



Recurso nº 881/2020 C.A. Castilla- La Mancha 61/2020

Resolución nº 139/2021

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

En Madrid, a 12 de febrero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.S.H., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) de la licitación convocada por la Delegación Provincial de Albacete de la Consejería de Bienestar Social para la contratar el “*servicio de mantenimiento de la jardinería en la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Delegación Provincial de Albacete, por Resolución de fecha 10 de enero de 2020, declara desierta la licitación del contrato de servicio de mantenimiento de la jardinería interior y exterior de la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba, por no haberse presentado ofertas que cumplan las condiciones del pliego, e inicia el expediente para la celebración del contrato de servicio de mantenimiento de la jardinería en la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba, con plazo de ejecución de 3 años, con un valor estimado de 190.953,38 euros. La licitación se lleva a cabo con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público (LCSP), por el procedimiento abierto, no sujeto a regulación armonizada.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de agosto de 2020. El mismo día fueron puestos a disposición de los posibles licitadores los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas reguladores del contrato. La fecha final para la presentación de las proposiciones era el 3 de septiembre de 2020 a las 14:00.



Mediante certificación de la Delegada Provincial de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha se pone de manifiesto que en fecha 3 de septiembre de 2020 finalizó el plazo para la presentación de las solicitudes, habiéndose presentado cinco empresas a la licitación.

Tercero. Estando disconforme con los citados Pliegos de la contratación, de acuerdo con el artículo 50 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en fecha 19 de agosto de 2020 se presentó, ante este Tribunal, por vía electrónica, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación, en el que impugna, esencialmente, lo siguiente:

- Los criterios de adjudicación del contrato: el recurrente se muestra disconforme con el *“criterio 2: centros especiales de empleo de iniciativa social o empresas de inserción”* y entiende que el precio es el único criterio de adjudicación.
- El mismo criterio de adjudicación en la forma descrita en la cláusula 18 por entender que vulnera los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación, igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia.
- Las condiciones especiales de ejecución.

Por todo ello solicita la anulación de la convocatoria y de los pliegos impugnados. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación como medida cautelar al amparo del artículo 56.3 de la LCSP.

Cuarto. En fecha 26 de agosto de 2020, fue emitido el informe del órgano de contratación a que alude el art. 56 LCSP. En él se opone a los razonamientos del recurrente, solicitando íntegramente la desestimación del recurso.

Quinto. Mediante Resolución de 11 de septiembre de 2020, la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



Sexto. El 14 de septiembre de julio de 2020 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para la presentación de alegaciones, sin que hayan evacuado el trámite

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46 de la LCSP, así como del correspondiente Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Castilla la Mancha.

Segundo. Se impugnan los pliegos que han de regir el contrato de servicio de oxigenoterapia medicinal y otras terapias respiratorias domiciliarias para pacientes del INGESA en Ceuta -, recurribles conforme a los artículos 44.1 a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP, de acuerdo con el cual *“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”*. En su segundo inciso, dispone expresamente que: *“En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

En el caso de la recurrente, como asociación empresarial que aglutina a las empresas de gestión de infraestructura verde, puede considerarse, a priori, que tiene interés en que la licitación que nos ocupa se desarrolle conforme a la legalidad de forma estricta, pues cualquier desviación que pueda acometerse respecto a ésta tiene incidencia en sus empresas asociadas, que son licitadoras y/o potenciales licitadoras en este expediente.

Por todas, puede citarse la Resolución 31/2010, citada por otras posteriores como la 323/2020, en la que se afirma por este Tribunal:

“(…) En el caso que ahora nos ocupa, la Recurrente tiene la consideración de asociación empresarial que aglutina posibles licitadores en el contrato que es objeto de licitación, y, por tanto, podría considerarse que no necesariamente puede ostentar un interés directo en



la estimación o no de su recurso (su objeto es la defensa de los intereses de sus asociados). Sin embargo, este Tribunal, y en aras de realizar una interpretación garantista del concepto de legitimación, entiende que la citada patronal sí ostenta legitimación, ya que son sus propios asociados los que sí podrían obtener ventaja de verse admitida las pretensiones sostenidas por su asociación. Por lo tanto, entiende este Tribunal que sí que existe, efectivamente, un interés –indirecto– de la recurrente, lo que lleva a que este Tribunal le reconozca a la misma, y en este caso concreto, la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación. A la vista de todo lo expuesto y sin entrar en mayor análisis, hay que concluir que la Recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP.”

En consecuencia y en el mismo sentido, se reconoce en este caso legitimación a la asociación recurrente.

Cuarto. El recurso, dadas las fechas indicadas en sede de antecedentes de hecho como de publicación del anuncio de licitación y de presentación del escrito de interposición, debe considerarse interpuesto en el plazo que al efecto fija el art. 50 LCSP.

Interpuesto, por tanto, en tiempo y en forma, procede su admisión.

Quinto. Como se ha anticipado en los antecedentes de la presente resolución, el recurso impugna el pliego en tres aspectos del pliego, de los cuales los dos primeros se refieren a los criterios de adjudicación.

En efecto, el recurrente denuncia los criterios de adjudicación en un doble sentido:

En primer lugar, señala que “se han dispuesto dos únicos criterios de adjudicación; el primero relacionado con el precio (oferta económica), y el segundo, relacionado con la condición jurídica de la entidad licitadora, y ello cuando no estamos ante un contrato reservado de los referidos en la Disposición Adicional Cuadragésimo Octava de la LCSP. El segundo de los criterios de adjudicación no es cuantitativo, sino cualitativo (de hecho supone una condición cualitativa de la personalidad jurídica que en todo caso debería ser exigencia de solvencia) por lo que nos encontraríamos ante una subasta; siendo el precio



el único criterio de adjudicación dispuesto, lo que sería contrario a la normativa de contratación.”

A continuación, cita el artículo 145 de la LCSP, y lo considera vulnerado por insistir en que el precio es el único factor determinante de la adjudicación.

En segundo lugar, se refiere de nuevo al criterio 2 en el segundo motivo de denuncia, señalando que el *“referido Criterio automático (“Características Societarias del Licitador. Sociedades Cooperativas de Trabajo Asociado”), valorado con diez (10) puntos, supone la obtención injustificada de ventajas a favor de las entidades jurídicas que se encuentran dentro del régimen de las Sociedades Cooperativas, limitando las posibilidades de adjudicación de la licitación a entidades constituidas o controladas mayoritariamente por empresas de iniciativa mercantil, vulnerando los Principios que garantizan la libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato establecidos en el Artículo 1 y en el 132 de la LCSP.”*

Nos encontraríamos, dada la actual redacción de los Criterios de Adjudicación cuantificables automáticamente, con una discriminación directa por la valoración de las características de las entidades licitadoras (a favor de entidades Sociedades Cooperativas en perjuicio de empresas de iniciativa mercantil), cuando no está permitido discriminar las ofertas por razón de las características que puedan tener cada una de las empresas licitadoras.

Por ello se concluye que el Criterio denunciado “Características Societarias del Licitador. Sociedades Cooperativas de Trabajo Asociado” del PCAP, es contrario a los Principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación, igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia, que debe garantizar toda Administración pública; todo ello en cuanto que asigna diez (10) puntos por el mero hecho de ser una entidad determinada. Ello supone favorecer a unos determinados operadores económicos con respecto a otros. (...)

Debemos considerar un error material, la mención que la empresa recurrente hace a las sociedades cooperativas de trabajo asociado, en vez de a los centros especiales de empleo de iniciativa social, o empresas de inserción.



El órgano de contratación, en su informe, se opone a este razonamiento invocando el propio artículo 145 de la LCSP: establece que *“con base a la normativa expuesta, se estableció como segundo criterio de adjudicación el tener la condición de centros especiales de empleo de iniciativa social o empresas de inserción con el objeto de fomentar la integración social de personas con discapacidad y personas desfavorecidas. Por ello el criterio establecido entra dentro del criterio cualitativo relacionado con las características sociales previsto en el mencionado artículo, por lo que en este caso no se ha producido la vulneración de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, el principio de no discriminación, el de igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia”*.

Para resolver el debate debemos partir del propio pliego, que establece en la cláusula 18 como criterios de adjudicación los siguientes:

Criterio 1: PRECIO (ponderación del 90%). Se valorará la oferta económica más baja con 90 puntos, el resto de las ofertas de modo proporcional.

Criterio 2: CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL O EMPRESAS DE INSERCIÓN. Ponderación del 10%. Máximo 10 puntos.

Con el objeto de fomentar la integración social de personas desfavorecidas, se valorará:

Con 10 puntos a los centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción dedicadas al mantenimiento de parques y jardines directamente, que estén legalmente constituidas como tales (...)

Con 0 puntos al resto de empresas, empresas de inserción o centros especiales de empleo que no sean de iniciativa social.

Se opta, por tanto, por dos criterios de adjudicación, uno de carácter económico (el precio) y otro de carácter cualitativo (la condición de tratarse de un tipo de empresa, centro de empleo o empresa de inserción social).

Para analizar la conformidad a derecho de los criterios de adjudicación utilizados, recordemos que el artículo 145 de la LCSP establece que:



“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. 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:

1º 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 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; 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 (...).”

Asimismo, en sus apartados 5 y 6 dispone:

“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.

(...)

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 y 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.”

Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones (por todas, en la reciente Resolución 453/2020) que el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, si bien esa facultad tiene su límite en la exigencia de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora. En la Resolución 1148/2017, de 1 de diciembre, el Tribunal en la que se indicó lo siguiente:

“A la hora de enjuiciar la validez de un criterio de adjudicación este Tribunal ha señalado, entre otras, en su Resolución 187/2012, de 16 de septiembre, que estos deben ser configurados de forma que puedan ‘ser objetivos, estar referidos o directamente relacionados con la prestación objeto del contrato, permitir determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente, y no hacer referencia a las características de las empresas’.

En dicha Resolución, con cita al Informe 9/2009 de 31 de marzo de la Junta Consultiva de contratación Administrativa del Estado, se indicaba que la relación entre un criterio de



adjudicación y el objeto del contrato implica *“que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de ésta y que no puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración no afecte ni a la forma de ejecutar la prestación, ni a sus resultados.”*

Precisando el alcance de la anterior afirmación, en la Resolución 62/2011 de 9 de marzo este Tribunal señaló que *“para apreciar si un determinado criterio puede ser utilizado para valorar y adjudicar el contrato será necesario establecer previamente si tal criterio encarna alguna de las características del objeto contractual, de tal forma que sea posible valorarlo en más o en menos en función de que a través de él se ponga de manifiesto que la oferta en cuestión se acerca más o menos a la condición de económicamente más favorable”*.

En el presente caso nos encontramos con la valoración, como criterio de adjudicación, de una “característica de la empresa”, que, en principio, no se ha referido al objeto del contrato, ni a las prestaciones que debe realizar el adjudicatario.

Nuestra Resolución nº 323/2020, citando a su vez la Resolución nº 1350/2019, de 25 de noviembre y otras similares, recoge la doctrina del Tribunal sobre esta cuestión en los siguientes términos:

“Recientemente este Tribunal ha tenido ocasión de examinar la cuestión que aquí se plantea en cuanto a la necesidad de reexaminar la doctrina invocada por la recurrente a la luz de la nueva regulación de los criterios de valoración medioambientales y sociales se establece en la LCSP. Así, en la Resolución nº 456/2019, de 30 de abril, se plantea la cuestión en los siguientes términos:

“Quinto. La recurrente centra su recurso en la impugnación de los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 13ª del pliego de cláusulas administrativas particulares que, en sus apartados c) y d), establece como criterios para la adjudicación la posesión en vigor del Distintivo Igualdad en la Empresa (RED DIE) y del certificado de calidad ISO 9001, siendo valorados ambos con 13 y 10 puntos respectivamente.



En materia de contratación pública, las directivas de la Unión Europea, han incluido la integración en los procedimientos de licitación pública de los requisitos medioambientales, sociales y laborales. Dichos principios se han incorporado netamente a nuestro ordenamiento. Así, el artículo 1.3 de la LCSP, dispone lo siguiente: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”. La inclusión de estas condiciones sociales y medioambientales tendrá como límite el respeto al principio de igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española de 27 de diciembre. Así, en la regulación de los contratos regulados en la LCSP, se impone al órgano de contratación la obligación de introducir aquellas medidas, si bien con libertad para decidir si las incorpora como criterio de solvencia, de adjudicación, o como condición especial de ejecución, siempre que se relacionen con el objeto del contrato. Ad exemplum, el artículo 145.2 LCSP prevé como criterio cualitativo de adjudicación del contrato las características sociales y medioambientales o el artículo 147.2 de la LCSP prevé, en defecto de la previsión en los pliegos, que el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resuelva mediante la aplicación por orden de diversos criterios sociales. La nueva normativa de contratación prevé la inclusión de criterios cualitativos de carácter social entre los que expresamente invoca los planes de igualdad de género, pero con los criterios que expone el artículo 145.2 y 6. LCSP que se pronuncia así:

“2. 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 socio laboral 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”.

“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 y 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”.

No obstante, tales criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato; entendiéndose que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas.

En el caso presente, tanto el distintivo igualdad en la Empresa (RED DIE) como el certificado de calidad ISO 9001, se refieren a la empresa en su conjunto, pero carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato. En efecto, la apreciación como criterio de adjudicación ha de hacer directa referencia a la prestación contratada y, por lo tanto, manifestarse ya en el proceso de prestación del servicio de limpieza que se pretende contratar, ya en otra etapa de su ciclo de vida. (...)

Así las cosas, es cierto que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha determinado la necesidad de matizar la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación. Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución citada –y otras muchas– interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo.



Ciertamente este Tribunal no dispone de los conocimientos técnicos para valorar, en el caso concreto, si cada uno de los certificados exigidos está o no relacionado con el objeto del contrato. Sobre la existencia de esta vinculación la mercantil recurrente no se pronuncia y el órgano de contratación la justifica de forma general, alegando como se ha dicho que en los contratos de suministro los certificados acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus procesos productivos, que por definición están vinculados con el objeto del contrato en la medida en que lo suministrado es el resultado de estos procesos que son objeto de la acreditación medioambiental o social. Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, "efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato", lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación, todo lo cual debe conllevar la estimación del recurso respecto de esta alegación, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Tribunal".

(...)

Por otro lado, el artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen entre otros aspectos los criterios que serán tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato, respondiendo así a la exigencia general del derecho administrativo de motivar de todo acto discrecional. En la memoria justificativa que se incluye en el expediente, simplemente se describen los criterios de adjudicación empleados, pero no se llega a justificar su ajuste a la legalidad contractual, particularmente a las exigencias del artículo 145 de la LCSP.

Tal y como indicamos en la Resolución 456 y 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar, pero esta justificación debería haber sido incluida en el expediente, tal y como resulta exigible en el artículo 116 de la LCSP. La falta de motivación del vínculo entre los citados sistemas y el objeto del contrato, por sí sola, produce la infracción de la norma, determinando la anulación del criterio de adjudicación conforme al artículo 40 de la LCSP. Además, no es posible apreciar la relación entre las prestaciones que tiene por objeto el contrato de vigilancia y la implantación de las medidas de gestión de calidad, ambientales y de salud y seguridad en el trabajo, por lo que se infringe el artículo 145 de la LCSP, llevando consigo la anulación del criterio de adjudicación definido en la cláusula 9.2.5 del PCAP, de acuerdo con el artículo 40 de la LCSP”.

Aplicando esta doctrina al caso objeto de este recurso, el PCAP establece como criterio de valoración del contrato de servicios que la empresa tenga la naturaleza de centro especial de empleo de iniciativa social o empresa de inserción dedicada al mantenimiento de parques y jardines directamente, y que esté legalmente constituida como tal, lo que constituye una característica de la empresa, y no guarda la necesaria vinculación con la prestación objeto del contrato, no siendo de utilidad para comparar el rendimiento de las distintas ofertas en relación con la prestación a realizar (Considerando 92 de la Directiva 24/2014), por lo que procede estimar este motivo de recurso.

Puesto que resulta procedente la anulación de este criterio de adjudicación, es preciso poner de manifiesto la necesidad de incluir otro criterio en el pliego, distinto del precio, para valorar las ofertas, teniendo en cuenta el artículo 145.3 g) de la LCSP, que establece

“3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos: (...)

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de

ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos (...) de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación.”

Al ser éste un servicio intensivo en mano de obra, es necesario que la mejor relación calidad-precio se evalúe con criterios económicos (para lo cual se considera adecuado el precio) y criterios cualitativos, debiendo, por tanto, incluirse en el pliego un criterio que sustituya al anulado mediante la presente resolución, que se halle vinculado al objeto del contrato, con arreglo a lo establecido en el artículo 145 de la LCSP.

Sexto. En cuanto a la alegación relativa a la condición especial de ejecución, el pliego se refiere a la necesidad de cumplir el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

El recurrente entiende que no es aplicable este convenio colectivo, sino el convenio estatal de jardinería, atendido el objeto del contrato que define el propio PPT.

A esta alegación responde el órgano de contratación afirmando que *“actualmente este servicio se está prestando por la Fundación ALSA, que tiene la condición de Centro Especial de Empleo, cuyos trabajadores son todos discapacitados y les resulta de aplicación el Convenio General de centros y servicios de atención a personas con discapacidad 2019 (...)”* Añade que, de conformidad con el artículo 130 de la LCSP *“la nueva empresa adjudicataria tiene obligación de subrogar como empleador a los trabajadores que actualmente prestan este servicio, en este sentido, el Pliego de Prescripciones Técnicas, en su cláusula octava, recoge toda la información al respecto”*.

Entiende este Tribunal que no es compatible con el artículo 202 de la LCSP establecer como condición especial de ejecución la aplicación de un determinado convenio colectivo.

En efecto, en el precepto citado se establece:



“1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

(...)

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social. (...)

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: (...) garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables”.

En consecuencia, es posible la introducción de una condición especial de ejecución de carácter social que tenga por objeto garantizar el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables, pero no puede el órgano de contratación imponer la aplicación de un convenio colectivo determinado.

A las alegaciones del órgano de contratación debe señalarse que no compete a este Tribunal pronunciarse sobre el concreto convenio colectivo aplicable a las personas con discapacidad, en caso de que la empresa saliente sea un centro especial de empleo, al existir controversia a este respecto (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 10 de octubre de 2012).

Como tiene declarado este Tribunal, entre otras en la Resolución 771/2020, no es necesaria la cita nominal de un Convenio concreto, bien porque pueden existir diversos convenios compatibles en cuanto a su ámbito de actividad con el objeto del contrato (Resolución 614/2020), o porque la empresa puede contar con un Convenio propio (Resolución 1.464/2019).

En consecuencia, procede estimar en este punto el recurso, y anular la cláusula impugnada por el recurrente.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F.J.S.H., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la licitación convocada por la Delegación Provincial de Albacete de la Consejería de Bienestar Social para la contratar el “*servicio de mantenimiento de la jardinería en la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba*”, anulando la cláusula 18 del pliego “*criterios de adjudicación del contrato*”, en lo relativo al criterio cualitativo, así como la condición especial de ejecución consistente en el cumplimiento del XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, con arreglo a lo manifestado en los fundamentos quinto y sexto de la presente resolución.

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 58.2 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 Castilla- La Mancha, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.