



Recurso nº 1384/2020 C.A. Illes Balears 109/2020

Resolución nº 193/2021

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

En Madrid, a 26 de febrero de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.R.D.A. en representación de AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por el Instituto Balear de la Vivienda para contratar el servicio para *“El desarrollo de una aplicación de gestión integral y de un portal web de acceso al ciudadano necesarios para la gestión administrativa del Institut Balear de l’Habitatge (IBAVI)”*, expediente 21-2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, el Institut Balear de l’Habitatge (IBAVI) se convocó mediante anuncio publicado el 16 de noviembre de 2020 en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación y los pliegos para la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios para *“El desarrollo de una aplicación de gestión integral y de un portal web de acceso al ciudadano necesarios para la gestión administrativa del Institut Balear de l’Habitatge (IBAVI)”* con un valor estimado de 384.900,00 euros.

Segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Tercero. Contra los pliegos rectores del procedimiento, el representante de AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN S.L. interpone en fecha 9 de diciembre de 2020 el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando se declare la revisión de los mismos de acuerdo con los argumentos y motivos alegados.

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 14 de diciembre de 2020.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que se hayan presentado más alegaciones a este recurso.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, el día 5 de enero de 2021, resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afectara al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, el artículo 22.1



del RPERMC y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Tercero. El recurso se ha interpuesto contra los pliegos que han de regir la contratación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por tanto susceptibles de impugnación, de conformidad con los artículos 44.1. a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

Quinto. Por lo que se refiere a la legitimación, al tratarse de una mercantil recurrente no licitadora, debemos recordar la doctrina del Tribunal en esta materia, citando por todas la Resolución nº 170/2020, de 6 de febrero, en la que decíamos, con cita de otras:

«La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).

Aplicando la doctrina de este Tribunal, debemos entender que la mercantil recurrente ostenta legitimación activa dado que el fundamento del recurso es la impugnación de los pliegos por entender que estos vulneran el principio de concurrencia.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente fundamenta su recurso impugnando los criterios de adjudicación establecidos en los apartados 3.1 y 3-2 de la



letra A del cuadro de criterios de adjudicación del contrato del PCAP al considerar que infringen lo dispuesto en el artículo 145.5 y 6 LCSP y doctrina de aplicación; en concreto:

1.- Sobre el criterio previsto en el apartado 3.1 de la letra A del cuadro de criterios de adjudicación del contrato PCAP, cuando señala que: *«se valorará hasta con un máximo de 15 puntos la realización de acciones formativas o cursos de formación destinados al personal encargado de la ejecución del contrato sobre aspectos concretos que resultan de aplicación a este contrato, de acuerdo al siguiente baremo:*

- De 3 a 10 horas anuales, 5 puntos
- De 11 a 20 horas anuales, 10 puntos
- Más de 20 horas anuales, 15 puntos

Deberán especificarse en el compromiso:

- Las temáticas concretas sobre las que se realizarán acciones formativas o cursos de formación.
- La planificación temporal año por año prevista de las acciones formativas o cursos de formación.
- Las categorías profesionales de las personas trabajadoras destinatarias de las acciones formativas o cursos de formación.

No se realizará la valoración de este criterio si no se especifican los anteriores puntos, siendo entonces la puntuación 0». La mercantil recurrente considera que:

«Si el objeto del contrato es crear una aplicación informática para los procedimientos del Ibavi, crear también un aplicativo web que se integre dentro del portal del ciudadano de la CAIB que permita a las personas usuarias de viviendas del IBAVI relacionarse con éste y responder a las necesidades de mantenimiento de la futura aplicación y del portal web cuando estén implantado, para ser admisible como criterio debe ser posible que permita 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. Vaya por delante que en prestaciones donde domina el aspecto intelectual y de creación, como sucede con el suministro y mantenimiento de una aplicación informática, parece que es difícil hacer encajar como criterio de adjudicación una formación del trabajador, pues se supone que los informáticos ya deben contar con la cualificación exigida. Y que tal cualificación debe actualizarse. Por ello la formación continuada debe ser siempre una condición implícita en la propia exigencia de la prestación contratada.

Sin perjuicio de lo expuesto, el peso de la puntuación como criterio debe venir siempre de la posibilidad de medir con carácter objetivo las repercusiones de la oferta concreta sobre la calidad de prestación objeto del contrato. Es a nuestro juicio imposible que el criterio de formación de personal permita evaluar el rendimiento de esta parte de la oferta respecto de la prestación del contrato arriba descrita. De hecho, el pliego no trata de medir para valorarlo qué efecto produce esa formación sobre la prestación del contrato, sino que la puntuación se hace depender del número de horas de formación, otorgando a partir de 30 horas anuales la máxima puntuación. Por tanto, no sólo se ignora qué repercusión pueda tener esa formación sobre el objeto del contrato, sino que la puntuación se otorgará con independencia de que la formación recibida tenga (o no) repercusión alguna sobre la prestación contratada, contraviniendo por ello la doctrina antes citada y dictada en desarrollo del 145, apartados 5 y 6 de la Ley 9/2017.

En suma, el criterio es nulo pues no permite establecer de modo objetivo si tal formación afectará de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto. Haber recibido unas supuestas horas de formación no permite determinar la mejora cualitativa que ello conllevará para la ejecución del contrato, ni se establece mecanismo alguno en su puntuación que permita establecer esa correlación. (...).».

2.- Sobre el criterio de adjudicación previsto en el apartado 3.2 de la letra A del cuadro de criterios de adjudicación del contrato, el apartado 3.2: «Compromiso de destinar un porcentaje del importe de adjudicación del contrato a financiar proyectos de interés social relacionados con el objeto del contrato, o bien compromiso de suscribir por el mismo



porcentaje acuerdos de colaboración con organizaciones u organismos en acciones de interés social y comunitario relacionados con el objeto del contrato, indicando claramente el porcentaje.

Además, deberá especificarse en el compromiso:

- El beneficiario o beneficiarios concretos a los que se destinará la aportación directa, o, en su caso, organización u organismo con el que se suscribirá el acuerdo de colaboración.

- Breve descripción de las finalidades e intereses de la aportación directa o del acuerdo de colaboración.

- Previsión de la fecha de la aportación que, en cualquier caso, siempre se hará efectiva antes de la finalización del contrato, justificándolo documentalmente ante el órgano de contratación.

No se realizará la valoración de este criterio si no se especifican los anteriores puntos, siendo entonces la puntuación 0.

Se valorará con 10 puntos el ofrecimiento de un mayor porcentaje. El resto de las ofertas se puntuarán proporcionalmente».

Al respecto, la recurrente alega que:

«Francamente, no se vislumbra cómo la posibilidad de regalar una parte del dinero público destinado a satisfacer la ejecución de este contrato, de modo que acabe financiando un proyecto de interés social o un convenio con una entidad para una acción de interés social, pueda suponer una mejora en el objeto de prestación contratada, que es el suministro de la aplicación informática antes descrita y su posterior mantenimiento.

Con todo el respeto, donar dinero a una ONG relacionada con la vivienda beneficiará a esa ONG, incluso a sus usuarios, pero no tiene nada que ver ni mejorará la aplicación informática contratada, como tampoco su mantenimiento. En suma, la cláusula incumple



absolutamente las condiciones de la directiva y del 145 de la Ley 9/2017 para ser criterio de adjudicación, lo que de por sí es suficiente para la estimación de este recurso.

Sin perjuicio de lo expuesto, si se acepta imponer vía exigencia contractual una donación a una ONG o a la financiación de un proyecto social se estará dando carta de naturaleza a una exacción parafiscal, pues se exige una prestación patrimonial con ocasión de la participación en una actividad (una licitación pública organizada por la administración o las entidades creadas por la misma) a favor de tercero, todo ello sin norma legal que lo soporte. Según la DA 1ª originaria de la LGT “las exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta ley en defecto de norma específica”. Sin embargo, la actual legislación contemplada en la LGT intenta reducir al máximo la figura de las exacciones parafiscales, estableciendo que solamente se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público (PPCP) las contempladas en el art. 31.3 CE. La intención del legislador ha sido dotar a las PPCP de una mayor seguridad jurídica al exigir, en cualquier caso, el cumplimiento al principio de reserva de ley que establece el art. 31.3 CE. Con todo ello, se intenta reducir el ámbito de las exacciones parafiscales con tal de que las PPCP solamente puedan establecerse por ley y en base a las normas tributarias. En nuestra opinión esta donación obligada si es una exacción parafiscal pues:

-es coactiva para quien quiera licitar este contrato, so pena de perder la licitación ya que partirá en situación de desventaja en la puntuación respecto de los otros licitadores;

-persigue una finalidad de interés público (la consecución de fines de interés social), lo que resulta compatible con el hecho de que el preceptor sea un tercero aunque sea un entidad privada, como una ONG.

Al tratarse de una exacción parafiscal su exigencia debería tener soporte legal. Nada de ello sucede en el presente caso, reforzando la fundamentación de la anulación que se interesa».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, sostiene la conformidad a derecho de los pliegos rectores del procedimiento, justificando los criterios de adjudicación impugnados argumentando que el concepto de objeto del contrato es



utilizado en sentido amplio tanto por la Directiva 2014/24/UE2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, como en la LCPS y que la LCPS «(...) considera vinculada al objeto del contrato cualquier cuestión que esté relacionada con las prestaciones contractuales o con la plantilla que ejecuta el contrato, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida incluso cuando no formen parte de su sustancia material, en el proceso específico de producción, o en lo referente a las formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenible y justas».

En concreto, manifiesta lo siguiente:

«1) El criterio 3.1 de la letra B del Cuadro de Criterios de Adjudicación del Contrato del PCAP que rige el contrato que se licita, textualmente reza:

“3.1.- Criterio de calidad social (hasta 15 puntos)

Se valorará hasta con un máximo de 15 puntos la realización de acciones formativas o cursos de formación destinados al personal encargado de la ejecución del contrato sobre aspectos concretos que resultan de aplicación a este contrato, de acuerdo al siguiente baremo:

-De 3 a 10 horas anuales, 5 puntos

De 11 a 20 horas anuales, 10 puntos

-Más de 20 hora anuales, 15 puntos

Deberá especificarse en el compromiso:

- Las temáticas concretas sobre las que se realizarán acciones formativas o cursos de formación.

- La planificación temporal año por año prevista de las acciones formativas o cursos de formación.



- Las categorías profesionales de las personas trabajadoras destinatarias de las acciones formativas o cursos de formación.

No se realizará la valoración de este criterio si no se especifican los anteriores puntos, siendo entonces la puntuación 0.”

Este criterio atiende a la presentación de un plan de actividades formativas para los profesionales o trabajadores que, como miembros del equipo designado para el desarrollo del proyecto (apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas), ejecutarán el contrato y que deberán estar relacionadas con las funciones de desarrollo e implantación de las aplicaciones web e informáticas que son objeto de aquél. El TJUE ha reconocido y sentado jurisprudencia en el sentido de que la calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y por su formación las cuales conforman dos criterios de adjudicación por completo válidos (STJUE de 26 de marzo de 2015, Ambisig, C-601/13). No olvidemos tampoco que el artículo 67.2.b de la Directiva 2014/24/UE se refiere expresamente a “la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato”. Así pues, qué duda cabe que una plantilla o un personal con formación continua posee capacitación para una mejor prestación contractual y, también, que una plantilla formada, bien remunerada, participativa y motivada, genera una mejor atención a las personas usuarias o beneficiarias de la prestación.

2) Por otra parte, en el criterio 3.2 de la misma letra B del Cuadro de Criterios de Adjudicación del Contrato del PCAP, se dice:

“3.2.- Criterio de interés social (hasta 10 puntos)

Compromiso de destinar un porcentaje del importe de adjudicación del contrato a financiar proyectos de interés social relacionados con el objeto del contrato, o bien compromiso de suscribir por el mismo porcentaje acuerdos de colaboración con organizaciones u organismos en acciones interés social y comunitario relacionados con el objeto del contrato, indicando claramente el porcentaje.



Además, deberá especificarse e el compromiso:

- El beneficiario o beneficiarios concretos a los que se destinará la aportación directa, o, en su caso, organización u organismo con el que se suscribirá el acuerdo de colaboración.

- Breve descripción de las finalidades e intereses de la aportación directa o del acuerdo de colaboración.

- Previsión de la fecha de la aportación que, en cualquier caso, siempre se hará efectiva antes de la finalización del contrato, justificándolo documentalmente ante el órgano de contratación.

No se realizará la valoración de este criterio si no se especifican los anteriores puntos, siendo entonces la puntuación 0.

Se valorará con 10 puntos el ofrecimiento de un mayor porcentaje. El resto de las ofertas se puntuarán proporcionalmente.”

Es éste un criterio de adjudicación de carácter social relacionado con la responsabilidad social de la empresa en el marco de ejecución del presente contrato.

El objeto del contrato es el desarrollo de una aplicación de gestión integral y de un portal web de acceso al ciudadano, necesarios para la gestión administrativa del IBAVI. Tal y como se recoge en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el desarrollo del aplicativo web integrado dentro del portal del ciudadano de la CAIB, permitirá a las personas que son o puedan ser usuarios de las viviendas protegidas que gestiona y promueve el IBAVI, relacionarse de forma fluida con el organismo.

Así pues, en virtud de este criterio de adjudicación, consistente en el compromiso de destinar un porcentaje del importe de adjudicación o de suscribir acuerdos de colaboración con organizaciones u organismos en acciones interés social y comunitario relacionados con el objeto del contrato por dicho mismo porcentaje, el licitador puede favorecer la divulgación de las nuevas tecnologías entre los sectores y grupos sociales más desfavorecidos mediante, por ejemplo, cursos de formación o alfabetización digital a



aquellas personas que tienen difícil acceso al mundo de la informática, reduciendo de ese modo la brecha digital con los ciudadanos en situación más vulnerable (mujeres, mayores, personas con discapacidad, minorías en actividades claves del mercado ...), de manera que los usuarios de las viviendas sociales del IBAVI así como los ciudadanos que quieran acceder a ellas, puedan relacionarse con este Instituto a través del portal y las aplicaciones telemáticas que constituyen el objeto del contrato. Un contrato público bien ejecutado, de calidad, y con una correcta atención a las personas usuarias es, sin duda, más eficiente. Son ventajas de la contratación pública socialmente responsable, entre otras, la de fomentar la integración de grupos significativos en la sociedad, y también, la de garantizar gastos públicos más eficaces y eficientes con mayor afectación real a las personas o colectivos más desfavorecidos, coadyuvando de ese modo al retorno social de la inversión pública».

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, debemos comenzar recordando que 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».

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.

A tal efecto, el artículo 145 LCPS dispone en lo que al supuesto examinado interesa:



«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 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.



(....)

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 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 se ha pronunciado recientemente sobre las previsiones del citado artículo, definiendo en concreto qué debe entenderse por vinculación al objeto del contrato.

Así la resolución 235/2019 de 8 de marzo, tras un extenso análisis de la normativa española y comunitaria en la materia sostiene lo siguiente:

«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"».

Del precepto y doctrina anteriormente transcrita podemos concluir que un criterio de adjudicación exige que el mismo tenga una vinculación con el objeto del contrato, entendido 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.

Por tanto, sólo será admisible un criterio de adjudicación si afecta de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas.

Procede aplicar cuanto antecede al supuesto examinado, comenzando con el criterio de calidad social, debiendo entender que la inclusión de dicho criterio no resulta contrario al ordenamiento jurídico al no infringir las exigencias de vinculación al contrato que establece el artículo 145 LCSP, haciendo referencia directa a la prestación contratada, pudiendo contribuir a la mejor calidad de las prestaciones.

En efecto, para que pueda contribuir a la mejor calidad en las prestaciones deben concurrir dos circunstancias; la primera que la formación se dirija a los trabajadores que prestan el servicio y, en segundo lugar, que la materia objeto de la formación constituya una prestación del contrato.

La cláusula impugnada impone expresamente la valoración de la realización de acciones formativas o cursos de formación *«destinados al personal encargado de la ejecución del contrato»* y, *«sobre aspectos concretos que resultan de aplicación a este contrato»*, concurriendo por tanto los dos requisitos señalados.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso en este concreto motivo de impugnación.



Por el contrario, en relación con el criterio de interés social, entendemos que su inclusión infringe las exigencias de vinculación el objeto del contrato que resultan de lo dispuesto en el artículo 145.5 y 6 LCPS, al no hacer referencia directa a la prestación contratada, ni contribuir a la mejor calidad de las prestaciones, sin que la justificación ofrecida por el órgano de contratación permita apreciar una relación directa entre dicho criterio y la mejora del servicio. En consecuencia, procede anular este último criterio de adjudicación por infracción de artículo 145 LCPS.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimación parcial del recurso interpuesto por D. J.G.R.D.A. en representación de AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por el Instituto Balear de la Vivienda para contratar el servicio para *“El desarrollo de una aplicación de gestión integral y de un portal web de acceso al ciudadano necesarios para la gestión administrativa del Institut Balear de l’Habitatge (IBAVI)”*, expediente 21-2020, anulando el apartado 3.2 de la letra A del Cuadro de Criterios de adjudicación del contrato del PCAP, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento 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 Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el



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