RECURSO 4/2018
RESOLUCIÓN 4/2018

# RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Sevilla, 26 de noviembre de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la entidad **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA ASPEL,** D. Juan Díez de los Ríos de San Juan, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aplicables al procedimiento abierto que rigen el expediente de contratación **"Servicios de limpieza de la sede del Parlamento de Andalucía y de la Cámara de Cuentas de Andalucía"** (Expediente 2018/14), en base a que el PCAP establece como criterio de valoración el aumento porcentual del salario base de los trabajadores que intervengan de manera directa en la ejecución del contrato respecto del salario base estipulado por Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de la limpieza de edificios y locales de Sevilla durante toda la ejecución del contrato este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

## RESOLUCIÓN

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La Mesa del Parlamento de Andalucía, en su Sesión del día 25 de julio de 2018, autorizó el inicio del expediente de contratación de los servicios de limpieza de la sede del Parlamento de Andalucía y de la Cámara de Cuentas de Andalucía por un presupuesto máximo de licitación de dos millones quinientos cuarenta y cinco mil ciento cuarenta euros con veinticinco céntimos de euro (2.545.140, 25 Euros), más quinientos treinta y cuatro mil cuatrocientos setenta y nueve euros con cuarenta y cinco céntimos de euro (534.479,45 Euros) correspondiente al 21% de IVA, para un plazo de duración de dos años.

**SEGUNDO.** Con fecha de 21 de septiembre de 2018, por los Servicios Jurídicos del Parlamento de Andalucía se emitió Informe 24/2018 solicitado por el Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía sobre el pliego de cláusulas administrativas particulares el cual fue adaptado a las observaciones realizadas en el referido informe, incluyéndose asimismo en el expediente de contratación los documentos elaborados por la Oficina de mantenimiento como consecuencia del referido informe de 19 de septiembre. Con fecha de 8 de octubre de 2018, se emitió informe favorable de fiscalización por la Intervención General del Parlamento de Andalucía.

**TERCERO.** Con fecha de 10 de octubre de 2018, la Mesa del Parlamento de Andalucía procedió a tratar el punto del orden del día relativo a la aprobación de los pliegos y del presente expediente de contratación. Tras ello solicitó a la Secretaría General que realizara un estudio sobre la posibilidad jurídica de incluir en los pliegos condiciones laborales más favorables para los trabajadores en orden a la mejora salarial de los mismos respecto del salario base estipulado por Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de la limpieza de edificios y locales de Sevilla durante toda la ejecución del contrato.

**CUARTO.** Con fecha de 16 de octubre de 2018 se emite por los Servicios Jurídicos del Parlamento de Andalucía Informe 29/2018, sobre la posibilidad de incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares condiciones salariales para los trabajadores más favorables que las propias del Convenio Colectivo Provincial del Sector.

**QUINTO**. Con fecha de 17 de octubre de 2018, la Mesa del Parlamento, tras el estudio del citado Informe 29/2018 emitido por los Servicios Jurídicos, acuerda la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de nuevas cláusulas sociales ordenando la tramitación administrativa que fuera pertinente sobre el particular.

**SEXTO.** Teniendo en cuanto lo anterior, con fecha de 18 de octubre de 2018, por el Jefe de la Oficina de Mantenimiento del Parlamento de Andalucía se suscribe Memoria en relación con la posible inclusión de nuevo criterio de mejora en la adjudicación relativo a la inclusión de cláusulas sociales.

**SÉPTIMO.** Con fecha de 19 de octubre de 2018, se emitió por los Servicios Jurídicos del Parlamento de Andalucía nuevo Informe 30/2018 solicitado por el Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía sobre modificación del PCAP para la contratación del servicio de limpieza del edificio sede del Parlamento de Andalucía y Cámara de Cuentas de Andalucía.

**OCTAVO.** Con fecha de 19 de octubre una vez completado el expediente de contratación, se dio traslado del mismo por el Jefe del Servicio de Contratación al Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 5 de la norma sexta de las Normas de Contratación del Parlamento de Andalucía, aprobadas por Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía, en su sesión del día 20 de marzo de 2013.

**NOVENO.** Con fecha de 22 de octubre de 2018, se emitió informe favorable de fiscalización por la Intervención General del Parlamento de Andalucía (ampliación del Informe de 8 de octubre).

**DÉCIMO.** En su sesión del día 22 de octubre de 2018, la Mesa del Parlamento de Andalucía acordó la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aplicables al expediente de contratación de los servicios de limpieza de la sede del Parlamento de Andalucía y de la Cámara

de Cuentas de Andalucía, así como la aprobación del gasto y el expediente de contratación, y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación.

**UNDÉCIMO.** Los referidos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fueron publicados junto con el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 23 de octubre de 2018.

**DUODÉCIMO**. Con fecha 12 de noviembre de 2018, ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente de la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía, dando traslado del escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto el 12 de noviembre de 2018 por la entidad ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA ASPEL, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobadas por la Mesa del Parlamento de Andalucía en su sesión de 22 de octubre de 2018 y publicados junto con el anuncio de licitación en el Diario Oficial dela Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector público el día 23 de octubre de 2018.

**DECIMOTERCERO.** Con fecha de 12 noviembre de 2018 este Tribunal comunica a la Mesa del Parlamento la interposición del mencionado recurso y de conformidad con el art. 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público (LCSP) se solicita el expediente administrativo en el plazo de dos días acompañado del preceptivo informe.

**DECIMOCUARTO.** Con fecha de 15 de noviembre de 2018 se recibe escrito del Parlamento con copia del expediente administrativo y el informe preceptivo.
En el escrito de recurso presentado, se solicitó por medio del Primer además Digo suspensión de la tramitación de expediente de contratación hasta que se resuelva expresamente el recurso. Con fecha de 19 de noviembre este Tribunal por Resolución 1/2018 M.C acuerda la suspensión del procedimiento de adjudicación sin afectar al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, en virtud del art. 49.4 de la LCSP.

**DECIMOQUINTO.** Con fecha de 19 de noviembre de 2018 se confirma por el Registro General del Parlamento de Andalucía por medio de correo electrónico que hasta el momento actual no ha tenido entrada ninguna presentación de ofertas a la contratación del servicio de limpieza.

**DECIMOSEXTO.** Este Tribunal en su sesión de 26 de noviembre de 2018 ha deliberado, votado y resuelto el recurso especial presentado por D. Juan Díez de los Ríos de San Juan en representación de la entidad ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZ AASPEL con base a los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** De conformidad con lo establecido en el art. 46 de la LCSP y en la Norma Decimotercera de las Normas de Contratación del Parlamento de Andalucía, aprobadas por Acuerdo de la Mesa del Parlamento el 22 de marzo de 2013 (BOPA núm. 188, de 22 de marzo), corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**SEGUNDO.**La recurrente ASOCIACIÓN PROFESIONALDE EMPRESAS DE LIMPIEZA ASPEL tiene legitimación para la interposición del presente recurso especial a tenor del art. 48 de la LCSP que dispone *"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.*
*Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados"*. Asimismo, el apartado 1 del art. 24 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *"Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados"*.

El estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto. Como ya se ha indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen la presente licitación y ello por entender que en ellos se incumplen determinados preceptos de la LCSP. Al respecto, debemos indicar que en los estatutos de ASPEL se establece como ámbito de actuación *"todas las actividades profesionales relacionadas con la prestación de servicios de limpieza de carácter profesional, industrial, multiservicios, edificios y locales y cualesquiera otros servicios conexos, su ámbito territorial abarca todo el territorio del Estado Español"*; por otro lado entre sus fines se encuentra, conforme al art. 4 de sus estatutos, *"La integración, representación, y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de su actividad empresarial"*.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente ASPEL en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en Resolución 233/2018, de 2 de agosto ,puesto que al impugnar el pliego persigue la anulación de cláusulas que perjudican

los intereses de aquéllos, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el art. 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con el art. 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.
El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, siendo el presupuesto máximo de licitación de 2.545.140,25 EUR (IVA excluido) y el valor estimado de CINCO MILLONES NOVENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTACON CINCUENTA CÉNTIMOS DE EUROS (5.090.280,50 EUR) y constituyendo el objeto del litigio los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del art. 44.1.a y 2.a de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el art. 50 1.b) párrafo primero de la LCSP establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante".*

En el presente caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobadas por la Mesa del Parlamento de Andalucía en su sesión de 22 de octubre de 2018 son publicados junto con el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector público el día 23 de octubre de 2018. Al haberse presentado el recurso el 12 de noviembre de 2018 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** El recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas particulares aplicables al expediente de contratación 2018/14 de los servicios de limpieza de la sede del Parlamento de Andalucía y dela Cámara de Cuentas de Andalucía. En concreto se impugna la legalidad del Apartado 2.3 del Anexo V del pliego de cláusulas administrativas particulares, que establece el criterio de adjudicación relativo a la mejora por el aumento porcentual del salario base de los trabajadores que intervengan de manera directa en la ejecución del contrato respecto del salario base estipulado por el Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de Sevilla de edificios y locales de Sevilla durante toda la ejecución del contrato.

El Anexo V del citado pliego establece que:

*"Los criterios de valoración que regirán esta contratación, así como el baremo establecido serán los siguientes (...)*

*2. Mejoras ofertadas.....De 0 a 35 puntos del total de valoración.*
*Este criterio de valoración se desglosa en los siguientes apartados: (...) 2.3 Aumento porcentual del salario base de los trabajadores que intervengan de manera directa en la ejecución del contrato respecto del salario base estipulado por el Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla durante toda la ejecución del contrato:*

| | |
|---|---|
| *Más del 5,00% hasta el 8,00%.* | *5 puntos* |
| *Más del 3,00% hasta el 5, 00%* | *4 puntos* |
| *Más del 1,00% hasta el 3,00%* | *2 puntos* |
| *Del 0% hasta el 1, 00%* | *0 puntos* |

*Para la valoración del presente criterio se realizará el correspondiente cálculo proporcional aproximando la puntuación resultante a dos cifras decimales redondeando por encima de 5 milésimas de punto".*

**SEXTO.** Procede ya analizar los motivos del recurso interpuesto.

El primer motivo de impugnación se refiere a la adecuación a la legalidad vigente del criterio de adjudicación establecido en el apartado 2.3 del Anexo v del pliego de cláusulas administrativas particulares. Según la recurrente la inclusión del precitado criterio de valoración automática de adjudicación de ofertas es contrario a Derecho por cuanto ello no deja de ser un criterio vulnerador de los principios de liberad, de acceso a la licitación, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores y de libre competencia. Asimismo, alega sin mayor motivación que el art. 145 de la LCSP no es aplicable al presente caso y que, además, debe tenerse presente que no se ha motivado ni justificado la necesidad de este criterio en orden a salvaguardar una razón imperiosa de interés general.

La argumentación principal que se deduce del recurso (exposición Quinto) se fundamenta en que las mejoras respecto la retribución del personal adscrito al servicio no entrarían dentro de los criterios con vinculación directa con el objeto del contrato y con la satisfacción de necesidades propias de la población desfavorecida a la cual pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, ni existe vinculación alguna que redunde en una mayor calidad de la prestación. Por ello, según la recurrente, este criterio de valoración no estaría incardinado bajo el prisma de las denominadas "cláusulas sociales", sino ante una clara injerencia del órgano de contratación en las relaciones contractuales laborales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de 15 de noviembre de 2018 afirma que el referido criterio de valoración responde a la estricta aplicación del art. 145.2 de la LCSP. Asimismo, la inclusión de los criterios de valoración en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y las consideraciones sociales, entre las mismas, es una competencia del órgano de contratación, en virtud de lo previsto en el art. 122.2 y 5 de la LCSP.

A tal efecto debe significarse que en el expediente de contratación se incluye Memoria que se emite por el Jefe de Servicio de Mantenimiento de fecha de 18 de octubre de 2018, en relación con la posible inclusión de nuevo criterio de mejora en la adjudicación relativo a la inclusión de cláusulas sociales en cumplimiento de lo ordenado por la Mesa del Parlamento de Andalucía. En el apartado 4 con relación a la vinculación directa del objeto del contrato de tales mejores afirma que: "*Debe tenerse presente que la prestación objeto del contrato relativa a la limpieza del edificio, parte de una realidad incontestable: los gastos fundamentales del mismo se refieren al personal o plantilla que ha de desempeñar la tarea. Ello implica que ha de atenderse no sólo al compromiso que como Institución Publica este Parlamento de Andalucía asume en la defensa de la mejora de los trabajadores en general, sino que además en particular, una mejora del clima laboral del Parlamento de Andalucía y Cámara de Cuentas de Andalucía, necesariamente ha de repercutir en el buen funcionamiento del servicio que se pretende contratar. En este sentido, la paz social dentro de estas Instituciones, constituye un plus necesario en su funcionamiento dadas las altas funciones que están llamadas a desempeñar dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía, todo lo cual justifica que ello cualifique la prestación que pretende contratarse*".

Por su parte, el Informe de los Servicios Jurídicos del Parlamento de Andalucía 30/2018, de 19 de octubre, solicitado por el Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía sobre modificación del PCAP para la contratación del servicio de limpieza del edificio sede del Parlamento de Andalucía y Cámara de Cuentas de Andalucía en la Consideración jurídica SEGUNDA declara que "*analizada la misma así como la justificación que contiene la memoria acompañante, tanto sobre la no afectación del precio del contrato como la vinculación directa con el objeto del mismo, consideramos que la misma se ajusta a Derecho*".

**SÉPTIMO.** En orden a la resolución del presente recurso debemos partir de que la entidad recurrente no discute la posibilidad de la inclusión de las cláusulas de carácter social a que se remite su impugnación, lo que libera a este Tribunal de desarrollar argumentación al respecto. El objeto del recurso se centra en la controvertida cuestión de la vinculación o no al objeto del contrato de un criterio social o medioambiental. En el caso objeto de este recurso el criterio de mejora salarial como cláusula social, cuestión sometida a debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de Febrero de 2.014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/UE), pretende reforzar la utilización de la contratación como instrumento de apoyo a los objetivos sociales y esto puede entenderse como el cumplimiento de un fin estratégico adicional a la satisfacción de las necesidades administrativas que se pretenden cumplir con la ejecución del contrato. Es decir, además de la ejecución de las obras, de la entrega de los bienes o de la prestación del servicio es lícito pretender otros objetivos estratégicos, fundamentalmente medioambientales y sociales. Representa así un punto de inflexión en relación con la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, ya que apuesta claramente por la incorporación de la Estrategia Europa 2020, a través de la

contratación pública, que pasa a configurarse como un instrumento de cohesión social.

De la Directiva 2014/24/UE conviene reseñar los considerandos relacionados con el objeto del presente recurso:

*"(37) En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión. Del mismo modo, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales ratificados por todos los Estados miembros y enumerados en el anexo X deben aplicarse durante la ejecución del contrato. Sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.*
*Las medidas pertinentes se deben aplicar con arreglo a los principios básicos del Derecho de la Unión, en especial para velar por la igualdad de trato. Dichas medidas pertinentes se deben aplicar de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y de una forma que garantice la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y a los trabajadores de otros Estados miembros.*
*(...)*
*(39) Las respectivas obligaciones podrían reflejarse en cláusulas contractuales. También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público.*

*(40) El control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado".*

Se trata de determinar pues si tal criterio de valoración tiene directa vinculación con el objeto del contrato según exigía el art. 150.1 TRLCSP y el art. 145 de la vigente LCSP (en desarrollo del art. 1.3 LCSP), precepto que proclama: *"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:*

*1.ºLa 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",* añadiendo en el segundo párrafo de este número 1º del art. 145.2 que:

*"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".*

**OCTAVO.** Como ya se ha señalado, la cuestión sobre si un criterio social o medioambiental está vinculado o no al objeto del contrato es una cuestión controvertida, sometida a debate doctrinal y jurisprudencial, debiendo analizarse caso por caso, máxime cuando la cuestión aquí controvertida es la relativa a la posibilidad de incluir en los pliegos de contratación condiciones laborales para los trabajadores más favorables que las que resultan aplicables legalmente.

Con carácter general cabe decir, que frente a una visión tradicional de la contratación pública, en la que el poder adjudicador debía seleccionar la mejor oferta sin ocuparse de valorar las condiciones laborales que la empresa contratista aplicaría a sus trabajadores (principio de eficiencia), aparece ahora un nuevo enfoque –tras las Directivas sobre contratación, y legislación que las traspone representada por la Ley 9/2017 de Contratos de Sector Público-, que permite utilizar la contratación pública en orden a la consecución de objetivos sociales,

pero con los límites de respetar los principios esenciales de la contratación, no distorsionando de forma indebida la competencia.

Una aproximación a esta vinculación la encontramos en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) 600/2016 de 22 de julio, según la cual: "*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*".

Asimismo, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en las Resoluciones 46/2016 y 113/2017 declara que "*(...) la vinculación al objeto debe redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien adquirido*".

Esta cuestión ha sido abordada ya por Tribunales administrativos de recursos contractuales, debiendo subrayar que no hay una posición homogénea al respecto. Por el contrario, se perfilan dos tendencias, una que podemos denominar de interpretación laxa de la vinculación de las cláusulas de mejora salarial respecto a la vinculación del objeto del contrato minoritaria, representada por el Tribunal administrativo de Recursos contractuales de la Comunidad de Madrid, y, la otra, mayoritaria de exigencia estricta de la vinculación del criterio social con el objeto del contrato, representada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros. Asimismo, expondremos la posición de los escasos pronunciamientos judiciales sobre esta controvertida cuestión. Por último, haremos alusión a la doctrina. En el caso de Andalucía, ni el Tribunal de Contratos del Parlamento de Andalucía, ni el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, tiene aún posición sobre el particular. En cualquier caso, a la fecha actual hay que poner de manifiesto que no hay una posición definitiva sobre este asunto, por lo que este Tribunal considera singularmente relevante la exposición del estado de la cuestión para mejor comprensión de la resolución del objeto de este recurso.

**NOVENO.** Comenzando por la exposición de la doctrina de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, por todas puede citarse como muestra de la posición laxa de la vinculación de la cláusula social con el objeto del contrato la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública dela Comunidad de Madrid nº16/2016, de 3 de febrero, relativa a los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios para la protección y seguridad de los edificios dependientes del Distrito de Chamartín en la que se discute el criterio que se valora con 15 puntos relativo al compromiso de aplicar durante toda la vigencia del contrato de vigilante que realicen la prestación del servicio de vigilancia y seguridad objeto del contrato, el Convenio Colectivo Estatal

de las empresas de seguridad vigente (o el texto que la sustituya) en todo lo relativo a retribuciones. El Tribunal proclama:

"*Este Tribunal considera que existe identidad de razón suficiente para considerar aplicable el criterio sustentado por la* Sentencia dictada en el Asunto C- 368/2010, *-que permite establecer como criterio de adjudicación un elemento no determinante de la calidad del producto a suministrar, como es su procedencia del comercio justo-, a efectos interpretativos del artículo 150 del TRLCSP en este contrato concreto, en el que el contenido de los criterios de adjudicación controvertidos no se encuentran incorporados material y específicamente a la prestación pero tienen una evidente repercusión en la calidad de la misma. Esta aplicación, por otro lado, no resulta impedida por otro pronunciamiento jurisprudencial en contra. Debe completarse el examen de la adecuación a derecho de la cláusula controvertida atendiendo al carácter público y no discriminatorio del criterio. Nada hay que objetar a tal criterio, de acuerdo con el TRLCSP y su interpretación a la luz de las Directivas y jurisprudencia europea, tal y como más arriba se ha expuesto, puesto que su inclusión, especialmente en este tipo de contratos en los que nos encontramos con prestaciones personales y en los que el componente esencial viene dado por el coste de la mano de obra, no supone trato discriminatorio para ninguna empresa, puesto que a la hora de elaborar sus ofertas, las empresas que pretendan obtener puntuación por este o los dos criterios de carácter social, necesariamente obtendrán una menor puntuación de la oferta económica, ya que deberán presupuestar en principio mayores gastos. En consecuencia, una puntuación compensa a la otra, dependiendo de la estrategia empresarial que se opte por un apartado o el otro".* (En el mismo sentido, Resolución319/2017, de 2 de noviembre, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de "Servicios de limpieza de los equipamientos adscritos al Distrito de Usera").

Mas debe advertirse que esta Resolución ha sido impugnada ante el TSJ de Madrid siendo estimado el recurso contencioso-administrativo y, por ende, anulada la referida cláusula como veremos más adelante.

Y más recientemente, la Resolución 33/2018, de 24 de enero, en recurso interpuesto por la Asociación Española de Empresas de Limpieza (ASPEL), contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato "Servicio de limpieza de los edificios, espacios e instalaciones gestionados por la Gerencia de la Ciudad", relativa a mejora de la cuantía salarial declara: "*En el caso que nos ocupa se cumple el requisito de no ser un criterio discriminatorio, porque cualquiera de los licitadores, sin renunciar a la aplicación del convenio colectivo que resulte de aplicación, puede mejorar las condiciones salariales y laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución de este contrato.*
*En cuanto a la vinculación con el objeto del contrato ya queda explicitada tanto en la Directiva 2014/24/UE como en el artículo 145.6 de la LCSP/2017, (que invocamos a los solos efectos interpretativos) una nota diferencial sobre el concepto tradicional, entendido como incorporación al contenido material del objeto contractual. En realidad, se recoge y codifica la interpretación jurisprudencial previa, pues ya la STJUE de 10 de mayo de 2012 Comisión/Países*

*Bajos, asunto 368/10, anteriormente mencionada supera la anterior estricta interpretación de la vinculación del criterio con el objeto del contrato. Este concepto se define de una manera más flexible y amplia no precisando de la incorporación física a la prestación. (...). Esta misma explicación que en general se admite respecto de los criterios medioambientales, o sociales como el comercio justo, cabe admitirla también respecto de otros criterios sociales. No es necesario que las mejoras en la calidad del empleo deban repercutir en la marcha de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, basta que se refieran a aspectos influyentes del proceso de la prestación para que adquieran la nota de vinculación con su objeto.*
*Los órganos de contratación son cada vez más conscientes del impacto de las condiciones, tanto sociales como medioambientales en que se ejecutan los contratos públicos. En relación a los criterios sociales cabe señalar que en gran medida los problemas a la hora de la ejecución de los contratos de servicios derivan de las bajas ofertadas por los licitadores para resultar adjudicatarios de los contratos, que derivan en modificación de las condiciones laborales de los trabajadores, el impago de salarios y otras circunstancias que determinan tensiones y una conflictividad laboral perjudicial para una adecuada prestación del servicio. Las medidas de presión de los trabajadores redundan en una falta de prestación del mismo por parte de la plantilla, ponen en peligro la continuidad del servicio y pueden generar consecuencias en la relación entre el poder adjudicador y contratista. Los órganos de contratación deben planificar la satisfacción de las necesidades públicas de la manera más efectiva a su buen cumplimiento evitando conflictos laborales como huelgas que concluyen con una mala prestación.*
*Como venimos sosteniendo la vinculación del criterio de adjudicación objeto de impugnación con la prestación objeto del contrato se manifiesta de manera relevante en los contratos que consumen esencialmente mano de obra como los de servicios de limpieza. La introducción de criterios de adjudicación o condiciones de ejecución sociales puede ser una forma de prevenir la conflictividad laboral".*

Sin embargo, son numerosas las Resoluciones de otros Tribunales administrativos de recursos contractuales que adoptan un criterio estricto de exigencia de vinculación del criterio social con el objeto del contrato. A modo de ejemplo, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector público en la Resolución 86/2018, de 16 de mayo, que al analizar el criterio de valoración establecido en los PCAP relativo a la mejora de retribución salarial de los trabajadores con la expresa motivación de que la mejora salarial redunda en la mejor ejecución de las prestaciones previstas en el pliego dado el elevado componente del personal que comportan, declara que no es conforme a Derecho y no cumple con el requisito de vinculación con el objeto del contrato (*idem* Resoluciones 10/2016, 150/2015).

Así podemos decir que esa postura representa la doctrina unánime del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). En este sentido, Resolución 210/2016, de 18 de marzo, del TACRC, en lo que aquí importa, relativa a la impugnación del criterio de mejora salarial y en la que el TACRC declara que pese a la inicial disparidad de pronunciamientos judiciales -muchos de ellos negaban la posibilidad de que los Pliegos incluyeran mejoras sociales como

criterios de adjudicación en todo caso- tras la Directiva 2014/24/UE ha de concluirse que si la mejora social guarda relación con el objeto del contrato y tiene la debida proporcionalidad, debe ser admitida como criterio de adjudicación.

En concreto, se señala sobre este particular en la citada Resolución 210/2016 en el F.J Noveno que *"hemos de revisar la legalidad de las mejoras sociales introducidas en el apartado B.2.3 del PCAP.*
*La introducción de estos criterios sociales dirigidos a la lucha contra el desempleo y al empleo de personas con discapacidad son loables en la etapa de crisis que atravesamos, si bien su admisión queda condicionada a dos parámetros: el primero, han de guardar relación directa con el objeto del contrato (artículo 150.1 del TRLCSP) y el segundo, no resultar discriminatorias, como por ejemplo cuando además introducen criterios de arraigo territorial (Vgr. Resolución no 130/2015 de este Tribunal que declaro la nulidad del criterio social porque precisaba que las personas desempleadas fueran demandantes de empleo en oficinas concretas circunscritas a una Comunidad Autónoma).*

*Dada la inmediatez de la fecha (18 de abril de 2016) para que el Estado español incorpore a nuestra normativa de contratación del sector público la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, hemos de enjuiciar las mejoras sociales referidas bajo los parámetros introducidos en la referida Directiva 2014/24/UE.(...)*

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

En la Resolución del TACRC nº1059/2016, de 16 de diciembre, se solicita la anulación del apartado de los pliegos que incluía como criterio de adjudicación evaluable de forma automática el compromiso de la empresa de mantener durante toda la vigencia del Acuerdo Marco las retribuciones que, como mínimo, sean las que figuren en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad vigente o el texto que le sustituya a todos los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad en los contratos derivados del Acuerdo Marco. El Tribunal en el F.J Sexto añade que: *"Planteada así la cuestión, aun partiendo de la admisibilidad teórica de incluir mejoras sociales como criterio de adjudicación, debe analizarse si el compromiso de mantener durante la vigencia del contrato las retribuciones que, como mínimo, sean las que figuren en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad vigente (o el texto que le sustituya) constituye una verdadera mejora social de las amparadas por la Directiva 24/2014 y si, supuesto ello, tiene además*

*vinculación con el objeto del concreto contrato a cuya licitación se refiere, y si es proporcionado, no creando su inclusión distorsiones o discriminación entre las empresas licitadoras.*
*Pues bien, lo primero que debe señalarse es que la mejora social que los pliegos contemplan como criterio de adjudicación no tiene cabida entre las que menciona el Considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE, ni es análoga a ninguna de ellas, pues no tiene por objeto proteger la salud del personal que participa en la ejecución del contrato, ni favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables, ni ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate. Si a ello se añade que su exigencia no deriva en una mejor prestación del servicio (ni siquiera afecta directamente a la forma o calidad del servicio objeto de la prestación) y que su valoración como criterio de adjudicación efectivamente puede ocasionar distorsiones entre los licitadores, debe convenirse con AESPRI que su inclusión como criterio de valoración de las ofertas no es conforme a Derecho.*
*En efecto, son varios los motivos que llevan a este Tribunal a considerar discriminatorio y susceptible de crear desigualdades y distorsiones entre los licitadores la admisión de este criterio de adjudicación: a) En primer lugar, por cuanto en los contratos de seguridad y vigilancia los costes salariales constituyen la parte esencial del precio, hasta el punto de que la competencia entre los licitadores se limita prácticamente a este aspecto, de forma que las ofertas serán más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa; b) Además, aunque el porcentaje del 15% parezca a priori proporcionado en relación con la puntuación total, no debe perderse de vista que no admite graduaciones internas, de forma que en su aplicación se otorgarán automáticamente quince puntos a los licitadores que mantengan el Convenio Estatal y cero puntos a quienes no lo hagan, lo que situará a estas últimas empresas en condiciones de inferioridad manifiesta; c) Precisamente esta finalidad es además la perseguida por el órgano de contratación al incluir esta cláusula, es decir, primar a las empresas que mejoren las condiciones retributivas del personal que presta el servicio aunque no repercutan en la mejora del servicio, lo que necesariamente se traducirá en una oferta económica mayor (al ser mayores los costes a soportar por el licitador) sin que el servicio se vea beneficiado, traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, de modo que con la aplicación de este criterio se valorará positivamente a la empresa cuya oferta no sea económicamente más ventajosa para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración; (...)*". Por todo ello, el Tribunal estima el recurso en este punto, declarando la inclusión de este criterio de adjudicación no ajustado a Derecho, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni estar vinculada directamente al objeto del contrato ni resultar proporcional con el resto de los criterios, pudiendo ser además susceptible de provocar en su aplicación discriminación entre los licitadores.

Asimismo, la Resolución 355/2017, de 21 de abril, del TACRC centrada en el criterio subjetivo consistente en la puntuación de la calidad en el empleo introducido en el PCAC, proclama en el F.J. Séptimo que: "*hemos de tener en cuenta que "la calidad en el empleo "ha de reunir los requisitos que el espíritu y la letra de la Directiva comunitaria requiere, a saber: guardar relación directa con el objeto del contrato, su proporcionalidad y ser una auténtica cláusula social.*
*(...)*
*Por otro lado, no cualquier cláusula "social" en el amplio sentido del término puede considerarse amparada por la legislación comunitaria entre las autorizadas como criterios de adjudicación o condiciones de ejecución, pues aquélla se refiere específicamente (Cons.98) a las que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres, contratación de discapacitados, conciliación de la vida familiar y laboral o (Cons. 99) a las relativas a la integración de personas desfavorecidas, grupos vulnerables entre los ejecutores del contrato, formación de los trabajadores, desempleados de larga duración o jóvenes, sin que el mero aumento de las retribuciones o la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores de la adjudicataria tengan fácil encaje dentro de las contempladas en la normativa comunitaria transcrita, sobre todo teniendo en cuenta siempre que el criterio fundamental de ejecución de todos los contratos públicos sigue siendo el de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración y que, a su vez, todos los criterios deben estar vinculados al objeto del contrato.*

*Esa vinculación con el objeto del contrato se define tanto en el artículo 67.3 de la norma europea como en el 145.2 del anteproyecto, incluyendo aquellos criterios que se refieren a las prestaciones del contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios.*

*Por otro lado, este Tribunal, cuando ha admitido cláusulas sociales como criterios susceptibles de valoración en la fase de adjudicación de los contratos, ha ponderado la necesaria proporcionalidad que ha de existir en comparación con los demás criterios, tanto subjetivos como objetivos. Dentro del valor de los subjetivos, la reserva de 20 puntos para la calidad en el empleo resulta notablemente superior al otro, el plan de trabajo para la prestación del servicio y supone también un porcentaje muy alto de la puntuación total que puede resultar determinante para la adjudicación del contrato.*
*En conclusión, de todo lo anteriormente expuesto, hemos de estimar el recurso interpuesto, lo cual conlleva la anulación de la cláusula 13ª del PCAP impugnada, pues las "condiciones laborales" no se ajustan a los parámetros del concepto de "cláusulas sociales".*"

**DÉCIMO.** En cuanto a la jurisprudencia debemos citar la STS núm. 1154/2016, de 23 de mayo (RJ 2016/2623) estando en vigor el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público (TRLCSP) que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Norma Foral 1/2014, de 12 de febrero, para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obra del sector público foral, aprobada por las Juntas Generales de Álava. Mas la cuestión central del debate se centró en la

competencia de las Juntas Generales de Álava para dictar tal norma, por lo que no trata la cuestión aquí controvertida. El TS resuelve que los Entes Forales carecen de competencia para regular estas materias. De manera análoga cabe citar la STS 1242/2016 de 31 mayo, (RJ 2016/2672) en la que se impugna la Norma Foral de las Juntas Generales de Guipúzcoa 4/2013, de 17 julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral.

Los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) se alinean en las sentencias dictadas hasta la fecha y no revisadas por el TS con la postura que mantiene el TACRC.

Se pronuncian derechamente sobre esta cuestión la STSJ de La Rioja núm. 64/2018, de 21 de febrero (JUR 2018/89824) que estima en parte el recurso interpuesto en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Seguridad Privada (en adelante AESPRI) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del Acuerdo Marco de Homologación de Empresas y Seguridad en el sector público de la Comunidad Autónoma de la Rioja. Siendo objeto del recurso la impugnación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares al incluir entre los criterios de adjudicación evaluables de forma automática la cláusula social por la que se asignan 15 puntos a aquellos licitadores que voluntariamente presenten un compromiso de mejora en las condiciones económicas de su personal.

El Tribunal, tras transcribir el art.67.2de la Directiva 2014/24/UE, declara: "*Por lo tanto, sólo cuando guarden conexión con el objeto del contrato, la Directiva permite tener en cuenta criterios sociales a la hora de adjudicar el mismo. En concreto, la doctrina sostiene que es necesario que concurran los siguientes requisitos: a.- Que los criterios estén vinculados al objeto del contrato; b.- que no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada; c.- que estén expresamente mencionados en la documentación preparatoria del contrato; y d.- que se atengan a los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como a los principios jurídicos que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia.*

*Segunda.-El compromiso de mantener durante toda la vigencia del Acuerdo Marco, las retribuciones que, como mínimo, serán las que figuren en el Convenio Estatal de [Empresas de Seguridad vigente (o texto que le sustituya), a todos los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad en los contratos derivados de dicho Acuerdo Marco, es un criterio social que no tiene directa vinculación con el objeto del contrato, según exige el artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2.011, de 14de Noviembre) que recoge un listado de criterios de valoración, (...)"u otros semejantes", dejándose así la posibilidad de incluir los denominados "criterios sociales" pero siempre que resulten directamente vinculados al objeto del contrato.*
*El "compromiso de mejora" en las condiciones laborales- como lo denomina la Administración – no tiene encaje ni literalmente ni analógicamente con ninguno*

*de las medidas o criterios establecidos en el considerando 99 de la Directiva2014/24/UE".*

Asimismo, la STSJ de Madrid núm. 220/2017, de 7 de junio de 2017(RJCA 2017/741) declara que "*Resulta así que el ámbito del presente enjuiciamiento ha de quedar delimitado al criterio social a) sobre puntuación del compromiso empresarial de aplicar a los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad objeto de contratación el Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad vigente en todo lo relativo a retribuciones.*
*Como el propio Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala en su resolución impugnada, no consta ninguna argumentación por parte del órgano de contratación que permita atender a la vinculación entre la prestación objeto del contrato y la mayor calidad que el establecimiento de la cláusula controvertida implica en relación con la misma, sin que en el expediente aparezca justificación alguna al respecto. Y los argumentos desarrollados por el TACP en orden a avalar el criterio social a) del apartado 2.2.2º del PCAP que nos ocupa carecen, a juicio de esta Sala, de entidad y virtualidad suficientes, según se razona a continuación.*
*Se trata de determinar si tal criterio social tiene directa vinculación con el objeto del contrato, según exige el artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2.011, de 14 de Noviembre, que recoge un listado de criterios de valoración (...) pero siempre que resulten directamente vinculados al objeto del contrato.*
*El criterio controvertido asigna 15 puntos al compromiso empresarial de aplicar a los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad el Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad vigente en todo lo relativo a retribuciones, y no cabe duda razonable que ello, además de no ofrecer una directa relación con el objeto del contrato en términos de comparación con los criterios de valoración recogidos en el artículo 150.1 del TRLCSP -que tampoco se justifica por el órgano de contratación según se apunta en la resolución del TACP impugnada- (...)*". Por lo que procede a la anulación del referido criterio social a) establecido en el nº 2 del apartado 2.2 del Anexo del pliego de cláusulas administrativas particulares del Contrato de servicios para la protección y seguridad de los edificios dependientes del Distrito de Chamartín.

Y más recientemente puede citarse en un caso análogo la STSJ de Madrid núm. 136/2018, de 23 de febrero (RJCA 2018/527) en la que por la Asociación de Compañías de Seguridad Privada (ACOSEPRI) se impugna la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) nº17/2.017 de 18 de enero, que desestima el recurso especial en materia de contratación nº6/2.017 interpuesto contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato "Protección y Seguridad de los edificios adscritos al Distrito de Usera", convocado por el Ayuntamiento de Madrid en la que se recurren como criterio de adjudicación el criterio de valorar con 25 puntos el compromiso de aplicar durante toda la vigencia del contrato a la prestación del servicio, el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad vigente y el compromiso de abonar los conceptos salariales correspondientes en los 3 primeros días hábiles de cada mes. En el FJ Quinto afirma que *"Pues bien en el caso presente, ninguno de los cuestionados criterios de adjudicación denominados "Criterios sociales"*

*tienen directa vinculación con el objeto del contrato, según exige el artículo 150.1del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y son además desproporcionados y susceptibles de crear su inclusión desigualdades y distorsiones entre los licitadores (...)*

*Los razonamientos anteriores son igualmente aplicables a los otros dos criterios sociales consistentes en la valoración con hasta 25 puntos de las propuestas que comprometan durante todo el periodo de ejecución el contrato a mejorar las condiciones contenidas en el contrato de trabajo del personal exigido para la prestación objeto del contrato contenido en el PPT, mediante la mejora del sistema de remuneración con el compromiso de abonar todos los conceptos retributivos en los 3 primeros días hábiles de cada mes y el compromiso del adjudicatario a incrementar el salario base estipulado en el convenio estatal, por cuanto que son criterios que no se atienen a lo previsto en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, al no tratarse de una cláusula social delas que la Directiva 24/2014permite incluir como criterios de adjudicación ni estar vinculada directamente al objeto del contrato ni resultar proporcional con el resto de los criterios y que igualmente puede producir discriminación en relación con las empresas que no se rijan por el Convenio Estatal, en detrimento de las ofertas de los participantes que tengan suscrito un convenio de empresa propio; por lo demás el incremento salarial de los trabajadores en contratos de este tipo en que los costes salariales constituyen la parte esencial del precio fomentará la realización de ofertas económicamente más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, de modo que con la aplicación de este criterio se valorará positivamente a la empresa cuya oferta no sea económicamente más ventajosa para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración y sin que el servicio se vea beneficiado, y con evidente discriminación entre las empresas con mayores ó menores posibilidades económicas, aunque todas hayan tenido ya que acreditar la solvencia económica como condición previa.*
*El criterio de mejora del sistema de remuneración con el compromiso de abonar todos los conceptos retributivos en los 3 primeros días hábiles de cada mes es un criterio que al igual que el anterior entendemos discriminatorio, ya que favorece a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación propia ó ajena y puedan asumir un adelanto de los conceptos retributivos ya que la Administración contratante no abona el pago de los servicios contratados dentro de los días1 a 3 de cada mes, siendo al igual que los anteriores un criterio que no está vinculada con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio".* Por todo ello, el TSJ declara la nulidad de los referidos criterios de adjudicación.

**UNDÉCIMO.** La doctrina por su parte viene señalando como límites a la introducción de cláusulas sociales además de la relación con el objeto, que no suponga una injerencia indebida en la política empresarial, la proporcionalidad y que tenga repercusión en la calidad de la prestación. En concreto y en relación a

este último GALLEGO CÓRCOLES señala: *"Por lo demás un tercer elemento que con frecuencia se exige en la inclusión delos criterios estratégicos es su repercusión en la calidad de la prestación. Pero a mi juicio, en aquellos supuestos en los que con mayor frecuencia surge este debate una vez más, en relación con la inclusión de criterios sociales-la utilización de este requisito como límite puede empañar el debate. Y es que en más de una ocasión la vinculación del criterio social con el incremento directo en la calidad de la prestación es más que forzada. El criterio estratégico no siempre repercutirá con la misma intensidad en la mejora funcional de la concreta prestación. Lo que deben añadir este tipo de criterios siempre es una mayor calidad en la contratación, entendida en términos amplios. En este punto, es difícil expresar la vinculación entre el criterio estratégico y la calidad de*la contratación de una *forma más sugerente a la reflejada en las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto c-368/10, que, como se recordará se refería a un supuesto de valoración de la etiqueta de comercio justo. Según estas conclusiones, "aunque el sabor del azúcar, en sentido estricto, no es diferente en función de si se ha adquirido en forma justa o injusta, un producto que ha llegado al mercado en condiciones injustas deja un regusto más amargo en el paladar de los clientes conscientes de la responsabilidad social".*

Asimismo, GIMENO FELIÚ entiende que "*no cabe establecer un régimen obligatorio salarial en el contrato público ordenado por el órgano de contratación. Pero sí cabe incentivar a las mejores empresas que estén dispuestas o practiquen ya una retribución salarial de sus empleados superando las retribuciones salariales mínimas pactadas en un convenio del ámbito que fuere. Así, la configuración como criterio de adjudicación permite la articulación de la consideración de la retribución salarial con armonía y respeto al principio de proporcionalidad, en la medida que es el empresario el que decide si opta por incluir en su oferta en compromiso de pago de salario so no hacerlo*".

**DUODÉCIMO.** Por todo lo expuesto, este Tribunal estima que queda ampliamente fundamentado la aplicación al caso objeto de litigio del art. 145 y concordantes de la LCSP, frente a la alegación de la entidad recurrente.

Así pues, los objetivos de la contratación estratégica o social tienen que ser compatibles con los principios de la competencia y no pueden suponer una injerencia indebida en la política empresarial. Para ello, la vinculación del objeto del contrato es requisito *sine qua non*, que debe quedar suficientemente justificado en el expediente, y ser proporcional. La vinculación al objeto del contrato constituye un requisito legal inexcusable y así se señala también en el Informe 24/2018, de 21 de septiembre, solicitado por el Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía sobre el PCAP para la contratación del servicio de limpieza del edificio sede del Parlamento de Andalucía y de la Cámara de Cuentas de Andalucía, evacuado por sus Servicios jurídicos. En el referido informe la Letrada advirtió que *"dada la situación expuesta en la que los Tribunales de Contratación aun no tienen una postura unánime sobre el alcance de dicha vinculación con el objeto del contrato, consideramos necesaria la cautela de incluir en el expediente administrativo justificación suficiente sobre esa necesaria relación, sin que ello lo encontremos en la información suministrada a los efectos de emitir el presente*

*informe"*. Y cita en este sentido el Acuerdo 46/2016, de 8 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra que considera ilegal un criterio de adjudicación que valora la presencia de mujeres en el equipo técnico que va a desarrollar los trabajos basándose en que no se justifica en el expediente que la contratación de mujeres para la prestación del servicio suponga una mejora en la prestación del servicio, ni su incidencia en el objeto del contrato. De ahí que emita Informe 24/2018 favorable con la advertencia de la suficiente y adecuada justificación entre el criterio de carácter social añadido como mejora al contrato y el objeto del mismo. Asimismo, en el Informe 29/2018, de 16 de octubre, solicitado por el Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía sobre la posibilidad de incluir en los PCAP condiciones salariales para los trabajadores más favorables que las propias del Convenio Colectivo Provincial, evacuado por sus Servicios Jurídicos, se afirma que para el caso de que se desee mantener una postura más flexible de inclusión de cláusulas sociales como la señalada en los pliegos de contratación, parecería conveniente adoptar las siguientes cautelas "*Justificar en el expediente administrativo en forma suficiente y no rituaria, mediante informe técnico emitido al efecto, la relación de las concretas cláusulas de mejoras sociales con el objeto del contrato, señalando en qué forma es influyente en el proceso de prestación. Ello ya fue señalado en el anterior Informe 24/18, poniendo de manifiesto que incluso en una actitud flexible, dicho informe se erigía en absolutamente necesario para garantizar la legalidad de las cláusulas sociales ya incluidas (fondo social y formación)*".

Pues bien, estimamos que en el caso enjuiciado la justificación contenida en la Memoria que se emite por el Jefe de Servicio de Mantenimiento con fecha de 18 de octubre de 2018 en relación con la posible inclusión de nuevo criterio de mejora en la adjudicación relativa a la inclusión de cláusulas sociales en cumplimiento de los ordenado por la Mesa del Parlamento de Andalucía con relación a la vinculación de tales mejoras con el objeto del contrato es insuficiente. A tal respecto, la referida Memoria en el apartado 4 señala "*tales mejoras tienen una vinculación directa con el objeto del contrato. Debe tenerse presente que la prestación objeto del contrato relativa a la limpieza del edificio, parte de una realidad incontestable: los gastos fundamentales del mismo se refieren al personal o plantilla que ha de desempeñar la tarea. Ello implica que ha de atenderse no sólo al compromiso que como Institución Publica este Parlamento de Andalucía asume en la defensa de la mejora de los trabajadores en general, sino que además en particular, una mejora del clima laboral del Parlamento de Andalucía y Cámara de Cuentas de Andalucía, necesariamente ha de repercutir en el buen funcionamiento del servicio que se pretende contratar. En este sentido, la paz social dentro de estas Instituciones, constituye un plus necesario en su funcionamiento dadas las altas funciones que están llamadas a desempeñar dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía, todo lo cual justifica que ello cualifique la prestación que pretende contratarse*".

En el caso objeto del presente recurso considera este Tribunal sin embargo, que no queda justificada la preceptiva relación por los siguientes motivos: Se trata de una justificación genérica e imprecisa donde no se concreta la vinculación existente entre el objeto del contrato (prestación del servicio de limpieza) y la mejora salarial incorporada como criterio de adjudicación, muestra de ello es el uso de conceptos

tales como "mejora del clima laboral" o "paz social" que no son suficientes para mostrar la requerida vinculación, o invoca como justificación abstracta el peso fundamental de los gastos de personal en el contrato, por lo demás característica señera de todos los contratos de servicios; la justificación relativa al "compromiso que como Institución Pública este Parlamento de Andalucía asume en la defensa de la mejora de los trabajadores en general" podría invocarse por cualquier poder adjudicador.

Por otra parte, de la propia tramitación del expediente, y en especial del Informe de 15 de noviembre de 2018 del Letrado Mayor, se deduce que el órgano técnico encargado de elaborar el pliego no incluyó este criterio de adjudicación en el primer borrador de Pliego sino que lo hizo con posterioridad a instancia de la Mesa del Parlamento, lo que permite inferir que este criterio de adjudicación no era tan relevante para la ejecución de este contrato desde su inicio, a lo que se añade como ya se ha expuesto, que la justificación de dicha vinculación no cumple con los requisitos expuestos anteriormente.

No obstante, lo anterior, no se niega la posibilidad de incluir cláusulas sociales como la enjuiciada relativa a la mejora de las condiciones de empleo de las empresas licitadoras a tenor del actual marco vigente de la contratación pública, en particular el art. 145 de la LCSP, pero quedando justificado la vinculación directa o indirecta con el objeto del contrato en los términos del art. 145.5a) de la LCSP y el art. 145.6 de la LCSP.

Por consiguiente, al no quedar justificado a juicio de este Tribunal en este caso la vinculación entre el criterio de valoración impugnado y el objeto del contrato en los términos de la Directiva 2014/24/UE y de la LCSP, ello hace innecesario entrar a enjuiciar el cumplimiento del requisito de la proporcionalidad.

Asimismo, dado que la falta de justificación suficiente conlleva la estimación del recurso, ello exime de entrar a valorar el resto de los motivos de impugnación alegados por la recurrente.

Por todo lo anterior, este Tribunal ACUERDA

**PRIMERO.** ESTIMAR el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA ASPEL, contralos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aplicables al procedimiento abierto que rigen el expediente de contratación "Servicios de limpieza de la sede del Parlamento de Andalucía y de la Cámara de Cuentas de Andalucía", anulando el apartado 2.3 del Anexo 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares referido a la mejora por el aumento porcentual del salario base de los trabajadores que intervengan en la ejecución del contrato respecto del salario base estipulado por el Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de la limpieza de edificios y locales de Sevilla durante toda la ejecución del contrato.

**SEGUNDO.** Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación, solicitada por la entidad PROFESIONAL DE EMPRESAS DE

LIMPIEZA ASPEL relativa a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios de limpieza de la sede del Parlamento de Andalucía y de la Cámara de Cuentas de Andalucía" (EXPEDIENTE 2018/14) y adoptada por este Tribunal por Resolución M.C. 1/2018, de 19 de noviembre de 2018.

Esta Resolución es definitiva en vía administrativa, será inmediatamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo previsto en el art. 10, letra k) del apartado 1 del art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Fdo. Dª. Encarnación Montoya Martín
PRESIDENTA

Fdo. D. Vicente Vigil-Escalera Pacheco
VOCAL PRIMERO

Fdo. Dª. Mónica Ortiz Sánchez
VOCAL SEGUNDA