



Recurso 764/2018 C.A. Principado de Asturias 52/2018

Resolución nº 235/2019

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

En Madrid, a 8 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.D.L.R.D.S.J., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza de las instalaciones de Radiotelevisión del Principado de Asturias*”, con expediente 51/18, convocado por Radio Televisión del Principado de Asturias, S.A.U., y dividido en tres lotes; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 30 de mayo de 2018 se publicó en el DOUE el anuncio previo de la licitación del contrato de servicio de limpieza para Radio Televisión del Principado de Asturias (RTPA), que había sido enviado el 25 de mayo. El DOUE y el perfil del contratante publicaron la licitación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato el 18 de julio del 2018, fijando como plazo máximo para la presentación de proposiciones el día 20 de agosto de 2018 hasta las 14:00 horas. El objeto del contrato quedó dividido en tres lotes.

Segundo. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada a adjudicar mediante procedimiento abierto regula la vigente 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).

Tercero. El valor estimado del contrato se anunció por un total de 343.200,00 €, por una duración inicial de un año y con la posibilidad de tres prórrogas de carácter anual,



fijando como término resolutorio el 31 de diciembre de 2022. El objeto del contrato quedó dividido en tres lotes:

- Lote 1: centro de trabajo sito en el Camín de las Clarisas 263, Gijón.
- Lote 2: centro de trabajo sito en Los Arenales 92, Oviedo.
- Lote 3: centro de trabajo sito en la calle El Dorado 5, Sama de Langreo.

Cuarto. Disconforme con el contenido de los pliegos, el 30 de julio de 2018 ha tenido entrada en el registro electrónico de este Tribunal el escrito de formalización del recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) instando la declaración de nulidad y la adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación.

Quinto. Por Resolución de 9 de agosto de 2018 adoptada por la Secretaria de este Tribunal, por delegación del mismo, se resuelve la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el 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.

En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP (artículos 44 y siguientes) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Disposición Transitoria Primera. 4 LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 46.2 LCSP y en el artículo 22.1.1º 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 (RPERMC), por tratarse de una actuación en materia de contratación del sector público dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Baste traer a colación la Resolución de 3 de octubre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE 28-octubre-2013).

Segundo. La legitimación de ASPEL para entablar el recurso contra los pliegos emana del artículo 48 de la LCSP en cuyo segundo inciso reconoce expresamente que: *«Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Tercero. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 € (artículo 44.1 a) de la LCSP) susceptible de enjuiciamiento por este Tribunal y se contrae a una actuación impugnada, los pliegos, ex artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1, a) de la LCSP.

Quinto. La asociación recurrente, ASPEL, impugna los pliegos centrándose en la ilegalidad del apartado G de las cláusulas específicas del Pliego de Condiciones Jurídicas y en concreto, en lo referente a las mejoras sociales definidas en el apartado G.2.

En opinión de la defensa de ASPEL la configuración de tales mejoras sociales implica una vulneración manifiesta del artículo 145 de la LCSP, por no tener conexión con el objeto del contrato y por la no idoneidad de dichos criterios para la selección de la



mejor oferta. De esta forma, en uno de los pasajes del escrito de formalización del recurso literalmente se viene a avisar de dicha ilegalidad con el siguiente argumento: *«Los criterios de selección impugnados, relativos a las mejoras salariales, por encima de las previstas en el Convenio Colectivo aplicable, y la integración de políticas concretas de conciliación de la vida personal y familiar, no guardan relación alguna con el servicio contratado y son inidóneos para seleccionar la oferta más ventajosa para la entidad contratante –entre las que se presenten–, dado que se trata de circunstancias que no inciden ni directa, ni tampoco indirectamente, en el proceso productivo de la limpieza».*

Abunda la impugnante en la desconexión entre los criterios de adjudicación fundados en mejoras sociales y el objeto del contrato, conexión que en sus consideraciones exige el artículo 145.7 de la LCSP, por lo que viene a suplicar la anulación de los citados criterios sociales del apartado G.2 por vulnerar los apartados 5 y 7 del artículo 145 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal junto con el expediente administrativo, suscrito el 2 de agosto del 2018 por la Vicesecretaria del Consejo de Administración de RTPA, defiende la procedencia de la incorporación de criterios sociales en los pliegos rectores del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de servicio de limpieza de sus instalaciones.

Argumenta dicho informe que, con las mejoras sociales contempladas en el apartado G.2 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. A tales efectos, estima que las referidas mejoras sociales cumplen con los requisitos prescritos en el artículo 145 de la LCSP, en especial, su vinculación al objeto del contrato. De esta forma expone que: *«Los dos criterios que los pliegos incorporan cumplen con la vinculación a la que se refiere el artículo 145.6 de la LCSP, puesto que se refieren y afectan a los procesos y formas en los que se ejecutará la prestación. No hay duda de que el resultado del contrato será mejor si las condiciones laborales de quienes ejecutan el trabajo son mejores. El resultado de cualquier actividad no puede desvincularse de las condiciones en que se desarrolla».* Y



prosigue: «El órgano de contratación estima que en un contrato intensivo de mano de obra, como es este, cualquier medida que redunde en beneficio de los trabajadores mejorará la prestación del servicio. La inclusión de criterios de adjudicación de carácter social, buscan mejorar el servicio, y no se orientan, como parece interpretar la recurrente en la obtención de una ventaja económica directa. La nueva LCSP establece como criterio de adjudicación preferente, el criterio calidad-precio, y los criterios sociales que se impugnan, se orientan, precisamente a mejorar la calidad del servicio, por eso están inextricablemente unidos al objeto del contrato».

Por último, con cita en la Resolución nº 210/2016 de este Tribunal, resume que cabe emplear criterios de adjudicación de carácter social siempre que no se introduzcan elementos distorsionadores de la igualdad y la concurrencia, resultando además proporcionales en la puntuación atribuida (10/100 puntos); por lo que viene a instar la desestimación íntegra del recurso.

Al informe del órgano de contratación se adjunta la Instrucción dada desde RTPA de fecha 22 de marzo de 2017 por la que se aprueba el Protocolo de actuación sobre las cláusulas sociales de los contratos de RTPA, S.A.U. En ésta se presencian, entre otras, las mejoras sociales ahora impugnadas, como criterios de adjudicación de los contratos.

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 aquellos 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 de 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 **critérios 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 **critérios 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 de 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.

Décimo. 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, de manera que 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 oferta 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 son 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 redonde 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.

Undécimo. El segundo criterio de adjudicación impugnado es «**Medidas concretas de conciliación**». Con él se valoran 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, de entre las siguientes:

- *«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 asigna un punto por cada una de las medidas descritas. En cada una de las medidas propuestas como mejoras sociales se otorga la mayor puntuación a la mejor propuesta y el resto se reducirá proporcionalmente.

Este criterio de adjudicación incurre en las mismas deficiencias que las señaladas más arriba respecto del criterio «*Mejoras salariales*». Así, en primer lugar, este Tribunal no



aprecia cómo esas medidas concretas de conciliación, aunque se refieran al factor humano que interviene en la ejecución del objeto del contrato, 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. Por ello, consideramos que no puede operar como criterio de adjudicación en cuanto que no permite evaluar comparativamente la mejora de niveles de rendimiento de los servicios objeto del contrato durante su ejecución en virtud de dicho criterio.

En segundo lugar, no se aprecia ni se justifica en qué incide o se refiere ese criterio a los servicios objeto del contrato, ni cómo o en qué mejora la calidad de la ejecución de la prestación contractual. Es decir, no se aprecia la necesaria vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, que tampoco se justifica.

Sobre ese mismo tipo de criterio ya se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 679/2017, de 27 de julio, Recursos acumulados 427-428-439/2017, en la que consta:

*«Sin embargo, en el presente caso, considera este Tribunal que la cláusula no se ve tanto viciada por una cuestión de indeterminación, como por **falta de vinculación al objeto del contrato.***

Como señalamos en la Resolución 600/2016 de 22 de julio “El artículo 150.1 TRLCSP establece: ‘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 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'. Del citado precepto resulta que únicamente cabe considerar como criterios de valoración aquellos que se traduzcan en una mejor prestación del servicio ofertado. Y en el presente caso se aprecia dicha relación dado que la formación profesional y jurídica de los funcionarios del Ayuntamiento puede facilitar y mejorar la gestión del asesoramiento y defensa del Ayuntamiento, por lo que también este motivo se debe desestimar, sin perjuicio de que se entienda que hubiese sido mejor ofertarlo como una mejora...

Por tanto, el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no, con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva, atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas. En el caso de la resolución reseñada se está ante un contrato de servicios de asistencia jurídica al Ayuntamiento, por lo que la formación profesional incluso jurídica a los empleados y funcionarios que van a ser asistidos, de cómo deben actuar para que la empresa contratista legalmente pueda proporcionar un mejor servicio jurídico tanto de asistencia jurídica como de defensa, no ofrece duda que guarda la vinculación directa exigida.

Lo mismo ocurre en todos aquellos servicios que requieren una cierta cualificación y aprendizaje del propio personal del contratista por lo que la formación de los recursos humanos suponen un plus cualitativo para la ejecución del contrato".

*Aunque la conciliación familiar y laboral es un bien deseable, **no se puede conocer mediante el examen de los pliegos, en qué sentido tal conciliación se conecta con el objeto del contrato».***

En consecuencia, este criterio debe correr la misma suerte que el anterior, sobre que no concurre en él la cualidad necesaria para operar como criterio de adjudicación, en cuanto no permite 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) y han de elegirse criterios que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, además, no está vinculado con la prestación objeto del contrato, ni se justifica una hipotética vinculación. Por ello, dando también por reproducidos los argumentos que manifestamos en el Fundamento de Derecho precedente, procede estimar el recurso en este motivo y anular el criterio de adjudicación impugnado.

En conclusión, hemos de confirmar la ilegalidad del apartado G.2 del Pliego de Condiciones Jurídicas impugnado en la parte relativa al criterio «*Calidad el empleo. Mejoras salariales*» y al criterio «*Medidas concretas de conciliación*», que se anulan.

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 interpuesto por D. J.D.D.L.R.D.S.J., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza de las instalaciones de Radiotelevisión del Principado de Asturias*”, con expediente 51/18, convocado por Radio Televisión del Principado de Asturias, S.A.U., y anular los dos criterios de adjudicación impugnados del apartado G del Pliego de Cláusulas específicas, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la probación del citado Pliego de Cláusulas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento decretada por Resolución de 9 de agosto de 2018.

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 de la LCSP.



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 Asturias en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Voto particular que formula Manuel Renedo Omaechevarría respecto del acuerdo de aprobación de la ponencia de Resolución del recurso nº 764/2018, adoptado por la mayoría del Tribunal en su reunión del día 8 de marzo de 2019.

Estoy de acuerdo con la estimación del recurso interpuesto en lo relativo al criterio de adjudicación de «*salarios superiores a los establecidos en el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias*», aunque no tanto respecto de los motivos de dicha estimación, por lo que este voto particular tiene el carácter de concurrente respecto del criterio relativo a los incrementos salariales. No estoy de acuerdo, en cambio, con la resolución respecto del criterio relativo a las «*mejoras de conciliación de la vida personal, laboral y familiar que mejoren los mínimos establecidos en la Ley 3/2007*» por los motivos que expongo a continuación.

La resolución del recurso 764/2018 estima el recurso respecto de las dos cuestiones planteadas en el mismo basándose fundamentalmente en la falta de vinculación de los criterios impugnados con el objeto del contrato, que es la limpieza de los edificios y locales del órgano de contratación.

Sin embargo, creo que, a este respecto, se debe tener en cuenta que la normativa de contratación pública ha sufrido una importante modificación desde la promulgación de la Ley 9/2017 en lo relativo a la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto de contrato. En efecto, la doctrina y jurisprudencia tradicional en la contratación administrativa ha venido exigiendo siempre para acreditar la vinculación que los



critérios establecidos repercutan en la prestación, obra o servicio objeto del contrato, de forma directa o indirecta, pero siempre de forma efectiva, real y comprobable en el resultado final. En cambio, la nueva Ley 9/2017, al transcribir las disposiciones de la Directiva 24/2014 sobre vinculación con el objeto de contrato, en concreto su art. 67.3, lo que se efectúa a su vez en el art. 145.6 de la nueva Ley 9/2017, lo hace de una forma extraordinariamente amplia, al considerar vinculados al objeto del contrato los criterios *«cuando se refieran o integren las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental socialmente sostenibles y justas, así como, b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material»*.

A mi juicio, claro que la nueva regulación legal no exige ya para considerar la vinculación con el objeto contractual que dichos criterios repercutan realmente en la prestación o en su calidad o características, bastando con que *«se refieran o integren... a cualquiera de sus aspectos... o a los factores que intervengan en el proceso de prestación del servicio»*. Con esta amplísima definición se pueden considerar vinculados al objeto del contrato los criterios que se refieran a los trabajadores que intervengan en el proceso de producción, suministro o prestación de los servicios, aunque no afecten para nada al resultado final de la prestación. Por eso, considero que tanto el incremento de las retribuciones sobre las establecidas en el respectivo convenio como los planes de conciliación de la vida personal y familiar, al afectar a los trabajadores que van a participar en la ejecución de contrato, pueden en principio ser considerados como vinculados a su objeto pues afectan a los *«factores»* (trabajadores) que van a participar en el *«proceso específico de prestación»* del servicio.

Ahora bien, el que los criterios indicados puedan considerarse vinculados al objeto de contrato, en el sentido del art. 145.6 de la Ley 9/2017, no basta para que deban estimarse acordes con el ordenamiento contractual vigente, pues para ello deberán



asimismo respetar los restantes principios y normas de la normativa contractual, lo que considero que no ocurre en el caso del incremento de las retribuciones.

A) Incremento de los salarios sobre el convenio. Considero que este criterio, al incentivar y primar el aumento de los salarios sobre los establecidos en los convenios aplicables y fomentar así el incremento de los costes salariales, implica inevitablemente un aumento correlativo de los precios de las ofertas, en especial en aquellos contratos intensivos en mano de obra, como son los de limpieza, lo que entiendo vulnera directamente el principio capital de la contratación pública que ha sido siempre y sigue siéndolo, el de la selección de *«la oferta económicamente más ventajosa para la Administración»*. Así lo proclama el art. 1 de la Ley 9/2017, que, tras enumerar los principios generales de la contratación pública, concluye diciendo que su finalidad última es la *«selección de la oferta económicamente más beneficiosa para la Administración»*. Idéntico fin primordial que se proclama también en diversos preceptos y fundamentos de la Directiva traspuesta (art. 67.1 y 2, Cons. 90, 97) y aunque es cierto que esta oferta económicamente más beneficiosa se puede medir también en términos *«calidad – precio»* y que se permite e incluso que se impone (art. 1.3 Ley 9/2017) a los órganos de contratación en la nueva Ley a introducción de *«criterios sociales y medioambientales»* de forma *«transversal y preceptiva»*, ello no puede desvirtuar la finalidad última de toda la contratación pública, que obliga a los órganos a seleccionar las ofertas económicamente más beneficiosas y a respetar los principios de no discriminación, libertad de acceso de los licitadores, igualdad de trato y concurrencia, así como los de integridad y eficiencia en la utilización de fondos públicos *«en conexión, como dice el art. 1 de la Ley, con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto»*, principios todos que estimamos igualmente vulnerados por la cláusula impugnada.

Además, entendemos que la configuración como criterio de adjudicación del incremento de salarios sobre los del respectivo convenio excede también las previsiones de la Directiva 24/2014 que, si bien ampara, como hemos visto, la introducción de este tipo de criterios cualitativos con consideraciones medioambientales y sociales (art. 67.2.a), no se refiere en cambio en su enumeración a los incrementos salariales como posibles criterios sociales. Es más, su



Considerando 98.1 parece limitar el ámbito de las consideraciones sociales y laborales a *«las condiciones básicas de trabajo reguladas por el Directiva 06/71/CEE como las cuantías del salario mínimo, que deben seguir situándose en el nivel establecido por la legislación nacional o por convenios colectivos»* de general aplicación en el territorio correspondiente, sin que se refieran en ningún momento al posible incremento de los salarios y retribuciones del personal por encima de los niveles obligatorios en el territorio respectivo.

Asimismo, si bien el art. 18.1 de la Directiva impone a los Estados la obligación tomar las medidas necesarias para *«garantizar que en la ejecución de los contratos públicos los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia de medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social o laboral enumeradas en el Anexo X»*, se ciñe también, exclusivamente, a las obligaciones laborales básicas o generales, sin que pueda extenderse este ámbito a cuestiones relativas al incremento de los salarios sobre los legal o convencionalmente exigibles. En el mismo sentido se pronuncian también los Considerandos 37 y 39 de la Directiva que reiteran la obligación de los Estados y poderes adjudicadores de velar *«por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos de derecho medioambiental, social y laboral aplicables en el lugar en 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 de derecho de la Unión»*. En definitiva, entendemos que una cláusula que configure como criterio de adjudicación el incremento de los salarios sobre los legal o convencionalmente exigibles en el territorio excede claramente del ámbito de las consideraciones sociales o laborales que pueden establecerse como criterios de adjudicación en los contratos públicos tanto con arreglo al derecho de la Unión Europea como en la propia Ley 9/2017.

Finalmente, estimamos también que la aplicación de esta cláusula puede vulnerar los principios de no discriminación e igualdad al incentivar los incrementos salariales sobre los del convenio sectorial de limpiezas del territorio cuando es sabido que



existen, especialmente en el sector de limpiezas, muchas empresas, sobre todo pequeñas y medianas, que tienen su propio convenio de empresa perfectamente acorde con la legalidad laboral vigente y que, de esta manera, quedarán, si no excluidas, sí al menos en situación de clara inferioridad respecto de las restantes acogidas al convenio sectorial, con lo que se producirá también una restricción de la competencia y del principio de libre concurrencia, con el consiguiente daño a los intereses generales perseguidos en la contratación pública.

B) Conciliación de la vida personal y familiar. Respecto de este segundo apartado, incluido en la misma cláusula, estimamos en cambio, que la solución no debe ser la misma, pues además de estar expresamente prevista esta medida en el art. 145.1 de la Ley 9/2017 como una de las posibles medidas que se pueden establecer como criterios de adjudicación, y aunque, al igual que en el caso anterior, sea muy indirecta e hipotética su vinculación con el objeto de contrato, pues tampoco se garantiza que vaya a repercutir en una mejora de la prestación, lo cierto es que su establecimiento no parece vulnerar ninguno de los principios contractuales de la normativa europea y nacional que antes hemos enumerado, siempre que guarde la debida proporcionalidad y no produzca discriminaciones directas o indirectas respecto de los restantes licitadores. En el caso analizado se atribuyen a este criterio un total de cinco puntos sobre cien, a razón de un punto por cada una de las medidas de conciliación descritas, lo que no consideramos desproporcionado ni discriminatorio para los restantes licitadores, que podrán libremente adoptar estas medidas si lo consideran oportuno, razón por la que desestimamos el recurso interpuesto en relación con este apartado.

Como conclusión, considero conforme a derecho la estimación del recurso respecto al criterio de los incrementos salariales sobre los establecidos en el convenio sectorial, aunque por motivos parcialmente diferentes a los que se expresan en la resolución, y considero, en cambio, improcedente la estimación del recurso respecto del criterio de adjudicación relativo a la conciliación de la vida personal y familiar, criterio que considero ajustado a derecho.

Madrid, a 8 de marzo de 2019