



Recurso nº 584/2023 C.A. Illes Balears 44/2023

Resolución nº 784/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 15 de junio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.R., en nombre y representación de la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A., contra el anuncio de licitación y los pliegos aplicables al “*Acuerdo Marco para la contratación centralizada del servicio de vigilancia y seguridad de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, de su sector público institucional y de otros organismos públicos adheridos*”, con expediente referencia CC 2/2022 AM, licitado por la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores de dicha Comunidad Autónoma; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 2 de abril de 2023 la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores de la Comunidad Autónoma de Baleares, como órgano de contratación centralizada, publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del “*Acuerdo marco para la contratación centralizada del servicio de vigilancia y seguridad de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, de su sector público institucional y de otros organismos públicos adheridos*”, con un valor estimado de 120.118.960,47 euros.

Segundo. El 26 de abril de 2023 D. A.M.R., en nombre y representación de EULEN SEGURIDAD, S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos aplicables al referido acuerdo marco.

El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:



1. La cláusula 17.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) prevé el siguiente criterio de adjudicación, al que se asigna una puntuación de hasta 19 puntos:

“17.1.2 Como medida de carácter laboral, que debe garantizar el pago de las nóminas y gastos de la Seguridad Social de los trabajadores adscritos a los diferentes contratos basados, se asignará puntuación a las empresas que se comprometan a disponer de un seguro del tipo crédito y caución que cubra el riesgo de impago de los mencionados conceptos, dentro de los plazos legal o convencionalmente establecidos.

El seguro debe cubrir, al menos, un plazo de 7 meses, consecutivos o no, de gastos impagados en plazo, por los conceptos indicados (salarios de los trabajadores y gastos de la Seguridad Social).

Los salarios son los establecidos en el convenio colectivo sectorial de vigilancia y seguridad (convenio estatal), sin perjuicio de los derechos adquiridos y complementos salariales, principalmente la antigüedad, de los trabajadores, especialmente los que, prestando servicios en un centro de trabajo determinado, sean subrogados por las nuevas empresas adjudicatarias al continuar el servicio.

Esta cobertura se extiende a todos los contratos basados de los cuales la empresa sea adjudicataria.

La empresa presenta un compromiso escrito de la compañía aseguradora de que se trate, de asegurar los riesgos descritos una vez la empresa sea adjudicataria de un contrato basado, con las coberturas y condiciones indicadas en esta cláusula. No se exige la vigencia de la póliza sino hasta que la empresa sea adjudicataria de un contrato basado. Esta cobertura se ampliará a medida que la empresa sea adjudicataria de posteriores contratos basados”.

Se indica en el recurso que, tanto el Considerando 92 como el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, 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, exigen que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato. En concreto, los criterios de adjudicación deben cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:



- Deben tener una relación directa con el objeto del contrato.
- Deben ser específicos y cuantificables objetivamente
- Deben respetar el derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación.
- Deben publicarse previamente.

La propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), prevé en su artículo 145 la inclusión de criterios sociales como criterios de adjudicación, siempre que tengan relación directa con el objeto del contrato, que permitan obtener obras y servicios de calidad y que no impliquen desigualdad de trato y discriminación en relación con el resto de licitadores.

El PCAP impugnado prevé como medida de carácter laboral que se garantice el pago de las nóminas y gastos de Seguridad Social de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, asignando puntuación a las empresas que se comprometan a disponer de un seguro del crédito y caución que cubra el riesgo de impago de dichos conceptos dentro de los plazos legal o convencionalmente establecidos, añadiendo que *“el seguro deberá cubrir, al menos, un plazo de 7 meses, consecutivos o no, de gastos impagados en plazo, por los conceptos indicados (salarios de los trabajadores y gastos de la Seguridad Social)”*.

Añade la recurrente que, en la memoria de actividad del contrato, se justifica la inclusión de este criterio porque el posible impago de los sueldos a los trabajadores provocará que las empresas no concurren a las licitaciones, dejando al órgano de contratación sin servicio y a los trabajadores con la incertidumbre de que no cobrarán las nóminas y de que ninguna empresa continuará con la relación laboral. No se acredita que este criterio tenga vinculación alguna con el objeto del contrato.

Por tanto, a juicio de la recurrente ni los pliegos ni la memoria justificativa concretan de qué manera estas medidas que se configuran como criterio de adjudicación sirven para mejorar el nivel de rendimiento del contrato o cómo pueden contribuir de forma significativa a



mejorar su ejecución. En suma, esta garantía del pago de los salarios de los trabajadores y de las obligaciones con la Seguridad Social mediante un seguro de crédito o caución no tiene vinculación directa con el objeto del contrato, ya que no se refiere a la prestación contratada ni tampoco permite valorar la mayor eficiencia y calidad del servicio, comparado con las distintas ofertas. El único fin que tiene, como se indica en la Memoria justificativa, es garantizar la concurrencia de las empresas a la licitación, pero eso no puede ser admitido como criterio de adjudicación. Además, la garantía de los salarios y de los gastos de Seguridad Social no se encuentra recogida entre las características sociales mencionadas en el artículo 145.2.1 de la LCSP.

2. Imposibilidad de cumplimiento del referido criterio de adjudicación. La empresa recurrente afirma que, habiéndose puesto en contacto con diversas compañías aseguradoras, le han indicado que no es posible emitir este tipo de garantía, puesto que se trata de una garantía financiera, más que de un seguro. Tampoco se puede hacer efectivo por la línea de los avales, por lo que es un requisito que no es posible cumplir. Además, obliga a comprometer el aval sin ser adjudicatario del contrato.

3. Restricción de la concurrencia. Teniendo en cuenta que la cláusula 17.1 del PCAP exige obtener puntuación en, al menos, dos de los tres criterios de adjudicación para sumar el mínimo de 60 puntos, y que uno de esos tres criterios no tiene relación con el objeto del contrato y es de imposible cumplimiento, es muy difícil que alguna de las licitadoras pueda resultar adjudicataria, puesto que no va a poder conseguir puntuación en uno de los tres criterios recogidos en el PCAP. Ello supone, a juicio de la recurrente, una restricción del principio de competencia.

Por todo lo expuesto, EULEN SEGURIDAD, S.A. solicita que se declare la nulidad de la cláusula 17.1.2 del PCAP.

Tercero. El 27 de abril de 2023 el órgano de contratación publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público una modificación de la cláusula 17.1.2 del PCAP, añadiendo un inciso final en el párrafo segundo, con el siguiente tenor (se resaltan los cambios introducidos):



“El seguro debe cubrir, al menos, un plazo de 7 meses, consecutivos o no, de gastos impagados en plazo, por los conceptos indicados (salarios de los trabajadores y gastos de la Seguridad Social), y con un límite máximo total de 392.800,56 euros para todos los contratos basados de los cuales sea adjudicataria la empresa contratista”.

Cuarto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal —junto con el expediente administrativo— el correspondiente informe, en el que solicita la desestimación del recurso por los siguientes motivos:

1. En cuanto a la falta de vinculación del criterio de adjudicación de la cláusula 17.1.2 del PCAP con el objeto del contrato, la Administración contratante entiende que el seguro previsto en la cláusula 17.1.2 del PCAP es un plus de solvencia que se ha querido establecer como criterio de adjudicación que mejora la calidad del servicio, pues garantiza su prestación y su continuidad, además de configurarse como una cláusula de carácter laboral que protege el pago de las nóminas y cotizaciones sociales de los trabajadores. En este tipo de prestación, en la que la principal fuerza de trabajo es la mano de obra, el impago de las cotizaciones sociales y de las nóminas a los trabajadores conlleva irremediablemente un deterioro del servicio que puede llevar incluso al abandono de los trabajadores o de la empresa contratista, como ya ha sucedido en el pasado, con consecuencias graves.

Esta situación puede dar lugar a que ninguna empresa quiera hacerse cargo de la continuación del servicio, al no querer verse expuesta al pago de unos gastos en concepto de nóminas y de Seguridad Social que no ha generado, e incluso que la propia Administración contratante tenga que asumir finalmente el pago de esos gastos.

El servicio de vigilancia y seguridad tiene una configuración particular, pues se presta de forma continuada en el tiempo, sin interrupción y con los mismos trabajadores, pues el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 (BOE núm. 299 de 14/12/2022) prevé la subrogación del personal a la finalización de cada contrato.



Además, las empresas adjudicatarias del acuerdo marco están obligadas a presentar oferta en todas las licitaciones de los contratos basados, siendo así que, aunque los contratos y las empresas que prestan el servicio son diferentes, el servicio y los trabajadores que lo prestan son los mismos.

Por todo ello, continúa el órgano de contratación, el hecho de contar con un criterio de adjudicación que pretende asegurar la prestación y continuidad del servicio en las condiciones contratadas aporta un valor añadido al mismo y lo convierte en un servicio de mejor calidad, evitando las consecuencias negativas de una interrupción o abandono del mismo, como se explica en la memoria justificativa de la contratación.

2. Respecto a la alegación del imposible cumplimiento del criterio, el órgano de contratación indica que, con fecha de 27 de abril de 2023 ha llevado a cabo una rectificación del PCAP para completar la información sobre la cobertura requerida, lo que habían demandado varias empresas y una compañía aseguradora. Así, tras dicha rectificación, el límite máximo de cobertura del que deberá responder la compañía aseguradora se ha fijado en 392.800,56 euros.

Considera el órgano de contratación que, una vez concretada en el pliego la cuantía máxima de la que el seguro debe responder, el criterio es viable y no es de imposible cumplimiento.

Indica el órgano de contratación que esta modificación del pliego ha dado lugar a un aviso de rectificación del anuncio y del PCAP en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con ampliación del plazo de presentación de ofertas.

3. Sólo en la fase de adjudicación de cada contrato basado se exigirá la constitución efectiva de la póliza para evitar que las empresas que no lleguen a ser adjudicatarias deban soportar esa carga.

Quinto. Con fecha de 10 de mayo de 2023 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.



Sexto. En fecha de 13 de junio de 2023, y a requerimiento de este Tribunal, se ha completado por el órgano de contratación el expediente administrativo aportando certificado de licitadores participantes en la presente licitación, entre los que se encuentra la mercantil actora dentro del total de trece empresas que han concurrido a la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Islas Baleares sobre atribución de competencias de recursos contractuales de de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. El presente recurso se refiere a un Acuerdo marco de servicios que, por su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.b) de la LCSP.

Los actos impugnados (los anuncios y los pliegos) también son susceptibles de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto al requisito de legitimación, conforme al artículo 48 de la LCSP, *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Habiendo concurrido la mercantil actora a la presente licitación, ostenta interés legítimo en interponer recurso contra los pliegos que rigen la misma, habiendo guardado dicha empresa la debida prelación entre su interposición y la presentación de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.b) *in fine* de la LCSP.



Y no obsta tal conclusión el motivo esgrimido por el órgano de contratación negando tal legitimación en la mercantil actora, por mor de haber sido declarada en prohibición para contratar mediante resolución de la titular del Ministerio de Hacienda y Función Pública de fecha 24 de febrero de 2023, por plazo de siete meses, ya inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado pues tal circunstancia —*a priori*— no le priva, siempre y en todo caso, de la legitimación que ostenta en su condición de participante en la presente licitación, según ya se ha expuesto.

A mayores, se ha aportado testimonio de la impugnación en vía contencioso-administrativa de tal decisión por parte de la aquí recurrente quien, mediante Auto de la Audiencia Nacional de fecha 8 de junio de 2023, ha obtenido la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de dicha prohibición de contratar.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, se ha de examinar si el criterio de adjudicación previsto en la cláusula 17.1.2 del PCAP (consistente en asignar hasta 19 puntos a las empresas que se comprometan a disponer de un seguro de tipo crédito y caución, que cubra el riesgo de impago de las nóminas y gastos de Seguridad Social del personal adscrito a la ejecución de los distintos contratos basados) es ajustado a Derecho.

Indica el órgano de contratación que, con fecha de 27 de abril de 2023 (por tanto, un día después de la interposición del recurso especial) ha modificado la cláusula 17.1.2 del PCAP incorporando información adicional sobre dicho criterio de adjudicación, advirtiendo a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público de la rectificación del pliego y del anuncio de licitación, y ampliando el plazo de presentación de ofertas. La redacción actual de la referida cláusula es la siguiente (se destaca la modificación introducida):

“17.1.2 Como medida de carácter laboral, que debe garantizar el pago de las nóminas y gastos de la Seguridad Social de los trabajadores adscritos a los diferentes contratos basados, se asignará puntuación a las empresas que se comprometan a disponer de un seguro del tipo crédito y caución que cubra el riesgo de impago de los mencionados conceptos, dentro de los plazos legal o convencionalmente establecidos.

El seguro debe cubrir, al menos, un plazo de 7 meses, consecutivos o no, de gastos impagados en plazo, por los conceptos indicados (salarios de los trabajadores y gastos de



la Seguridad Social), y con un límite máximo total de 392.800,56 euros para todos los contratos basados de los cuales sea adjudicataria la empresa contratista.

Los salarios son los establecidos en el convenio colectivo sectorial de vigilancia y seguridad (convenio estatal), sin perjuicio de los derechos adquiridos y complementos salariales, principalmente la antigüedad, de los trabajadores, especialmente los que, prestando servicios en un centro de trabajo determinado, sean subrogados por las nuevas empresas adjudicatarias al continuar el servicio.

Esta cobertura se extiende a todos los contratos basados de los cuales la empresa sea adjudicataria.

La empresa presenta un compromiso escrito de la compañía aseguradora de que se trate, de asegurar los riesgos descritos una vez la empresa sea adjudicataria de un contrato basado, con las coberturas y condiciones indicadas en esta cláusula. No se exige la vigencia de la póliza sino hasta que la empresa sea adjudicataria de un contrato basado. Esta cobertura se ampliará a medida que la empresa sea adjudicataria de posteriores contratos basados”.

Sin necesidad de entrar en si la modificación introducida en la cláusula 17.1.2 del PCAP es suficiente para permitir su cumplimiento, y en el hecho de que sólo el adjudicatario de cada contrato basado deba constituir el seguro, exigiéndose a los licitadores un mero compromiso de constituir dicho seguro, a juicio del Tribunal el criterio de adjudicación impugnado no resulta admisible por no estar vinculado al objeto del contrato, en el sentido exigido en la Directiva 2014/24/UE y en la LCSP.

La cláusula transcrita incorpora como criterio de adjudicación el compromiso de constituir un seguro que cubra el riesgo de impago de las nóminas y cotizaciones sociales del personal adscrito a la ejecución del contrato, personal que, en aplicación del convenio colectivo aplicable, está sujeto a subrogación empresarial. La inclusión de este criterio de adjudicación en el pliego (que, en última instancia, garantiza los derechos salariales y de Seguridad Social de los trabajadores de la empresa adjudicataria) se justifica por el órgano de contratación en que ello redundaría en la mejor calidad del servicio, evitando su interrupción o el abandono de los trabajadores por impago de sus salarios, así como que



la licitación quede desierta ante el temor de los licitadores a tener que asumir costes laborales y de sociales que les son ajenos.

El considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE dispone que:

“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 consonancia con ello, y de acuerdo con el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, el artículo 145 de la LCSP, al regular los criterios de adjudicación, establece lo siguiente:

“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”.

La Sentencia de TJUE de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, tras señalar que, a juicio de la Comisión, los criterios de adjudicación “*deben ser objetivos, aplicables a todas las ofertas, estrictamente relacionados con el objeto del contrato de que se trate y suponer una ventaja económica que redunde en beneficio directo de la entidad adjudicadora*”, exige que los mismos estén “*relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular, el principio de no discriminación*”.

En la misma línea, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 1/2020, indica lo siguiente:

“*La Directiva 2014/24/UE admite el uso de cláusulas de tipo social como criterios de adjudicación y como condiciones de ejecución del contrato en los Considerandos 3, 37 y 104 exigiendo, por un lado, que su empleo se haga de una forma que garantice la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y, por otro lado, que estén vinculadas al objeto del contrato, lo que comprende todos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización pero no los requisitos relativos a la política general de la empresa*”.



Y el Consejo de Estado, en el Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, también recuerda que: *“... sólo se admiten siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no atribuyan a dicha entidad una libertad incondicionada de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación”*.

Como ha señalado este Tribunal (Resoluciones 476/2016 o 600/2016, entre otras muchas), *“el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no, con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas”*.

En nuestras Resoluciones 235/2019, de 8 de marzo, y 489/2019, de 9 de mayo, indicamos que el requisito relativo a la vinculación del criterio de adjudicación al objeto del contrato *“ha de medir o valorar el rendimiento del aspecto a valorar en la oferta respecto de la prestación objeto del contrato de forma que contribuya a mejorar la satisfacción de las necesidades del órgano de contratación”*.

Así mismo, en la Resolución 46/2023, de 26 de enero, el Tribunal indicó lo siguiente:

“Del precepto y doctrina anteriormente transcritos 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 se 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, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas”.

En la Resolución 14/2020, de 9 de enero (con cita de las Resoluciones 235/2019, de 8 de marzo, y 1116/2019, de 7 de octubre), el Tribunal afirmó lo siguiente:



- La determinación de si un criterio de adjudicación es o no conforme con la Directiva 2014/24/UE y 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”*.

- La Directiva 2024/24/UE *“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. (...) 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”*.



- *“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”.*

- *“...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”.*

Pues bien, el Tribunal considera que el compromiso de constituir un seguro que cubra la contingencia del impago de nóminas y gastos sociales de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato (y sujetos a subrogación laboral, en virtud del convenio colectivo aplicable), como criterio de adjudicación, no está directamente vinculado al objeto del contrato (servicio de vigilancia y seguridad), en el sentido del artículo 145.5 de la LCSP. A este respecto, debe rechazarse la generalización de que cualquier mejora o garantía de las condiciones laborales de pago de los trabajadores implique, *per se*, una mejor calidad o un mejor rendimiento en la prestación de los servicios. La exigencia de constituir un seguro que cubra el riesgo de impago de las nóminas y gastos sociales de los trabajadores de la empresa adjudicataria cumpliría idéntica o similar finalidad de garantía en cualquier tipo de contratos, sin que se advierta una vinculación directa de dicho criterio de adjudicación con la mejor prestación del concreto servicio de vigilancia y seguridad objeto del acuerdo marco, tal y como está definido en las especificaciones técnicas.

En suma, no se aprecia que del criterio de adjudicación impugnado derive una mejor prestación del servicio ofertado ni que esté vinculado al concreto objeto del acuerdo marco.

La memoria justificativa del acuerdo marco explicita que la auténtica finalidad de dicha cláusula es evitar que los retrasos o la suspensión de los pagos a los trabajadores pueda



disuadir a nuevos empresarios de concurrir a la licitación, por tener que asumir unos costes que les son ajenos, o incluso que la licitación quede desierta, dejando al órgano de contratación sin un servicio tan necesario. Esta finalidad, aun siendo comprensible, no encaja con la vinculación al objeto del contrato que el mencionado artículo 145 exige a todo criterio de adjudicación.

Cabe añadir que la LCSP contiene varias previsiones destinadas a garantizar el cumplimiento de la obligación que legalmente incumbe al contratista adjudicatario de abonar en plazo los salarios a sus trabajadores, obligación cuyo incumplimiento constituye causa de resolución contractual [artículo 211.1.i)], así como el artículo 130.6 de la LCSP que establece, para los supuestos de subrogación del personal, que:

“Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”.

Por ello, procede estimar íntegramente el recurso interpuesto anulando la cláusula citada de los pliegos de la licitación y ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Por todo lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.M.R., en nombre y representación de la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A., contra el anuncio de licitación y los pliegos aplicables al *“Acuerdo Marco para la contratación centralizada del servicio de vigilancia y seguridad de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, de su sector público institucional y de otros organismos públicos adheridos”*, con expediente referencia CC 2/2022 AM, licitado por la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores de dicha Comunidad Autónoma.

Segundo. Mantener la suspensión hasta la resolución del recurso vinculado 755/2023.

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 de la Comunidad de las 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES