ante la introducción de cláusulas sociales como criterios de adjudicación del contrato, con una puntuación de 10 sobre el total de 100 que han de ser examinadas a la luz de la normativa comunitaria e interna vigente.

La determinación de si los dos indicados criterios sociales de adjudicación impugnados son o no conformes con la Directiva 2014/24/UE y, de serlo, si lo serían también con la LCSP, ha de hacerse, en primer lugar, ante dicha Directiva y mediante el examen de la adecuación de aquéllos criterios de adjudicación a la citada Directiva en dos aspectos concretos, a saber:

1º. Que concurra en el criterio la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación, y

2º. En caso de cumplirse el anterior requisito, que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.*
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.*
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.*
- d) Deben publicarse previamente.*

SÉPTIMO. El primer aspecto de los antes reseñados que ha de concurrir en un criterio para que pueda serlo verdaderamente de adjudicación es que concurra en él la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación.

A ese fin, la Directiva 2014/24 determina en su Considerando 89 que:

(89) “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...”

Y en el Considerando 90 determina que

(90) “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”.

Por tanto, en la citada Directiva, la determinación de la oferta económicamente más ventajosa debe efectuarse sobre la base criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, y respecto de la fijación de normas de

calidad, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato.

En fin, sobre ese aspecto, la Directiva 2014/24 concreta en su Considerando 92 la condición esencial de todo criterio de adjudicación, al determinar que:

(92) “Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, 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. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades”.

Por tanto, la Directiva concreta ese aspecto esencial de todo criterio de adjudicación en que ha de 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(PT) y han de elegirse criterios que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas.

De lo anterior se deduce que solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.

Por otra parte, ha de ponerse de relieve que la Directiva 2014/24 no ignora que los factores que intervienen en la producción de la obra, el suministro o el servicio se integran en el objeto del contrato en sentido amplio, comprensivo de los factores que intervienen en cualquier fase del ciclo de vida de la prestación; pero ello no altera que la vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, aunque sea a través de alguno de los factores que interviene en la realización de la concreta prestación a contratar, ha de permitir siempre evaluar comparativamente el rendimiento de las ofertas sobre el contrato, y más en concreto, sobre la obra, el suministro o el servicio. Es decir, la prestación contractual.

Lo anterior resulta confirmado por el Considerando 94 de la Directiva 2014/24, que determina que:



(94) *“Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta”.*

Por tanto, las cualidades del personal empleado determinantes de la calidad en la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, sí pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero solo si ello es determinante para el nivel del rendimiento del contrato, aspecto éste último que el artículo 67 de la Directiva concreta en que esa calidad del personal pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato. De lo que se sigue que un criterio de adjudicación solo puede basarse en aspectos, circunstancias o cualidades concurrentes en el personal empleado en la ejecución del contrato cuando, ello afecte al nivel de rendimiento de la prestación objeto del contrato o afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto.

Y en caso de que se tenga en cuenta la calidad del personal (como por ejemplo en los servicios intelectuales), se pueden utilizar como criterios de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal.

A contrario, no pueden constituir criterios de adjudicación aquellos que no permiten evaluar comparativamente las ofertas en términos de su rendimiento sobre el objeto del contrato, en cuanto no afectan a la calidad de su ejecución ni, por ello, a su valor económico.

Por otra parte, como determina la propia Directiva 2014/24, algunas consideraciones sociales vinculadas al proceso de producción solo pueden utilizarse de forma limitada como criterios de adjudicación o como condición de ejecución, tal y como establece el Considerando 98 de la Directiva 2014/24, en cuanto determina que:

“...deberían aplicarse de conformidad con la Directiva 96/71/CE, según es interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y no elegirse o aplicarse de una forma que discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos de otros Estados miembros o de terceros países que sean parte en el ACP o en los Acuerdos de Libre Comercio en los que la Unión sea parte. Por consiguiente, los requisitos que afecten a las condiciones básicas de trabajo reguladas por la Directiva 96/71/CE, como las cuantías de salario mínimo, deben seguir situándose en el nivel establecido por la legislación nacional

o por convenios colectivos que se aplican de conformidad con el Derecho de la Unión en el contexto de dicha Directiva”.

En fin, afecta también a la cuestión que nos ocupa la circunstancia de que algunas consideraciones sociales que reúnan los requisitos exigidos pueden operar como criterios de adjudicación o como condiciones de ejecución, pero otras solo pueden operar como condiciones de ejecución, sin duda porque no pueden reunir los requisitos intrínsecos para ser criterio de adjudicación, tal y como determina la Directiva 2014/24, en el Considerando 98, párrafo segundo, cuando afirma que:

(98) “Las condiciones de ejecución de un contrato pueden tender también a favorecer la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, la protección medioambiental o animal, respetar en lo sustancial los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional”.

(104) “El propósito de las condiciones de ejecución de un contrato es establecer requisitos específicos en relación con dicha ejecución. De modo diferente a como ocurre con los criterios para la adjudicación de contratos, que constituyen la base para hacer una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas, las condiciones de ejecución de un contrato constituyen requisitos objetivos fijos que no inciden en la evaluación de las ofertas”.

De lo expuesto hasta ahora, resulta que solo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas.

Con arreglo a la Directiva 2014/24, solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los basados en consideraciones sociales y medioambientales, que sean objetivos

(por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades. Además, algunas consideraciones están limitadas en su aplicación, como los requisitos que afecten a las condiciones básicas de trabajo reguladas por la Directiva 96/71/CE, como las cuantías de salario mínimo, y otras solo pueden operar como condiciones especiales de ejecución.

OCTAVO. Cumplido el requisito anterior para que un criterio de adjudicación sea admisible como tal, el segundo aspecto que determina si los dos criterios de adjudicación impugnados son admisibles o no por ajustarse a lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE, es que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público, que son:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.*
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.*
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.*
- d) Deben publicarse previamente.*

De esos cuatro requisitos interesa aquí examinar someramente los requisitos a) y c).

Sobre el primer requisito, vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, la Directiva 2014/24, en su Considerando 98, determina que:

(98) “Es fundamental que los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato relacionados con los aspectos sociales del proceso de producción se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate”.

Y el artículo 67.3 de la misma Directiva determina que:

“Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en



virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o

b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida,

incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.

De los textos expuestos resulta claramente que un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto.

Ahora bien, solo será admisible como tal criterio de adjudicación si además cumple el requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas.

Sobre el segundo requisito del criterio (debe respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento) debe indicarse que un criterio de adjudicación no es admisible si es contrario a la igualdad entre operadores o es discriminatorio, lo cual ocurre o puede ocurrir si evalúa unas mejoras sobre las condiciones salariales establecidas en un convenio de ámbito territorial determinado respecto de las establecidas en el convenio de otro ámbito territorial distinto dentro del territorio nacional, o respecto de empresas de otros países miembros, bien sean mejores, bien sean peores, pues si una licitadora ya acude con unas condiciones salariales según su convenio territorial, inferiores a las del convenio territorial del poder adjudicador se verá discriminada respecto de las empresas de ese territorio, o si ya tiene condiciones salariales mejores se verá favorecida, lo que determinaría desigualdad y discriminación.

NOVENO. Procede, a continuación, examinar si los dos concretos criterios de adjudicación impugnados en este recurso cumplen o no los requisitos expuestos para ser admisibles

como criterios de adjudicación. No obstante, con carácter previo debemos poner de relieve ciertos aspectos.

El primero es que es indudable que ese examen deberá hacerse desde la perspectiva de la Directiva 2014/24/UE y de la LCSP, si bien interpretando ésta a la luz de la Directiva citada, pues, a fin de cuentas dicha LCSP transpone aquélla al ordenamiento interno, por lo que los conceptos básicos empleados y su régimen han de interpretarse en función prevalente de la Directiva citada, que es la fuente de la regulación de la LCSP. Así, un criterio de adjudicación solo será admisible si cumple la condición establecida en la Directiva 2014/14, de que permita valorar las ofertas en términos de rendimiento del contrato, de la obra, el suministro o el servicio, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, es decir, que pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, la ejecución de su objeto.

Por otra parte, el hecho de que la Directiva 2014/24 y la LCSP regulen unas mismas materias, si bien ésta transpone aquélla al ordenamiento interno español, puede determinar la existencia de aparentes contradicciones; no obstante, ello no se plantea en este caso, pues la regulación de la LCSP siempre será susceptible de armonizarse con la de la Directiva al no incurrir en modo alguno en infracción de la misma. En concreto, en materia de criterios de adjudicación, es obvio que la LCSP no contiene concepto y determinación alguna para definir qué es un criterio de adjudicación. Por el contrario, la Directiva sí lo contiene, y resulta de uno de sus Considerandos, que deriva de la jurisprudencia del TJUE. Por tanto, determinar qué cualidad debe concurrir en un criterio de adjudicación para ser admisible, ha de buscarse en la Directiva citada. Por el contrario, el solo hecho de que la LCSP relacione una serie de finalidades a las que pueden referirse, entre otras, las características sociales del contrato, que no menciona expresamente la Directiva o que parece reconducirlas a una operatoria diferente, no implica que el criterio de adjudicación no pueda operar como tal, sino que solo podrá hacerlo si se configura de forma que concurra en él la cualidad que le hace ser admisible como criterio de adjudicación, que es determinar un mejor nivel rendimiento del contrato, de su objeto prestacional, o de la calidad de su ejecución.

En cualquier caso, en la resolución de las cuestiones planteadas en este recurso, cabe perfectamente una interpretación armónica de la LCSP conforme con el contenido de la

Directiva 2014/24. Tal y como afirma la Audiencia Nacional en su Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Recurso nº 193/2018:

“En conclusión, en caso de contradicción entre la norma nacional y la comunitaria debe plantearse cuestión prejudicial si existieran dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión sobre la institución regulada por el Derecho Nacional; pero en el caso de que no existieran dudas, y la vulneración infringida por el Derecho Nacional resulte evidente, lo que procede es su inaplicación en favor del de la Unión, sin necesidad de formular cuestión prejudicial”.

Pues bien, en nuestro caso, no existe una clara contradicción de la LCSP con la Directiva en los aspectos que nos ocupan, por lo que cabe superar una aparente contradicción mediante una interpretación de la LCSP acorde con las determinaciones del Derecho Comunitario, en este caso, de la Directiva 2014/24.

DECIMO. El primer criterio de adjudicación impugnado es el de “Calidad del empleo. Condiciones salariales”. En él se valoran las propuestas de mejora de las condiciones salariales sobre lo establecido en el Convenio de Limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias, y se da la máxima puntuación a la propuesta que presente el mayor porcentaje de subida salarial y el resto se reducirá proporcionalmente.

Como puede apreciarse ese criterio recae sobre las condiciones salariales del personal empleado en la ejecución de la prestación objeto del contrato, que son servicios de limpieza. Por ello, se refiere al factor que interviene en la ejecución del contrato, el personal empleado, por lo que se cumple el requisito de su referencia a dichos factores, aunque no apreciamos su vinculación con el objeto del contrato en sentido estricto, esto es la prestación contratada, que son los servicios de limpieza a prestar.

La circunstancia anterior nos lleva a tener que comprobar si ese criterio de adjudicación, tal y como se configura en el PCAP incide en el rendimiento de las ofertas en la ejecución de los servicios tal y como son definidos en las especificaciones técnicas, si mejoran ese rendimiento o la calidad de la ejecución y si permiten medir esas mejoras de niveles de rendimiento valorando comparativamente los de las distintas ofertas.

Pues bien, este Tribunal no aprecia cómo esas mejoras de las condiciones salariales pueden mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni cómo por ello

pueden afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y, en definitiva, al valor económico de la oferta, como se requiere en la Directiva 2014/24, para que un criterio de adjudicación opere como tal y sea admisible.

Es más, se plantea cómo ese criterio, tal y como se configura, incide en la prestación objeto del contrato o se refiere a ella para medir o evaluar la mejora del nivel de su rendimiento y por ello, cómo puede permitir evaluar comparativamente la mejora del nivel de rendimiento de la ofertas sobre el contrato, y ello sin discriminación o desigualdades. Así, apreciamos que si una empresa parte desde un principio con unas condiciones salariales mejores que las del convenio respecto de otra empresa, el esfuerzo para mejorar las condiciones salariales según el criterio impugnado será mayor en la oferta de esta última empresa, ya que a aquélla le podría bastar con las condiciones que ya aplica como empresa a su personal. Así, si esta última empresa oferta las propias condiciones salariales que ya aplica en su empresa no efectúa mejora alguna, aunque las condiciones salariales que ya aplica a su personal ya sí son mejores, pero la otra empresa, si parte de unas condiciones salariales peores a las que aplica aquella otra, sí puede esforzarse en mejorar sus condiciones salariales para el contrato licitado; sin embargo, si no supera las condiciones que ya aplica la otra empresa, obtendría menos puntos a pesar de haber mejorado las condiciones salariales que aplicaba sobre convenio. En definitiva, el criterio sería discriminatorio, pues valoraría condiciones de la empresa que ya aplica a todos sus trabajadores en un caso, mientras que en el otro valoraría solo condiciones salariales mejoradas para el personal que vaya a adscribirse a la ejecución del contrato.

Por tanto, el criterio impugnado no puede cumplir la condición exigida en la Directiva 2014/24, ya reseñada, y, además por ello mismo, puede ser discriminatoria. Por ese motivo, no es admisible como criterio de adjudicación tal y como está configurada en el PCAP. Por la misma razón, no apreciamos su vinculación con el objeto del contrato, entendido en su sentido estricto, de la prestación objeto del mismo, los servicios de limpieza, aunque sí con el personal empleado en la ejecución de dicha prestación.

En ese mismo sentido, si bien de forma más directamente referida a la vinculación con el objeto del contrato, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía, en su Resolución 4/2018, de 26 de noviembre de 2018, Recurso nº 4/2018, interpuesto por la misma entidad recurrente, ASPEL, se ha pronunciado sobre el criterio



adjudicación consistente en aumento porcentual del salario base de los trabajadores que intervengan de manera directa en la ejecución del contrato respecto del salario base estipulado por Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de la limpieza de edificios y locales de Sevilla durante toda la ejecución del contrato, Resolución en la que, con cita de diversa jurisprudencia y doctrina de diversos Tribunales de Recursos Contractuales, incluido este TACRC, considera que:

“En el caso objeto del presente recurso considera este Tribunal sin embargo, que no queda justificada la preceptiva relación por los siguientes motivos: Se trata de una justificación genérica e imprecisa donde no se concreta la vinculación existente entre el objeto del contrato (prestación del servicio de limpieza) y la mejora salarial incorporada como criterio de adjudicación, muestra de ello es el uso de conceptos tales como "mejora del clima laboral" o "paz social" que no son suficientes para mostrar la requerida vinculación, o invoca como justificación abstracta el peso fundamental de los gastos de personal en el contrato, por lo demás característica señera de todos los contratos de servicios; la justificación relativa al "compromiso que como Institución Pública este Parlamento de Andalucía asume en la defensa de la mejora de los trabajadores en general" podría invocarse por cualquier poder adjudicador”.

Es decir, como hemos visto la Directiva 2014/24/UE establece que 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 prescripciones técnicas, y que si se tiene en cuenta la calidad del personal (como por ejemplo en los servicios intelectuales, que no es el caso), se pueden utilizar como criterios de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal (Considerando 94).

El mayor salario de los trabajadores que ejecuten la prestación respecto del establecido en el Convenio colectivo sectorial de aplicación nada tiene que ver con el nivel de rendimiento de cada oferta, tal y como se define en las prescripciones técnicas, ni con las características permitidas por la Directiva para evaluar la calidad del personal: cómo se organizan, su cualificación y experiencia.

Los salarios que la empresa adjudicataria satisfaga a sus trabajadores, por encima del convenio colectivo de aplicación, no es un aspecto que defina las prescripciones técnicas,



ni es útil a los efectos de hacer una evaluación comparativa de las ofertas para elegir la que presente una mejor relación calidad – precio.

No se comparte la hipótesis de que con mejores salarios se prestarán necesariamente mejores servicios. No se considera, por ejemplo, que la oferta de un licitador que proponga pagar a los trabajadores de su empresa que realicen la prestación una cantidad por encima del mínimo establecido en el convenio colectivo de aplicación, mayor a la que oferte otra empresa licitadora, implique que los trabajadores de la primera empresa prestarán el servicio mejor que los de la segunda, en términos del rendimiento definido en las prescripciones técnicas. Y lo mismo se puede decir de la concesión de más tiempo libre sobre el mínimo establecido, a efectos de conciliación.

Por tanto, el presente criterio de adjudicación no es un criterio admisible conforme a la Directiva 2014/24/UE.

Si acudimos a lo establecido en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, observamos que la misma no establece expresamente como válido un criterio de adjudicación como el cuestionado: un mayor salario sobre el establecido en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

El artículo 145.2 de la LCSP permite que los criterios de adjudicación que se establezcan se refieran a las finalidades de conciliación de la vida laboral, personal y familiar, y de mejora de las condiciones laborales y salariales. Pero no dice expresamente que un criterio de adjudicación pueda referirse directamente a estas cuestiones, sino a esas finalidades, y mucho menos que permita hacerlo por encima de los umbrales mínimos establecidos legalmente.

Por ejemplo, un criterio de adjudicación relativo a “la Memoria sobre la prestación del servicio” que valore en mayor medida las ofertas que introduzcan una mayor tecnificación del servicio, podría servir a la finalidad de la conciliación personal y laboral, en la medida en el trabajo se hará de forma más eficiente, pudiendo redundar en la finalidad de permitir en mayor medida la conciliación personal y laboral.

Por su parte, el artículo 145.5 de la LCSP exige que, en todo caso, los criterios de adjudicación tienen que estar vinculados al objeto del contrato.



Como recoge la mencionada Resolución del Recurso 4/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía, estimatoria de un recurso similar al presente, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 220/2017 y 136/2018 afirman que un criterio de valoración consistente en el compromiso de aplicar a los vigilantes de seguridad que presten el servicio objeto de contratación el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, no ofrece una relación directa con el objeto del contrato, y no es una cláusula social de las que la Directiva 2014/24/UE permite incluir como criterio de adjudicación. Dice la segunda sentencia que este criterio de adjudicación “puede producir discriminación en relación con las empresas que no se rijan por el Convenio Estatal, en detrimento de las ofertas de los participantes que tengan suscrito un convenio de empresa propio”, y que “el incremento salarial de los trabajadores en contratos de este tipo en que los costes salariales constituyen la parte esencial del precio fomentará la realización de ofertas económicamente más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa, traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los artículos 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración, y sin que el servicio se vea beneficiado, y con evidente discriminación entre las empresas con mayores o menores posibilidades económicas, aunque todas hayan tenido ya que acreditar la solvencia económica como condición previa”.

Es cierto que estas sentencias tuvieron lugar bajo la vigencia del anterior TRLCSP, pero sus pronunciamientos se consideran parcialmente válidos con la nueva LCSP. Ello es así porque, aunque el artículo 145.6 amplía los supuestos en que el criterio de adjudicación se encuentra vinculado al objeto del contrato, extendiéndolo a cualquiera de sus aspectos, a cualquier etapa de su ciclo de vida, y a los factores que intervienen en determinados procesos, a renglón seguido afirma respecto de esos factores que intervienen en el proceso de prestación de los servicios (uno de los cuales es el “factor trabajo”), que deben referirse especialmente a “formas de prestación socialmente sostenibles y justas”.

Pues bien, este Tribunal interpreta que la expresión “socialmente sostenibles y justas” se refiere al nivel mínimo establecido por la normativa de aplicación. En el caso de los salarios, al salario mínimo interprofesional, o al fijado en el convenio de empresa o en el convenio



colectivo sectorial de aplicación. Estos niveles salariales son los socialmente justos y sostenibles; por debajo de ellos, no lo son.

Asimismo, el artículo 1 de la LCSP proclama como uno de los principios que deben informar la contratación del sector público la estabilidad presupuestaria y el control del gasto. Así lo afirma también con carácter general nuestra norma suprema, La Constitución de 1978, cuyo artículo 31 establece que el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

Es evidente, tal y como afirma la mencionada Sentencia del TSJ de Madrid 136/2018, que el criterio de adjudicación recurrido supone un incremento automático del precio del contrato para la Administración, sin una contraprestación que redunde directamente en un mejor rendimiento del servicio tal y como está definido en las prescripciones técnicas, por lo que este criterio vulnera los proclamados principios de eficiencia, economía y control del gasto.

Además, el criterio de adjudicación recurrido parece atentatorio contra la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, que reconoce el artículo 38 de la Constitución, suponiendo una injerencia indebida en la relación entre la empresa y sus trabajadores, por referirse a niveles distintos a los que el artículo 145.6 de la LCSP considera referentes especiales de los criterios de adjudicación de carácter social: el nivel socialmente sostenible y justo. Es decir, el nivel legalmente establecido.

En conclusión, procede estimar el recurso interpuesto contra este criterio y anular la cláusula que lo establece en lo atinente al mismo.>>

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso presentado por D. M.A.G.G., en nombre y representación de la mercantil CLECE, S.A. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares relativo al contrato de “Servicio de gestión de actividades deportivas no acuáticas a realizar en la instalación municipal complejo deportivo La Mallá”, con Expte. 51/2018 y licitado por el



Excmo. Ayuntamiento de Riba-roja de Turia, y anularla con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación de dicho PCAP.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.