



Recursos nº 131 y 387/2019 Ciudad de Ceuta 1 y 2/2019

Resolución nº 378/2019

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTOS los recursos interpuestos por D. V.J.P.S. en representación de EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. (en adelante “EULEN”) contra los pliegos del contrato para el *“Servicio de Gestión Centro Emergencia, Casa Acogida y Pisos Tutelados para mujeres víctimas de la violencia de género y sus hijos/as menores, víctimas de violencia de género que las acompañen”* (expediente 67/18) (Recurso nº 131/2019) así como los pliegos para el contrato de *“Servicio de atención psicológica y social a mujeres menores adolescentes y menores expuestos a violencia de género en la Ciudad Autónoma de Ceuta”* (expediente 68/18) (Recurso nº 387/2019), convocados ambos por la Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, en fecha 23 de enero de 2019, la licitación para la contratación del *“Servicio de Gestión Centro Emergencia, Casa Acogida y Pisos Tutelados para mujeres víctimas de la violencia de género y sus hijos/as menores, víctimas de violencia de género que las acompañen de la Ciudad Autónoma de Ceuta.”* con un valor estimado de 765.581,64 € euros.

Mediante anuncio publicado en fecha 17 de enero de 2019, la Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, publicó el anuncio de licitación para la contratación del *“Servicio de atención psicológica y social a mujeres menores adolescentes y menores expuestos a violencia de género en la Ciudad Autónoma de Ceuta”*, por valor estimado de 389.894,04€.



En ambos pliegos se incluyen como criterios de adjudicación (Cláusula 12) de carácter cualitativos los siguientes:

«12.1.1.- Hasta 35 puntos la organización, cualificación y experiencia en aspectos sociales del personal encargado de ejecutar el contrato de acuerdo con el siguiente desglose:

. 2 puntos por cada persona con titulación de grado en aspectos sociales relacionados con el objeto del contrato.

. 5 puntos por cada persona con 1 año de experiencia laboral en CE, CA o PPTT en puestos señalados en el pliego de prescripciones técnicas.

12.1.2.- El fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y en general, la inserción socio laboral de personas con discapacidad o riesgo de exclusión social. Hasta un máximo de 10 puntos.

Se valorará hasta un máximo de 10 puntos, a la entidad licitadora que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato, en los supuestos de nuevas contrataciones, bajas y sustituciones, un porcentaje superior a 10% de su personal, de personas desempleadas inscritas en las oficinas de empleo, priorizando en su contratación los pertenecientes a colectivos desfavorecidos, con dificultades de acceso al mercado laboral o en riesgo y/o situación de pobreza o exclusión social. Se otorgará la mayor puntuación al licitador que haya ofertado el mayor porcentaje por encima del mínimo establecido en el criterio de adjudicación. El resto se valorará de forma proporcional conforme a la siguiente fórmula:

$P = Po / PoM \times (\text{puntuación máxima})$

Resultando: P (puntuación obtenida por la entidad licitadora) = Po (porcentaje superior al mínimo) / PoM (porcentaje superior al mínimo establecido contenido en la mejor oferta de las licitadoras x puntuación máxima).

12.1.3.- Hasta 6 puntos al licitador que se comprometa a contratar para la ejecución del contrato a un mayor número de mujeres en puestos de responsabilidad.



El resto de licitadores obtendrán una puntuación proporcional conforme a la siguiente fórmula

$$P = (NMR / MOR) \times 6$$

Resultando P (Puntuación obtenida) = NMR (número de mujeres en puestos de responsabilidad que se compromete a contratar el licitador para la ejecución del contrato) / MOR (mejor oferta de los licitadores sobre el número de mujeres en puestos de responsabilidad que se compromete a contratar)».

Segundo. En fecha 31 de enero de 2019, la representación de EULEN interpone recurso especial en materia de contratación frente a la convocatoria y los pliegos de los procedimientos de adjudicación citados, instando que se declare la nulidad de los mismos, así como la suspensión del procedimiento de adjudicación en tanto se resuelven los recursos.

Tercero. Mediante acuerdo de fecha 21 de febrero de 2014, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, resuelve la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de licitación de los expedientes objeto de impugnación (67/18 y 68/18), de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Cuarto. La relación de licitadores del expediente 67/18 pone de manifiesto que al tiempo de la suspensión han presentado oferta dos licitadores (DOC 2001 y CRUZ ROJA ESPAÑOLA), y en el expediente 68/18 un licitador (CRUZ ROJA ESPAÑOLA).

Efectuado el traslado del recurso a los licitadores, en fecha 20 de febrero de 2019, CRUZ ROJA ESPAÑOLA presenta alegaciones al recurso especial en materia de contratación interpuesto por EULEN, solicitando la inadmisión del recurso, o subsidiariamente, su íntegra desestimación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), 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) y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Ciudad de Ceuta, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, aprobado mediante Resolución de 10 de abril de 2013 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y publicado en BOE 17 de abril de 2013.

Dado que ambos recursos se interponen por un mismo interesado frente a actos semejantes de un mismo órgano de contratación y plantean los mismos motivos de impugnación, este Tribunal ha acordado su acumulación en uno solo al amparo del artículo 13 del 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.

Segundo. En cuanto al objeto del recurso, lo constituyen los pliegos de cláusulas administrativas particulares de dos contratos de servicios cuyo valor estimado supera, en ambos casos, el umbral vigente fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP en 100.000 euros. Por tanto, según lo establecido en el artículo 44.2.a) de la LCSP, en relación con el citado 44.1 a), estamos ante una actuación (los pliegos de cláusulas administrativas particulares) susceptible de recurso especial en materia de contratación. El régimen jurídico de estos contratos es el previsto en la Ley 9/2017 de 8 de marzo de contratos del sector público, y en los reglamentos de desarrollo en materia contractual, en lo que no se opongan a la misma.

Tercero. En relación con el plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal en plazo, ya que los pliegos del expediente nº 67/18 se publicaron en la Plataforma General de Contratación el día 23 de enero de 2019, y los pliegos del expediente nº 68/18



se publicaron el día 17 de enero de 2019. Habiéndose interpuesto el recurso el día 31 de enero del mismo año, no han transcurrido 15 días hábiles desde el día siguiente a la fecha de publicación y la interposición del recurso. Igualmente se ha cumplido el requisito formal de la representación.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, ha sido impugnada por CRUZ ROJA ESPAÑOLA, al considerar que el recurrente no ha presentado, ni antes ni después de la interposición del recurso, oferta o solicitud de participación en el procedimiento.

El artículo 48 de la LCSP regula la legitimación indicando lo siguiente:

«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. (...)»

Ciertamente, la LCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 –confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014- y 37/2015, entre otras).

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, en el que se la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 – Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 -Roj STS



10238/2001- y 9 de marzo de 2006 –Roj STS 1616/2006-). Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 5 de julio de 2005 -Roj STS 4465/2005-), habiéndose llegado incluso a admitir la legitimación cuando lo cuestionado es el tipo de procedimiento elegido (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 29 de junio de 2006 -Roj STS 4550/2006-).

En el presente caso, el recurrente únicamente indica en su recurso que *«mi mandante se dedica habitualmente a la prestación de los servicios objeto de los contratos mencionados y tiene intención de formular oferta a los citados procedimientos de adjudicación»*, fundamento insuficiente a los efectos de la legitimación. Sin embargo, si se pone el mismo en relación con sus estatutos (artículo 2), nos encontramos con actividades que son análogas a las descritas como objeto del contrato.

Asimismo, la impugnación se basa en la falta de concreción y determinación, considerando que estas circunstancias restringen la concurrencia, impidiéndole, se entiende, participar en la licitación en condiciones de igualdad. Debe entenderse, por tanto, si se efectúa una interpretación amplia del concepto de legitimación para recurrir, que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues el ahora recurrente, EULEN, hubiera podido concurrir a la licitación de no verse afectado por las cláusulas cuya legalidad impugna. Concorre así la legitimación requerida por el artículo 48 LCSP.

Quinto. Satisfaciendo, por lo tanto, el recurso interpuesto los requisitos de admisión, se hace necesario atender al fondo del mismo.

Dado que en ambos recursos se impugnan diversas consideraciones sociales que se han configurado como criterios de adjudicación, procede que con carácter previo al examen de los motivos de impugnación, exponamos la doctrina de este Tribunal sobre introducción de consideraciones sociales como criterios de adjudicación en general y, en particular, respecto de las mejoras salariales del personal empleado en la ejecución respecto de lo previsto en Convenio Laboral y la oferta de medidas de conciliación familiar, doctrina contenida en sus Resoluciones número 234 y 235, ambas de 2019, de 08-03-2019, de los Recursos número 732/2018 y 764/2018, y en la de los Recursos acumulados número 1388



y 1389, que reproduce esa doctrina contenida en aquellas dos Resoluciones, en la siguiente forma:

«En la Resolución 235/2019 nos pronunciamos en los FFDD Sexto y siguientes, sobre la normativa comunitaria relativa a la introducción de consideraciones sociales como criterios de adjudicación y sus requisitos, estableciendo el criterio de este Tribunal aplicable exactamente en el presente caso, en los siguientes términos:

“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 **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 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 consecuencia, con arreglo a dicha doctrina, debe concluirse que el citado criterio de adjudicación impugnado, tal y como ha sido configurado en el PCAP, no se ajusta a lo determinado en la Directiva 24/2014 sobre criterios de adjudicación ni está vinculado al objeto del contrato».

Y sobre la consideración social “Medidas concretas de conciliación” como criterio de adjudicación, dijimos en la Resolución del Recurso 764/2018, lo siguiente:

«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.

Sexto. Expuesta nuestra doctrina sobre el empleo de las consideraciones sociales como criterios de adjudicación, procede, a continuación, el examen del primero de los criterios de adjudicación impugnados en este recurso.

El recurso impugna, en primer lugar, la insuficiente concreción y determinación de los criterios de adjudicación incluidos en la cláusula 12.1.3, la cual otorga «Hasta 6 puntos al



licitador que se comprometa a contratar para la ejecución del contrato a un mayor número de mujeres en puestos de responsabilidad. El resto de licitadores obtendrán una puntuación proporcional conforme a la siguiente fórmula $P = (NMR / MOR) \times 6$ Resultando P (Puntuación obtenida) = NMR (número de mujeres en puestos de responsabilidad que se compromete a contratar el licitador para la ejecución del contrato) / MOR (mejor oferta de los licitadores sobre el número de mujeres en puestos de responsabilidad que se compromete a contratar)».

Considera el recurrente que el pliego el pliego ni fija qué se entiende por “puestos de responsabilidad” ni establece un número máximo de contrataciones, ni el tipo de contrato (jornada completa, tiempo parcial, duración indefinida...) por lo que cabría ofertas de imposible cumplimiento o de nulo efecto positivo sobre el contrato y que podrían impedir de hecho la selección de la oferta con mejor relación calidad-precio.

Al respecto, el informe del órgano de contratación señala, respecto del expediente 67/18 que en la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas consta dentro del personal objeto del contrato un responsable con sus funciones específicamente detalladas, así como personal técnico consistente en educadores o educadoras con el detalle de sus funciones. Añade que el resto de personal que se especifica es personal auxiliar compuesto por cuatro cuidadoras, manifestándose dentro de las funciones de las mismas aquellas encaminadas al funcionamiento, mantenimiento y quehaceres “cotidianos” del Centro de Emergencia y Casa de Acogida, así como las encaminadas a la consecución de los objetivos de los anteriores Centros en coordinación permanente con la unidad técnica del mismo. Añade que «en dicha cláusula 7 del PPT se viene especificado tanto el horario del responsable durante los días laborables como su disponibilidad horaria y los turnos horarios del resto de personal de tal manera que quede cubierto las 24 horas al día los 365 días del año».

De acuerdo con dicha explicación entendemos que cuando el Pliego de cláusulas administrativas se refiere a “puestos de responsabilidad”, lo equipara al “responsable titulado universitario” mencionado en el Pliego de Prescripciones técnicas, excluyendo de esta consideración tanto al personal técnico (educadores) como al personal auxiliar (cuidadores).



No obstante, lo cierto es que de dicha cláusula séptima parece deducirse que solo es necesario un responsable para la ejecución del contrato, de tal manera que las funciones que se mencionan para el mismo solo requieren de una persona con titulación superior para que las ejerza.

Siendo así, tiene razón el recurrente cuando indica que ofrecer la contratación de un número excesivo de responsables (o incluso, superior a uno) podría aumentar innecesariamente la plantilla, de tal forma que se multiplicasen las funciones a ejercer por una única persona de acuerdo con las previsiones del PPT.

En el expediente nº 68/18, no se concreta qué se entiende por puestos de responsabilidad, y en el Pliego de Prescripciones Técnicas no se refiere al concepto “*responsable*” como en el 67/18, sino que se hace referencia en la cláusula sexta a la necesaria presencia de dos psicólogos y un trabajador social, con lo cual en este caso “*puesto de responsabilidad*” se equipararía a “*personal*” en sentido amplio. Con ello se generan ciertas dudas razonables sobre la consideración de lo que debe entenderse por “*puesto de responsabilidad*”, en uno y otro pliego.

Recordemos que los criterios de adjudicación deben cumplir los requisitos que exige el artículo 145 de la LCSP, que establece en su apartado 5º:

«Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

- a) En todo caso estarán **vinculados al objeto del contrato**, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*



*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de **especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores** con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores».*

Respecto de la concreción necesaria de los criterios de adjudicación, la doctrina de este Tribunal ha sido resumida en Resolución nº 575/2014, que al efecto ha señalado: «...los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores **conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas** y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores».

Esta regla no es incompatible con la introducción de criterios sociales, como los que pretende el punto 12.1.3 de los pliegos impugnados, ahora bien, se exige en todo caso un nivel de concreción «que permita conocer de antemano las reglas de valoración de las ofertas»: nivel que no se entenderá cumplido si no se comprende qué debe entenderse por puesto de responsabilidad, a los efectos del contrato.

Como expresa este Tribunal en su resolución nº 660/2018 (Recursos nº 498/2018 y 509/2018 C.A. del Principado de Asturias 32 y 34/2018) debemos advertir con carácter general que la regulación de los criterios sociales y medioambientales en la Ley 9/2017,



así como también en la Directiva transpuesta, no constituye precisamente un modelo de claridad y precisión sino más bien al contrario, pues mientras, por ejemplo el art. 1.3 de la Ley dispone la aplicación en toda la contratación pública *«de manera transversal y preceptiva»* de criterios sociales y medioambientales y éstos se aplican efectivamente en el artículo 145.2 de manera amplísima y sin restricción porcentual alguna, se exige por otro lado que estos criterios estén vinculados al objeto de contrato en la forma establecida por el art. 145.6 de la Ley, es decir refiriéndose siempre a *«las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato»*, además de que deberán lógicamente respetarse los principios de libertad de acceso, igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, *«salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa»*, proclamados en el artículo 1.1 de la Ley, facilitándose asimismo (artículo 1.3) *«el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas y de las empresas de economía social»*. Principios que deben conjugarse todos ellos simultáneamente a la hora de enjuiciar la legalidad de los criterios propuestos, lo que no resulta precisamente fácil y puede dar lugar a interpretaciones divergentes.

La consideración social consistente en la contratación de un mayor número de mujeres para puestos de responsabilidad en la ejecución del contrato no puede operar como criterio de adjudicación porque, en primer lugar incumple el requisito más arriba expuesto para que para que pueda operar como criterio de adjudicación, que consiste en que los criterios *«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**»*.

La consideración citada no incide para nada en el mayor rendimiento de la prestación objeto del contrato ni permite una evaluación comparativa del nivel rendimiento de cada oferta sobre el indicado aspecto, el objeto del contrato tal y como se define en el PPT.

Y, en segundo lugar, no cumple el requisito de estar vinculado al objeto del contrato *«incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material»*. Tal requisito solo concurriría si la citada consideración social se refiriese, 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, y 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.

En nuestro caso, no se aprecia en qué forma incide o está relacionado con las prestaciones objeto del contrato el que se contrate un mayor número de mujeres en puestos de responsabilidad en la ejecución de la prestación del contrato, ni en qué optimiza y evalúa un mayor rendimiento de la oferta respecto de la prestación a contratar de forma que satisfaga mejor las necesidades de la Administración respecto de los términos en que se definen en el PPT.

Por tanto, esa consideración social impugnada no puede operar en este caso como criterio adjudicación al no cumplir los requisitos exigidos ya expuestos.

Por otra parte, entendemos que, en su caso, la vinculación al objeto del contrato, atendiendo a las prestaciones definidas, exige que **se adecue el criterio de adjudicación con los medios necesarios para la ejecución del contrato**, de tal forma que no se incite al licitador a “inflar” innecesariamente tales medios a efectos de lograr una mayor puntuación

En efecto, en caso de entender equiparable puesto de responsabilidad a “*responsable*” en el expediente 67/18, el criterio definido en el punto 12.1.3 pierde en cierta medida su razón de ser, si entendemos que para la correcta ejecución del contrato solo es necesario un responsable. Ello se traduciría en la presentación de ofertas económicamente mayores (al ser mayores los costes a soportar por el licitador) sin que el servicio se vea beneficiado (pues con un solo responsable se satisfacen plenamente las necesidades de la



administración), traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, en contra del propio artículo 145 de la LCSP. Por otro lado, esta equiparación dejaría de algún modo vacía de contenido la misma cláusula 12.1.3 en el caso del pliego del expediente 68/18, que, en todo caso, adolecería de la necesaria concreción o determinación.

Debe, por tanto, conforme a todo lo expuesto, estimarse el recurso en este punto, declarando la inclusión de este criterio de adjudicación (contratación para la ejecución del contrato a un mayor número de mujeres en puestos de responsabilidad) no ajustado a lo previsto en la Directiva 2014/24/UE, al no cumplir el requisito necesario de todo criterio de adjudicación para serlo, ni estar vinculado al objeto del contrato, ni los artículos 145 y siguientes de la LCSP, al ser necesario precisar qué se entiende por puestos de responsabilidad, y su concreta vinculación al objeto del contrato, es decir, especificar cuántos son necesarios para la correcta ejecución del contrato en uno y otro pliego.

Séptimo. Se impugna a continuación el criterio indicado en la cláusula 12.1.2, que consiste en:

«El fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y en general, la inserción socio laboral de personas con discapacidad o riesgo de exclusión social. Hasta un máximo de 10 puntos. Se valorará hasta un máximo de 10 puntos, a la entidad licitadora que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato, en los supuestos de nuevas contrataciones, bajas y sustituciones, un porcentaje superior a 10% de su personal, de personas desempleadas inscritas en las oficinas de empleo, priorizando en su contratación los pertenecientes a colectivos desfavorecidos, con dificultades de acceso al mercado laboral o en riesgo y/o situación de pobreza o exclusión social.

Se otorgará la mayor puntuación al licitador que haya ofertado el mayor porcentaje por encima del mínimo establecido en el criterio de adjudicación. El resto se valorará de forma proporcional conforme a la siguiente fórmula:

$P = Po / PoM \times (\text{puntuación máxima})$



Resultando: P (puntuación obtenida por la entidad licitadora) = P_o (porcentaje superior al mínimo) / P_oM (porcentaje superior al mínimo establecido contenido en la mejor oferta de las licitadoras x puntuación máxima)».

Este criterio incurre en los mismos defectos que el anterior, en cuanto que la consideración social que integra su contenido no cumple esos requisitos, pues no incide en el rendimiento de la oferta respecto de la prestación objeto dl contrato, ni permite evaluar comparativamente una y otras para determinar en qué mejoran la satisfacción de las necesidades de la Administración respecto de los términos en que se definen en el PPT.

En particular, sobre esa consideración social hemos de poner de manifiesto que la Directiva 2014/24/UE, que en esta materia sigue la jurisprudencia del TJUE, no admite que ese tipo de consideraciones sociales operen como criterios de adjudicación, por no cumplir los requisitos indicados, en particular, el de estar vinculados al objeto del contrato.

No obstante, por el contrario, sí las admite como condición de ejecución o de cumplimiento del contrato. En concreto, el Considerando 98 de dicha Directiva determina:

(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. Además, 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.

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».

Y en el Considerando 104 determina:

(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. Las condiciones de ejecución de un contrato deben ser compatibles con la presente Directiva siempre que no sean directa o indirectamente discriminatorias y estén vinculadas al objeto del contrato, que comprende todos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización. Lo anterior incluye las condiciones relativas al proceso de ejecución del contrato, pero excluye los requisitos relativos a la política general de la empresa.

Las condiciones de ejecución de un contrato deben figurar en el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que se utilice como medio de convocatoria de licitación o la documentación de la contratación».

De esos Considerandos resulta claramente que las citadas consideraciones sociales y, en concreto, las medidas de fomento consistentes en *«contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional»*, no cumple el requisito necesario para operar como criterio de adjudicación, aunque sí puede operar, cumpliendo los requisitos exigidos, como condición de ejecución del contrato.

En ese sentido se había pronunciado el TJUE y así se recoge en el documento de la Comisión Europea titulado **«Adquisiciones Sociales; una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas»** (octubre de 2010). En él se cita, en su página 40, la siguiente doctrina:



«En el caso C-225/98, el TJUE sostuvo que las entidades adjudicadoras pueden otorgar un contrato sobre la base de una condición relacionada, por ejemplo, con la lucha contra el desempleo, siempre que esta condición se corresponda con los principios fundamentales de la legislación de la UE, **pero sólo cuando las entidades tuvieran que considerar dos o más licitaciones equivalentes.**

El Estado miembro en cuestión consideró esta condición como **un criterio adicional no determinante** y la consideró sólo después de que se hubieron comparado las ofertas sobre la base de otros criterios de adjudicación.

Por último, el TJUE indicó que la aplicación del criterio de adjudicación relacionado con la lucha contra el desempleo no debe tener influencia directa o indirecta sobre oferentes de otros Estados miembros de la UE y debe mencionarse explícitamente en el anuncio de licitación, de modo que los posibles contratistas puedan saber de la existencia de tal condición.

Por lo tanto, un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo (y otros criterios que no estén vinculados al objeto del contrato) puede tenerse en cuenta en la etapa de adjudicación sólo como un «criterio adicional» para poder elegir entre dos licitaciones equivalentes. Todos los demás criterios de adjudicación (que no sean el criterio adicional) deben estar vinculados al objeto del contrato, según lo dictaminado por el TJUE en 2001 en el “caso Wienstrom”.

Por lo tanto, un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo (y otros criterios que no estén vinculados al objeto del contrato) puede tenerse en cuenta en la etapa de adjudicación sólo como un «criterio adicional» para poder elegir entre dos licitaciones equivalentes».

Y en su página 44, dice:

«2. Ejemplos de aspectos sociales que pueden incluirse en las cláusulas de cumplimiento del contrato.



Los considerandos de la Directiva 2004/18/CE (con diferencias menores en la Directiva 2004/17/CE) ofrecen ejemplos de los aspectos sociales que se pueden incluir en las cláusulas de cumplimiento del contrato:

“En particular, pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, la lucha contra el desempleo... contratar a desempleados de larga duración o de organizar acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁸³ ... y de contratar a un número de personas discapacitadas superior...”

Las cláusulas de cumplimiento del contrato constituyen, generalmente, la etapa más apropiada del procedimiento para incluir aspectos sociales relacionados con cuestiones de empleo y condiciones laborales de los trabajadores involucrados en la ejecución del contrato».

En conclusión, la consideración social que el PCAP configura como criterio de adjudicación y es objeto de impugnación solo puede operar, con arreglo al derecho Comunitario, como condición de ejecución o de cumplimiento del contrato, pero no como criterio de adjudicación. Y lo mismo debe decirse respecto del artículo 145 de la LCSP, ya que dicho criterio no cumple el requisito de estar vinculado al objeto del contrato ni el 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).

Por tanto, el motivo debe prosperar y conforme a todo lo expuesto, estimarse el recurso en este punto, declarando la inclusión de este criterio de adjudicación no ajustado a lo previsto en la Directiva 2014/24/UE, al no cumplir el requisito necesario de todo criterio de adjudicación para serlo, ni estar vinculado al objeto del contrato, ni a los artículos 145 y siguientes de la LCSP.

Por último, impugna el recurrente, por la posibilidad de resultar contrario a la competencia e igualdad de trato, el criterio incluido en el apartado 12.1.1 («Hasta 35 puntos la organización, cualificación y experiencia en aspectos sociales del personal encargado de ejecutar el contrato de acuerdo con el siguiente desglose: 5 puntos por cada persona con



titulación de grado en aspectos psicológicos y sociales relacionados con el objeto del contrato. 5 puntos por cada persona con 1 año de experiencia laboral en atención psicológica y social a mujeres menores adolescentes y menores expuestos a violencia de género en los puestos señalados en el pliego de prescripciones técnicas»). Entiende que este criterio favorece al actual licitador que tiene perfecto conocimiento de la titulación y experiencia del personal del servicio que deberá ser subrogado.

El artículo 145 de la LCSP se refiere a la cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato, considerándolo como un criterio cualitativo idóneo para la obtención de la mejor relación calidad-precio. En efecto, como indica este Tribunal en su reciente resolución nº 129/2019, de 18 de febrero de 2019, con carácter general, ha de afirmarse que la calidad como criterio de adjudicación vinculada al conocimiento y experiencia del personal que ha de ejecutar el contrato **es un criterio válido y legal de adjudicación**, y como tal ha sido analizado por la Jurisprudencia de la Unión Europea, pudiendo citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-601/13 de 26 de marzo de 2015, que se pronuncia a favor de entender admisible, en el marco del art. 53.1.a) de la Directiva 2004/18/CE, que el poder adjudicador, en el ámbito de la contratación de servicios con un carácter intelectual, incluya un criterio de valoración de ofertas donde se evalúe la calidad de los equipos propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato, criterio que tiene en cuenta la experiencia y el currículum de sus miembros; se pronuncia el Tribunal del siguiente modo en los párrafos 30 y ss:

«30. Asimismo, es preciso añadir que los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18. Así pues, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Sin embargo, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (...). La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación.



32. Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría.

33. Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.

34. Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate».

Expuesto lo anterior, la cuestión jurídica controvertida se reduce a precisar si es necesario que cuando la calidad, basada en el conocimiento y experiencia del personal que ha de prestar el servicio se utilice como criterio de adjudicación, la LCSP exige que se desglosen subcriterios con la baremación correspondiente que acote o delimite la apreciación de ese criterio por el órgano de contratación. Para abordar esta cuestión ha de partirse de dos premisas: la calidad, y los aspectos elegidos para definirla en el pliego, como son el conocimiento y la experiencia profesional, **son conceptos jurídicos indeterminados** y precisamente por ello la medida de su apreciación no puede reconducirse a estrechos márgenes de apreciación predeterminados mediante subcriterios que automáticamente otorguen la puntuación, pues en tal caso desvirtuaríamos la naturaleza de cualquier criterio de adjudicación sujeto a juicio a valor, reconduciéndolos a los juicios de valoración automática o por medio de fórmulas.

Siguiendo esta línea doctrinal, no cabe duda de que la fórmula utilizada en los expedientes 67/18 y 68/18 resulta ajustada a derecho, y en particular al citado artículo 145, sin que se favorezca en ningún caso al actual adjudicatario como pretende el recurrente, pues el pliego no se refiere a las titulaciones que ya ostente el personal que debe ser subrogado sino a titulaciones que se encuentren «*relacionadas con el objeto del contrato*», lo cual sitúa en igualdad de condiciones a todos los licitadores. Si bien los términos de la redacción son en cierta medida amplios, ello es acorde con la consideración del conocimiento y



experiencia como concepto jurídico indeterminado, debiendo tener en cuenta que no estamos ante un criterio de valoración automática.

Es por ello que la impugnación de los criterios mencionados en las cláusulas 12.1.2. y 12.1.1. debe desestimarse.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente los recursos interpuestos por D. V.J.P.S. en representación de EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. contra los pliegos del contrato para el “*Servicio de Gestión Centro Emergencia, Casa Acogida y Pisos Tutelados para mujeres víctimas de la violencia de género y sus hijos/as menores, víctimas de violencia de género que las acompañen*” (expediente 67/18) (Recurso nº 131/2019) así como los pliegos para el contrato de “*Servicio de atención psicológica y social a mujeres menores adolescentes y menores expuestos a violencia de género en la Ciudad Autónoma de Ceuta*” (expediente 68/18) (Recurso nº 387/2019), convocados ambos por la Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta según lo manifestado en los Fundamentos de Derecho sexto y séptimo de esta Resolución; y anular los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 12.1.2 y 3 del PCAP y retrotraer el procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Segundo. Levantar la medida adoptada por Acuerdo de fecha 21 de febrero de 2014, de la Secretaría General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, consistente en suspender el procedimiento de licitación de los expedientes objeto de impugnación (67/18 y 68/18), de conformidad con 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 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 Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.