



Recurso nº 1388 y 1389/2018

Resolución nº 344/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de marzo de 2019.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J. M. H. A., en representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO contra los “*pliegos*” de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar el “*Servicio de ayuda a domicilio en la zona urbana del municipio de Oviedo Exp. nº CC2018/97 y el Servicio de ayuda a domicilio en la zona rural del municipio de Oviedo Exp. nº CC2018/116*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, se convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de diciembre de 2018, y publicado en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Oviedo el 7 de diciembre de 2018, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto el contrato de “*Servicio de ayuda a domicilio en la zona urbana del municipio de Oviedo*” Exp. nº CC2018/97”, con un valor estimado del contrato de 22,886.621,31 euros y el contrato de “*Servicio de ayuda a domicilio en la zona rural del municipio de Oviedo*” Exp. nº CC2018/116 con un valor estimado 5.857.833,55 euros.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), aprobada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP),



aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Tercero. Contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rigen la licitación del expediente de contratación del “*Servicio de ayuda a domicilio en la zona urbana del municipio de Oviedo*” y del expediente de licitación del “*Servicio de ayuda a domicilio en la zona rural del municipio de Oviedo*”, el representante de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante, ASADE) presentó escrito en fecha 21 de diciembre de 2018, ante la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, solicitando la rectificación de la Cláusula Vigésimo Tercera de los PCAP que rigen las dos licitaciones (la redacción de la citada Cláusula es idéntica en los dos pliegos) relativa a los criterios de adjudicación y para el caso de no atender a la rectificación solicitada, solicita tener por formulado “ad cautelam” recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

El recurrente reclama, en síntesis, que la mencionada Cláusula de los Pliegos, en concreto el punto A.1.2 y A.1.3 relativo a las “*Mejoras salariales de carácter general*” y “*Mejoras salariales de carácter específico*”, infringen lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP por su falta de vinculación con el objeto del contrato, por ser directa o indirectamente discriminatorias y, en conexión con el anterior requisito, por impedir que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 27 de diciembre de 2018.

Quinto. En fechas 9 y 10 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, en fecha 18 de enero de 2019, ha resuelto la concesión de la medida provisional solicitada por el recurrente consistente en



la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Al amparo de lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre; en adelante, RPERMC), se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, por haber sido interpuestos ambos por el mismo recurrente frente a los anuncios y pliegos relativos a contratos de contenido sustancialmente idéntico.

Segundo. El escrito presentado por ASADE dirigiendo una solicitud de rectificación al órgano de contratación y subsidiariamente, a este Tribunal en forma de recurso especial solicitando la anulación de lo dispuesto en el PCAP, ha de ser admitido como tal en cuanto mecanismo impugnatorio para proceder a la anulación de un acto administrativo.

Tercero. La competencia para resolver los recursos acumulados corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 46.2 de la LCSP, y 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 del Convenio suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013.

Cuarto. Nos encontramos ante contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, cuyo valor estimado supera el importe de 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.



De otro lado, es objeto del recurso el PCAP regulador de los procedimientos de contratación, acto susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la publicación del pliego y la de presentación de los recursos.

Sexto. Concorre en la empresa recurrente la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, el recurso sostiene la falta de adecuación a Derecho de la Cláusula Vigésimo Tercera de los PCAP, en concreto de los apartados A.1.2 y A.1.3 que establecen como criterio de adjudicación mejoras salariales de carácter general y de carácter específico, al entender que este criterio infringe lo dispuesto en el artículo 145 LCSP cuando respecto de los requisitos que han de reunir los criterios de adjudicación a los que se refiere el apartado primero del citado artículo, señala:

“5. 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.*



6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental o socialmente sostenibles y justas;
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material. (...).

Considera la recurrente que el criterio de adjudicación consistente en las mejoras salariales no cumple e con el requisito de estar vinculado con el objeto del contrato al afirmar: “(...) En el presente asunto el requisito de “vinculación” no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en los PCAP sobre la vinculación de lo que supondrán las “Mejoras salariales de carácter general” o la de “carácter específico” del personal respecto a la ejecución del contrato objeto de licitación.”

Asimismo, afirma que tampoco concurre el segundo requisito de los previstos en el artículo 145.5, y para fundamentar su alegación, considera que el supuesto examinado es parecido al resuelto por este Tribunal en Resolución nº 445/2017, de 26 de mayo de 2017, relativo a la inclusión, como criterio de adjudicación, de la aplicación del Convenio Estatal en un contrato de seguridad, que este Tribunal consideró discriminatorio y susceptible de crear desigualdades.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo afirma:

“(...) la mejora de las condiciones salariales y laborales del personal al servicio de las empresas favorece, a su vez, una mejora en la calidad del servicio. En buena lógica, y por una mera aplicación de las reglas del mercado, en este caso del mercado laboral, un marco retributivo más favorable permite que las empresas puedan mantener relaciones laborales estables con los/las empleados/as más capacitados/as (frente a otras ofertas de trabajo en el mismo o distinto sector). Por otra parte, también supone que haya un mayor número de



personas candidatas para las nuevas contrataciones. Esta mayor demanda permite, a su vez, la posibilidad de realizar una mejor selección en el personal contratado, lo que conlleva, para cerrar el círculo virtuoso, una mejor capacitación del personal seleccionado y, en consecuencia, una mejora calidad del servicio. En atención a lo expuesto, entendemos que queda demostrada la vinculación de este criterio de adjudicación con el objeto del contrato.
(...)

(...) El criterio de adjudicación “debe ser formulado de manera objetiva”. Creemos que los criterios cumplen este requisito y, hasta tal punto es así, que están incorporados en el epígrafe de criterios valorables mediante cifras o fórmulas, por lo que su aplicación solo requiere una mera operación aritmética.

Por otra parte, no se aprecia en qué medida puedan atentar contra los principios de igualdad y no discriminación, pues no cabe deducir la ventaja o desventaja que pueda suponer para una u otra empresa la introducción de este criterio, ni tampoco la entidad recurrente aporta ningún argumento que lo justifique. Se trata, simplemente, de un elemento más de la estructura de costes que las empresas han de tener en consideración a la hora de formular su oferta.

(...)

Por lo que se refiere a la proporcionalidad, es preciso tener en cuenta el peso relativo de los criterios impugnados en relación con el total. Suponen solamente 8 puntos sobre un total de 100 en el caso del servicio de ayuda a domicilio en la zona urbana y 9 puntos sobre un total de 100 en el caso del servicio de ayuda a domicilio en la zona rural.

Finalmente, el carácter objetivo de los criterios (valorables mediante cifras o fórmulas, como se ha dicho) y su reducido peso relativo en la puntuación total que reflejan los criterios de adjudicación impide que puedan considerarse que confieren al órgano de contratación “una libertad de decisión ilimitada”. (art. 145.5.b in fine).”

Octavo. Expuestas las posiciones de las partes, recordamos que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la inclusión de mejoras sociales como criterios de adjudicación siempre que guarden relación con el objeto de contrato y la debida proporcionalidad; así, ya



en la Resolución nº 210/2016 de 18 de marzo, antes de la entrada en vigor de la LCSP que incorporó la inclusión de estas mejoras, señalamos que: *“Dada la inmediatez de la fecha (18 de abril de 2016) para que el Estado español incorpore a nuestra normativa de contratación del sector público la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, hemos de enjuiciar las mejoras sociales referidas bajo los parámetros introducidos en la referida Directiva 2014/24/UE. Y así hallamos las siguientes referencias a los criterios sociales y su introducción en las distintas fases de los contratos y, en particular, como criterio de adjudicación: Considerando 99: las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios. Artículo 67. Criterios de adjudicación de los contratos. 1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa. 2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo: a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las*



características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

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

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

Tomando como referente de “lege lata” el artículo 150.1º del TRLCSP, sumado a las normas imperativas contenidas en la referida Directiva 2014/24/UE, analizadas las mejoras sociales contenidas en la cláusula 11ª B.2.3 y observando que guardan relación con el objeto del contrato y la debida proporcionalidad en su puntuación (de 0 a 5 puntos), hemos de deducir que no resultan contrarias a Derecho porque no introducen elementos distorsionadores de la igualdad y concurrencia ni desvirtúan el principio general de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, que rigen esta fase de la contratación administrativa, la de adjudicación. Estas consideraciones jurídicas han de llevarnos a la desestimación del recurso y, por ende, a la confirmación de la legalidad de las actuaciones impugnadas.”

Esta doctrina se recoge en la LCPS, en concreto, en el artículo 145.2 de dicho texto normativo cuando afirma:

“La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;



Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al 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 sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.”



Noveno. Expuesta así la cuestión, aun partiendo de la posibilidad admitida por la nueva Ley 9/2017 de incluir consideraciones sociales como criterio de adjudicación, y dentro de éstas, las relativas a las condiciones básicas de trabajo, y en concreto, las salariales, debemos analizar si las mejoras salariales consistentes en el incremento de los salarios satisfechos a los trabajadores, pueden operar como criterio de adjudicación al amparo de la Directiva 24/2014 y de la Ley 9/2017, si constituyen una verdadera mejora social de las amparadas por dichas normas legales, si cumplen además con los requisitos previstos en dicha Directiva y el artículo 145.5 LCSP: tener además vinculación con el objeto del concreto contrato a cuya licitación se refiere y si es proporcionado, no creando su inclusión distorsiones o discriminación entre las empresas licitadoras.

Esa cuestión ha sido resuelta por este Tribunal en sus Resoluciones números 234 y 235, ambas de 2019, de 08-03-2019, de los Recursos números 732/2018 y 764/2018. 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 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 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 redunde directamente en un mejor rendimiento del servicio tal y como está definido en las prescripciones técnicas, por lo que este criterio vulnera los proclamados principios de eficiencia, economía y control del gasto.

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

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

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

Por otra parte, entendemos que la mejora de las condiciones salariales que se contempla como criterio de adjudicación en el presente contrato no tiene cabida entre las que señala el Considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE, ni es análoga a ninguna de ellas, pues no tiene por objeto proteger la salud del personal que participa en la ejecución del contrato, ni favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables, ni ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se



trate. Tampoco cumple con los requisitos exigidos por el art. 67 de la Directiva para la posible inclusión como criterios de adjudicación de “*aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto de contrato*” que podrán referirse a “*la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, **las características sociales, medioambientales o innovadoras** y la comercialización y sus condiciones*”, en particular en lo relativo a su vinculación con el objeto del contrato, dentro de las que difícilmente pueden entenderse comprendidos como criterio de adjudicación los incrementos salariales de los trabajadores, por su falta de vinculación con el objeto del contrato.

No se debe olvidar a este respecto que tanto con arreglo a la Directiva 24/2017 como de acuerdo con la Ley 9/2017, la finalidad principal de todo el procedimiento de contratación pública ha sido siempre y sigue siéndolo la selección de la oferta económicamente más beneficiosa para la Administración, en la que el componente del precio o coste es esencial. Así se proclama en el art. 1,1 de la Ley 9/2017 que, tras exponer los principios fundadores de la Ley, considera como su objetivo primordial “*asegurar en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguardia de libre competencia y **la selección la oferta económicamente más ventajosa***”. El mismo principio se reitera con mucha más profusión, en la Directiva 24/2014 (art. 67, Cons. 89, 90, 92, etc.), no teniendo ningún sentido que, mientras se trata de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, se pondere como criterio de adjudicación o se exija como condición de ejecución, el incremento de los salarios de los trabajadores sobre los mínimos legal o convencionalmente exigibles, incremento que va a producir inevitablemente un aumento de los costes de producción y unos precios más elevados de los contratos, contradiciendo frontalmente todos los principios tradicionales de la contratación pública, pasados y presentes. Sobre todo, en los contratos, como el analizado, en los que los costes de personal constituyen la parte fundamental del contrato.

En este sentido es significativo que el Cons. 98 de la Directiva, refiriéndose precisamente a los criterios o condiciones de naturaleza social, advierta que deben siempre aplicarse de acuerdo con lo dispuesto por la Directiva 96/71/CEE y no aplicarse de forma que discriminen,



directa o indirectamente, a los operadores económicos de otros Estados miembros, de forma que *“los requisitos que afecten a las condiciones básicas de trabajo reguladas en la Directiva 96/71/CEE 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”*. Lo que limita claramente las exigencias sociales en materia salarial a las condiciones laborales básicas de aplicación general en el territorio donde deba cumplirse la prestación, siendo improcedentes, por discriminatorias, las que impongan o alienten la superación de estas *“condiciones laborales básicas”*.

Décimo. De otro lado, entendemos también que el incremento de salarios previsto en los Pliegos como criterio de adjudicación no cumple tampoco con el primero de los requisitos establecidos con carácter cumulativo en el artículo 145.5 LCSP al no guardar una relación directa con el objeto del contrato analizado, puesto que de su exigencia no se deriva necesariamente una mejor calidad en la prestación del servicio como afirma el órgano de contratación en su informe, ya que no tiene por qué afectar en absoluto a la calidad del concreto servicio objeto de la prestación. Es cierto que un incremento de los salarios de los trabajadores les beneficia al mejorar su nivel económico, pero no se ve que tenga que repercutir en la calidad final de la prestación, por lo que en todo caso, su vinculación con el objeto del contrato sería en el mejor de los casos muy indirecta e hipotética, y sin que, por otro lado, se contenga tampoco en el expediente razonamiento ni fundamentación alguna para la introducción de este criterio de adjudicación, cuya ponderación de hasta 9 puntos sobre 100 puede resultar decisiva para la adjudicación del contrato.

En definitiva, entendemos que el criterio cuestionado no resulta conforme con la normativa europea y legal aplicable que debe integrar conjuntamente y conjugar todos los principios de la contratación pública de forma que su aplicación al caso concreto no vulnere ninguno de dichos principios fundamentales y, en especial, el de **selección de la oferta económicamente más beneficiosa** para la Administración, que resulta conculcado en este caso en el que, primando a las empresas que mejoren las condiciones retributivas del personal que presta el servicio sin que ello se traduzca en una mejora del mismo, dará inevitablemente lugar a la selección de una oferta económica más cara, al ser mayores los costes a soportar



por el licitador, dando lugar a la presentación de ofertas menos beneficiosas económicamente para la Administración sin que el servicio sea vea beneficiado.

En consecuencia, procede la estimación total del recurso contra los pliegos, declarando la inclusión de este criterio de adjudicación no ajustado a lo previsto en la Directiva 24/2014 y en el artículo 145 LCSP al no tratarse de una consideración social de las que el citado artículo permite incluir como criterio de adjudicación no estando directamente vinculada al objeto del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar los recursos acumulados interpuestos por D. J. M. H. A., en representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO contra los “*pliegos*” de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar el “*Servicio de ayuda a domicilio en la zona urbana del municipio de Oviedo Exp. nº CC2018/97 y el Servicio de ayuda a domicilio en la zona rural del municipio de Oviedo Exp. nº CC2018/116*” y anular la Cláusula Vigésimo Tercera de los PCAP, solo en la parte de sus apartados A.1.2 y A.1.3 que establecen como criterio de adjudicación mejoras salariales de carácter general y de carácter específico, ordenando retrotraer el procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP.

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