

RE 045/2021

Acuerdo 54/2021, de 18 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS”, frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de mantenimiento de instalaciones del Hospital Nuestra Señora de Gracia», promovido por el Sector Sanitario Zaragoza I del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 18 de abril de 2021 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación del procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El día 19 de abril siguiente se publicaron en la misma Plataforma los pliegos y otra documentación del contrato, entre la que se encuentra la relación del personal a subrogar. El día 21 de abril siguiente se publicó el mismo anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea. Según figura en los citados anuncios, el plazo de presentación de proposiciones expiraba el día 21 de mayo de 2021.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 1 953 511,75 euros, IVA excluido.

Segundo.- Con fecha 5 de mayo de 2021 fue interpuesto, ante el Registro electrónico del Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, recurso

especial en materia de contratación por don J.M.H.D.A., en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS”, frente a los pliegos que rigen el contrato anteriormente mencionado.

La actora sostiene –en síntesis– que los pliegos impugnados incurren en infracción legal, por incumplimiento de la obligación de información prevista en el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y por considerar que dos de los subcriterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior incumplen requisitos establecidos en el artículo 145 de la citada ley.

Por ello, la recurrente solicita la nulidad de los pliegos impugnados, así como del procedimiento de licitación. Asimismo, interesa la suspensión del procedimiento –como medida cautelar–, en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Tercero.- El día 6 de mayo de 2021 el órgano de contratación comunicó a este Tribunal la interposición del recurso recibido mediante la remisión de una copia del mismo mediante correo electrónico, remitiendo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP los días 7 y 10 de mayo siguientes, respectivamente. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso.

Cuarto.- Mediante Resolución 8/2021, de 17 de mayo, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se acordó la suspensión cautelar del procedimiento de licitación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Quinto.- No habiendo finalizado el plazo de presentación de ofertas, no se ha llevado a cabo el preceptivo trámite de alegaciones establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita la legitimación de “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS”, para interponer el presente recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo segundo párrafo *in fine* señala que: «(e)n todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»; todo ello, además, desde la perspectiva de que la recurrente –por medio del recurso– actúa en defensa de los intereses de sus asociados de conformidad con sus estatutos.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de aprobación de los pliegos, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.a) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a analizar los motivos que se contienen en el mismo en cuanto al fondo del asunto: en primer lugar, se afirma que los pliegos impugnados son contrarios a Derecho debido a que el órgano de contratación no ha cumplido con la obligación de información prevista en el artículo 130 de la LCSP, esto es, la obligación de facilitar a las licitadoras, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

Frente a ello, el órgano de contratación opone que: *«(t)oda esta información (el listado del personal objeto de subrogación, con indicación del convenio colectivo de aplicación y los detalles de la categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, el salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecta la subrogación) de la empresa que actualmente es la adjudicataria se ha publicado por parte de la Gerencia del Sector Sanitario de Zaragoza I en la Plataforma de Contratación del Estado».*

Pues bien, del cotejo del expediente administrativo se desprende que, junto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), consta la inserción en la PCSP de un documento denominado `Anexo I´ en el que se incluye el personal a subrogar que contiene la información exigida por el artículo 130 de la LCSP, cuyo incumplimiento denuncia la recurrente, desde el día siguiente a la publicación del anuncio de licitación o, lo que es lo mismo, desde el día 19 de abril de 2021, por lo que al carecer de fundamento dicha denuncia, procede desestimar el presente motivo de recurso.

TERCERO.- En segundo lugar, y ligado al motivo anterior, se impugnan dos de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación mediante fórmula

establecidos en el Anexo XII del PCAP, establecidos en los apartados 2.1 y 2.2, que valoran –ambos– la formación del personal a adscribir a la ejecución del contrato:

2	CRITERIOS TÉCNICOS La documentación a la que hacen referencia los puntos siguientes deberá ser certificada y firmada.	De 0 a 45 puntos
2.1.- Formación del personal adscrito al contrato (1)		
	2.1.1. <i>Títulos homologados por el Ministerio de Sanidad y Consumo (Orden SCO/317/2003) de prevención de Legionella en vigor de los técnicos Electricistas adscritos al contrato</i> Documentación: <i>Título homologados por el Ministerio de Sanidad y Consumo (Orden SCO/317/2003) de prevención de Legionella.</i>	0 títulos: 0 puntos 2 títulos: 0,5 puntos 5 títulos: 1 punto
	2.1.2. <i>Formación en gases medicinales de los 5 técnicos electricistas adscritos al contrato.</i> Documentación: <i>documentación acreditativa de 4 horas o más de formación realizada por empresa cualificada o centro oficial.</i>	SI: 0,5 puntos NO: 0 puntos
	2.1.3. <i>Formación en gases medicinales de los 4 técnicos calefactores/fontaneros adscritos al contrato.</i> Documentación: <i>documentación acreditativa de 4 horas o más de formación realizada por empresa cualificada o centro oficial.</i>	SI: 0,5 puntos NO: 0 puntos
	2.1.4. <i>Formación en rescate de ascensores de los técnicos adscritos al contrato.</i> Documentación: <i>documentación acreditativa de 3 horas o más de formación realizada por empresa cualificada o centro oficial.</i>	0 títulos: 0 puntos 4 títulos: 0,25 puntos 9 títulos: 0,5 puntos
	2.1.5. <i>Formación en prevención de incendios de los técnicos adscritos al contrato</i> Documentación: <i>documentación acreditativa de 3 horas o más de formación realizada por empresa cualificada o centro oficial.</i>	0 títulos: 0 puntos 4 títulos: 0,25 puntos 9 títulos: 0,5 puntos
	2.1.6. <i>Por cada carné de instalador de Baja tensión categoría especialista</i> Documentación: <i>declaración responsable del licitador con copia del carné.</i>	0 carnés: 0 puntos 2 carnés: 0,25 puntos 5 carnés: 0,5 puntos
	2.1.7. <i>Por cada carné de instalador de Instalaciones térmicas</i> Documentación: <i>declaración responsable del licitador con copia del carné.</i>	0 carnés: 0 puntos 1 carné: 0,25 puntos 2 carnés: 0,5 puntos
2.2.- Formación del personal adscrito al contrato (2)		
	2.1.8. <i>Carné instalador instalaciones Gas Natural:</i> Documentación: <i>Título Acreditativo Oficial.</i>	SI: 0,5 puntos NO: 0 puntos
	2.1.9. <i>Carné Instalador Instalaciones Frigoríficas</i> Documentación: <i>Título Acreditativo Oficial.</i>	0 pers: 0 puntos 1 pers: 0,5 puntos 2 pers: 1 punto
	2.1.10. <i>Formación como técnico FP Electrónico de alguno de los técnicos:</i> Documentación: <i>Título Formativo Oficial.</i>	0 títulos: 0 puntos 1/2 títulos: 0,25 puntos 3 títulos: 0,5 puntos

2.1.11. <i>Experiencia en instalaciones de Media/Alta Tensión >5 años de alguno de los Técnicos</i> Documentación: Certificado Empresa.	SI: 0,5 punto	De 0 a 8 puntos
2.1.12.- <i>Formación de los dos Fontaneros y Calefactores adscritos al contrato:</i> Documentación: FP Mantenimiento (grado medio o superior) + 2 años de experiencia o mínimo 5 años de experiencia (sin título formativo) como Fontanero acreditados (en este caso se enumerarían fechas y empresas y el Hospital se reserva el derecho de realizar las comprobaciones pertinentes) + Formación en riesgos laborales.	SI: 0,5 puntos NO: 0 puntos	
2.1.13.- <i>Formación de los cinco Electricistas adscritos al contrato:</i> Documentación: FP Electricidad (grado medio o superior), + 5 años de experiencia o mínimo 10 años experiencia (sin título formativo) como electricista acreditados (en este caso se enumerarían fechas y empresas y el Hospital se reserva el derecho de realizar las comprobaciones pertinentes) + Formación en riesgos laborales	SI: 0,5 puntos NO: 0 puntos	
2.1.14. <i>Experiencia de Fontaneros y Calefactores trabajando en Hospitales de al menos 2 años</i> Documentación: Certificado empresa	1 Técnico: 0,5 puntos 2 Técnicos: 1 punto 3 Técnicos: 1,5 puntos 4 Técnicos: 2 puntos	
2.1.15. <i>Experiencia de Electricistas realizando tareas de Mantenimiento Hospitalario de Quirófanos, Ucis, SA/S, equipos específicos de Hospitalización, etc. de al menos 5 años.</i> Documentación: Certificado empresa	1 Técnico: 0,5 puntos 2 Técnicos: 1 punto 3 Técnicos: 1,5 puntos 4/5 Técnicos: 2 puntos	
2.1.16. <i>Formación de al menos 50 horas de soldadura:</i> Documentación: Título Formativo	1 Técnico: 0,25 puntos 2 Técnicos: 0,5 puntos	
(...)	(...)	(...)

«Pues bien, dado que existe la obligación de subrogar al personal que actualmente presta servicio, y que sobre el mismo no se ha facilitado información alguna no ya sólo contractual, sino de la titulación y experiencia de la cual dispone, parece claro que los criterios de adjudicación anteriormente referidos (2.1 y 2.2) serían discriminatorios, en tanto en cuanto los mismos sólo podrían ser cumplidos exclusivamente por el actual prestador del servicio nuevamente licitado pues es el que conoce y puede aportar la documentación requerida a puntuarse y del personal actualmente afecto al servicio y bajo su orden; no por el resto de interesados licitadores. Conforme a lo expuesto, reiteramos, los criterios de adjudicación objetivos denunciados (2.1 y 2.2 del Anexo XII del PCAP), a nuestro entender, serían claramente discriminatorios, y darían ventaja al actual prestador del servicio, respecto del resto de licitadores.

Dicha falta de transparencia y objetividad en la redacción de los criterios de adjudicación objetivos denunciados, vulnerarían los Principios rectores de la contratación administrativa dispuestos en los Artículos 1 y 132 de la LCSP».

Asimismo, la recurrente estima que dichos criterios vulneran el artículo 145 de la LCSP (“Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato”), debido a que considera que: «(...) no garantizarían que se evaluaran las ofertas en condiciones de competencia efectiva; en tanto en cuanto es el actual prestador del servicio quien goza de una situación de prevalencia ante el Concurso respecto del resto de licitadores, pues tiene la totalidad de información requerida (titulación requerida e información sobre la experiencia), por ser el prestador del servicio a contratarse y el empresario del personal a subrogar. El resto de los licitadores interesados no disponen de dicha información.

De acuerdo con lo establecido en la normativa de contratación aplicable, la actuación de la Administración debe de velar por el cumplimiento del trato igualitario y no discriminatorio de los licitadores, así como la salvaguarda de la libre competencia, principios que conllevan especificar claramente las reglas para la adjudicación de la licitación. (...)

De lo anterior cabe concluirse, por lo tanto, que los Criterios de adjudicación han de cumplir todos y cada uno de los siguientes tres (3) requisitos: 1) Ha de estar vinculado con el objeto del contrato. 2) No ha de ser discriminatorio. 3) Y deberá garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. A la vista de lo anterior, y bajo nuestra consideración, los CRITERIOS denunciados serían discriminatorios y vulneradores de los Principios de igualdad de trato y transparencia, además de que no garantizarían que se evaluaran las ofertas en condiciones de competencia efectiva; en tanto en cuanto es el actual prestador del servicio quien goza de una situación de prevalencia ante el Concurso respecto del resto de licitadores, pues tiene la totalidad de información requerida (titulación requerida e información sobre la experiencia), por ser el prestador del servicio a Contratarse y el empresario del personal a subrogar. El resto de los licitadores interesados no disponen de dicha información.

De acuerdo con lo establecido en la normativa de contratación aplicable, la actuación de la Administración debe de velar por el cumplimiento del trato igualitario y no discriminatorio de los licitadores, así como la salvaguarda de la

libre competencia, principios que conllevan especificar claramente las reglas para la adjudicación de la licitación. (..)

En virtud de lo expuesto, cabe concluirse que los CRITERIOS denunciados vulnerarían los principios de la contratación administrativa (entre otros los de igualdad, no discriminación y transparencia); lo que conlleva incurrir en un vicio de nulidad de pleno derecho (Artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas por infracción del principio de igualdad (Artículo 14 CE). Ello por cuanto colisiona con la normativa de contratación del Sector Público, la normativa comunitaria de contratación, y la doctrina administrativa en interpretación, siendo preciso ante ello, declarar su nulidad, y en consecuencia, también el proceso de licitación».

El órgano de contratación, frente a dicho argumento, defiende lo siguiente en su informe al recurso:

«2. En cuanto a los Criterios de Adjudicación Objetivos denunciados por la Asociación AMI (Formación del personal 2.1 y 2.2 del Anexo XII del PCAP) no se facilitó el día 19 de abril (fecha en la que se incluyó la relación de personal a subrogar) la información relativa a la formación de los trabajadores a subrogar y que eran susceptibles de valoración en dichos criterios, aunque si se hizo con posterioridad (el día 5 de Mayo en la Plataforma de Contratación) con el nombre de Criterios Valorables del Personal a Subrogar.

Dicho retraso en su publicación no ha sido en ningún caso por falta de transparencia, sino por demora administrativa, ya que como puede comprobarse dicha aclaración con su publicación en la Plataforma de Contratación del Estado se efectuó con anterioridad a la remisión del recurso.

Si bien es cierto que los criterios valorables por el personal a subrogar (fichero que también se ha enviado a ese Tribunal vía correo electrónico el 7 de mayo con el nombre de criterios valorables del personal subrogable), se ha hecho con posterioridad una vez advertida su no publicación en el Portal.

Una vez que se ha producido la puesta a disposición de los pliegos junto con los diversos ficheros que se adjuntan en la Plataforma de Contratación, cualquier licitador ha podido solicitar directamente y mediante la vía electrónica de la propia Plataforma al Órgano de contratación cualquier tipo de duda referida a dicho expediente y cuyas respuestas se han efectuado respetando los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato».

Expuestos los términos del debate, efectivamente se aprecia una clara distorsión derivada del hecho de que se incluyan una serie de criterios de valoración relativos a la cualificación de los trabajadores a adscribir a la ejecución del contrato cuando se da la circunstancia de que el 60% de los mismos, según el apartado 9º del PPT, ha de ser –como apunta la recurrente– objeto de subrogación, por mor del convenio laboral que resulta de aplicación.

Por tanto, y con independencia de que por parte del órgano de contratación se haya informado tardíamente –el mismo día en que fue interpuesto el presente recurso– sobre la formación de la que disponen los trabajadores que van a ser objeto de subrogación –y sin entrar a valorar la cuestión controvertida del momento procedimental en que dicha información ha sido puesta a disposición de las licitadoras, por su nula relevancia para la solución de la cuestión por lo que se dirá a continuación– existe un 60% del personal que se va a adscribir al contrato que, realmente, dada la obligación de emplearlos, no son objeto ni forman parte de la oferta de ninguna licitadora, como tampoco de la eventual oferta de la actual contratista.

Así pues, si dicho personal no va a conformar oferta alguna en este aspecto, dichos criterios deberían ser interpretados en su aplicación en el sentido referido, esto es, que únicamente cabría valorar la cualificación del resto de personal a adscribir al contrato, excluido el que es de obligada subrogación, pero entonces cabe plantearse en qué medida son estos criterios aptos para valorar la oferta, en qué medida cumplen con la función última que tienen los criterios de adjudicación, cual es la de permitir al órgano de contratación

obtener unos servicios “*de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades*”, tal y como dispone el artículo 145.4 de la LCSP, y si estos criterios cumplen con lo que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) –en su Resolución nº 235/2019, de 8 de marzo– considera la condición esencial de todo criterio de adjudicación, a partir de lo que la Directiva 2014/24, en su considerando 92 concreta, a saber: «*(e)stos 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*».

Sin embargo, y pese a lo dicho, tal y como han sido configurados el peso de puntuación de los criterios y subcriterios impugnados y la puntuación máxima a obtener por cualquier licitadora en atención a cada uno de ellos, cabe deducir que dichos criterios parten de la base de valorar a todo el personal a adscribir al contrato, incluido el que haya de subrogarse, idea que se ve corroborada por lo manifestado por el órgano de contratación en su informe al recurso. Pues bien, dada la única interpretación que –a juicio de este Tribunal– sería conforme al régimen jurídico establecido por el artículo 145 de la LCSP por cuanto se ha expuesto anteriormente, la valoración o puntuación a obtener quedaría desvirtuada y desequilibrada, al no poderse otorgar en ningún caso el máximo de la puntuación a licitadora alguna, pues a ninguna se le podría valorar el total del personal a adscribir al contrato, sino sólo el que no resulte de obligada subrogación, por lo que necesariamente deben anularse tales criterios en su actual formulación y configuración.

Además de que la misma concreción en el PCAP, acerca de si el personal a subrogar va a ser incluido en la valoración a realizar por mor de estos criterios, supone una falta de transparencia que impide a las licitadoras estar razonablemente informados de los criterios que se aplicarán, característica o requisito legal de todo criterio de adjudicación, conforme al artículo 145 de la LCSP, y cuyo incumplimiento denuncia la recurrente.

Por si ello fuera poco, existe otro criterio de valoración que, aunque no ha sido impugnado, influye directamente en la aplicación de los impugnados: el numerado como 2.2.1 –incluido en el 2.3 titulado Condiciones de los Trabajadores, lo que supone un error de numeración–, que tiene por objeto valorar la oferta de ampliación del porcentaje de subrogación exigido por el convenio, lo cual se valora de la siguiente manera: “3 Técnicos: 8 puntos”. De manera que cabe la posibilidad de que no sean 11, sino 14, los trabajadores de la actual contratista a subrogar, por lo que aún sería menor el número de trabajadores a formar parte de la oferta, y que además conllevaría que la licitadora que haga esta oferta de ampliación de subrogación, no pueda ofertar de ninguna manera la formación de los mismos en los criterios impugnados dado que se desconoce la identidad y, por ende, su cualificación del resto de personal adscrito actualmente distinto al que se ha de subrogar, que sin embargo sí es conocida por la actual contratista y que, en consecuencia, podrá incluir en la oferta y además ofertar su subrogación sin problema, pues ya está en su plantilla.

La aplicación conjunta de estos criterios, en primer lugar, determina –como denuncia la recurrente– además de una clara ventaja y, por tanto, de una discriminación a favor de la contratista actual, una grave falta de transparencia contraria igualmente a Derecho pues, como señaló este Tribunal en el Acuerdo 18/2016, de 26 de febrero: *«(e)l principio de igualdad de trato implica, por tanto, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera (STJUE de 16 de septiembre de 2013)»*.

En segundo lugar, dado que aún puede ser menor el número de trabajadores a ser valorado por los criterios impugnados para estas licitadoras que oferten la ampliación de subrogación, queda aún más cuestionado el cumplimiento de la condición esencial de todo criterio de adjudicación antes referido. Todo ello determina la existencia en los criterios impugnados de la vulneración de los

principios de igualdad y no discriminación, transparencia y proporcionalidad, así como el incumplimiento de la obligación legal de garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva, lo que constituye una infracción del artículo 145.5 de la LCSP.

Por todo ello, procede estimar el motivo analizado y ordenar la anulación de las cláusulas impugnadas y, con ello, de los propios pliegos objeto del presente recurso y del mismo procedimiento de contratación junto con la retroacción de actuaciones para que, en caso de que el órgano de contratación estime oportuno convocar nueva licitación, pueda proceder a la aprobación de nuevos pliegos y a la apertura de nuevo plazo al objeto de que las licitadoras presenten sus proposiciones, dando conocimiento el órgano de contratación a este Tribunal administrativo de las actuaciones adoptadas en cumplimiento del presente acuerdo a tenor de lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP.

Aunque la estimación de este motivo del recurso haría innecesario este análisis –pues del mismo se deriva la nulidad de la licitación–, este Tribunal considera necesario, en aras del principio de congruencia y a fin de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, pronunciarse sobre el resto de los motivos del recurso.

CUARTO.- Como último motivo de recurso, se impugnan otros dos de los criterios de valoración sujetos a fórmula que se establecen en el Anexo XII del PCAP:

<p>2.2.2. Remuneración mínima bruta por hora de Guardias localizadas (disponibilidad horaria)</p> <p>Documentación: Certificado empresa</p>	<p>2,2 €/hora: 14 puntos 1,6 €/hora: 4 puntos 1 €/hora: 2 puntos</p>	<p>De 0 a 14 puntos</p>
<p>2.2.3. Remuneración mínima bruta por trabajador en concepto de bonificación por POLIVALENCIA (conductor de instalaciones)</p> <p>Documentación: Certificado empresa</p>	<p>121 €/mes: 9 puntos 80 €/mes: 4 puntos 40 €/mes: 2 puntos</p>	<p>De 0 a 9 puntos</p>

En el escrito de recurso se sostiene que en estos criterios faltan algunos de los requisitos exigidos en el artículo 145 de la LCSP. Así, se afirma que en primer lugar falta el requisito legal de la vinculación con el objeto del contrato, *«en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en el PCAP sobre la vinculación de lo que supondrán la “mejora salarial” (Remuneración mínima) del personal respecto a la ejecución del contrato objeto de licitación. La “vinculación” exige una relación idónea, no artificial, entre el “Criterio de adjudicación Social” del contrato (en este caso “mejora salarial”), y la satisfacción de las exigencias sociales que respondan a las necesidades, definidas en las especificaciones del Contrato.(..) La mejora salarial ni responde a una necesidad, ni de ella cabe deducirse una mejor prestación del servicio ofertado que viene prestándose en la actualidad en igual forma y aun no aplicándose el incremento salarial impuesto»*.

En apoyo de su tesis refiere diversa doctrina judicial y administrativa, incluyendo resoluciones de diversos órganos de resolución de recursos contractuales, sin aportar más argumento y reflexión que su mera cita, con excepción de una de dicha resoluciones que es reproducida en parte, si bien no resulta directamente trasladable, por no estar ante un supuesto de hecho idéntico.

También se sostiene que los criterios impugnados incumplirían otro requisito legal al resultar ser discriminatorios, pues a su juicio: *«(...) podría haber licitadoras que bien por disposición de fondos propios, bien por disposición y acceso a fondos de terceros a través de financiación, podrían poder ofertar la mejora requerida; cuando lo cierto es que otros no podrían hacerlo por no tener esa capacidad de financiación (propia o externa)»*. En apoyo de su tesis también invoca diversa doctrina judicial y administrativa, sin aportar más argumento y reflexión que su mera cita. Ya cabe adelantar que las circunstancias aludidas no son motivo para considerar que existe una discriminación proscrita por el ordenamiento jurídico, pues precisamente las

circunstancias de cada licitadora son siempre las que determinan los elementos diferenciadores de sus ofertas.

Y, en último lugar, afirma que los mencionados criterios incumplen también el requisito de permitir la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. Para argumentar este incumplimiento se limita a afirmar lo siguiente:

«Sería aplicable al requisito, la RESOLUCIÓN número 257/2019 (Recurso número 147/2019), de fecha 9 de agosto de 2.019, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA).

Este requisito directamente vinculado con el anterior, no ya sólo no se daría dada la discriminación existente, sino que dada su ponderación (23 puntos sobre 100), consideramos que sería determinante para la adjudicación del contrato».

La falta de argumentación sobre el incumplimiento de este requisito determina que este Tribunal administrativo no proceda a su valoración, según el criterio de este Tribunal fijado en Acuerdos como el 42/2019, de 29 de marzo, en el que señalamos que:

«A la vista de los términos en los que está planteado el recurso, debe señalarse a la parte recurrente que una denuncia correctamente formulada se tiene que referir necesariamente al precepto o preceptos concretos que resulten vulnerados a su juicio, individualizándolos de modo preciso y determinado, sin que a tales efectos sea válida la cita o mención genérica a una ley. Así, la recurrente no justifica su alegación mínimamente al no argumentar sobre la base de un motivo de invalidez del acto impugnado y sin indicar norma o precepto alguno cuya vulneración es determinante de la misma, hecho que determina por sí mismo el rechazo del motivo».

Resta, por tanto, por analizar la posible ausencia del requisito legal de la falta de vinculación de los criterios de adjudicación impugnados con el objeto del contrato.

El organo de contratacion, por su parte, en el informe al recurso opone lo siguiente:

«El artículo 145 de la LCSP prevé expresamente la posibilidad de establecer para evaluar la mejor relación calidad-precio un criterio de adjudicación cualitativo que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales de las personas encargadas de la ejecución del contrato, partiendo de las condiciones salariales previstas en el Convenio Colectivo sectorial de referencia, dado que, por imperativo del artículo 122 de la LCSP, las empresas adjudicatarias de un contrato público deben cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme con el Convenio Colectivo sectorial aplicable. Por lo tanto, es la misma LCSP la que permite que mediante los criterios de adjudicación se pueda ir más allá que garantizar el cumplimiento de las condiciones salariales previstas en los convenios colectivos sectoriales que resulten de aplicación a la prestación objeto de un contrato público respecto del personal adscrito al mismo.

De acuerdo con el artículo 145, apartado 5, de la LCSP los criterios de adjudicación deben cumplir, como primer requisito, el de estar vinculados al objeto del contrato. Tal como se ha señalado en la consideración jurídica anterior, el apartado 6 de este precepto adopta un concepto amplio de vinculación con el objeto del contrato, en virtud del cual se admite que el criterio de adjudicación no se refiera a una característica intrínseca de la prestación, sino que puede considerarse que existe dicha vinculación cuando el criterio se refiera a los factores que intervienen en el "proceso específico" de producción, prestación o comercialización de las obras, los suministros o los servicios de que se trate, dentro de los cuales puede considerarse incluido el factor trabajo y, por lo tanto, las condiciones salariales y de empleo de las personas adscritas a la ejecución de un determinado contrato. Así, de conformidad con este concepto amplio de vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, un criterio de adjudicación consistente en la mejora de las condiciones salariales puede estar vinculado a aquellos objetos contractuales en que la mano de obra es un componente esencial, lo que no implica, sin embargo, la

posibilidad de una inclusión incondicionada de este criterio. La inclusión en los pliegos de estos criterios de adjudicación que valoren la mejora salarial se ha efectuado con pleno respecto a los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad. En este sentido, es fundamental que exista una correlación entre dichos criterios de adjudicación y la ponderación que se le atribuya, para respetar los mencionados principios.

De acuerdo con lo que se ha expuesto, el artículo 145 de la LCSP reconoce expresamente la posibilidad de incluir un criterio de adjudicación que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales del personal adscrito a la ejecución de un contrato público, el cual puede estar vinculado a aquellos objetos contractuales en los que la mano de obra es un componente esencial.

Y para concluir es preciso subrayar que los motivos por los que, desde una Institución Sanitaria Pública, como es el caso del Hospital Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza perteneciente al Sector de Zaragoza I con relación al Procedimiento de Contratación del Servicio de Mantenimiento de las Instalaciones del Hospital Nuestra Señora de Gracia y atendiendo en todo momento a lo dictado en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, se ha hecho una apuesta por la "calidad social", en los subcriterios denunciados por la Asociación de Empresas AMI, con la finalidad como se ha desanollado en este informe y que se apunta en el artículo 145.2.1º en lo que se refiere a las mejoras de las condiciones laborales y salariales».

En el informe del órgano de contratación se desarrolla de forma extensa, la importancia para el adecuado funcionamiento del servicio público sanitario del contrato objeto de este procedimiento y, especialmente, del cometido y la labor de los empleados que se adscriben al mismo, en el buen desarrollo del mismo, con la calidad exigible.

Se observa que la justificación del órgano de contratación en el informe sobre el recurso pivota en torno a la vinculación entre las condiciones laborales y/o salariales de las personas adscritas a la ejecución del contrato y la calidad en

la prestación del servicio por relación directa con las consecuencias de la multifuncionalidad y polivalencia laboral de los trabajadores –y así se ha pronunciado este Tribunal, por todos, en el Acuerdo 15/2018, de 27 de marzo–, la baja remuneración establecida por convenio y las consecuencias de la falta de estabilidad laboral y de la excesiva rotación de personal que eso ha venido comportando. No obstante, la justificación está formulada en términos amplios y sin referencia específica a datos o parámetros objetivos. Y en el seno de la memoria justificativa que consta en el expediente administrativo, no se contiene ninguna motivación específica ni explicación al respecto.

Así, aun cuando se viene admitiendo que cuando el factor principal en la estructura de costes es el del personal, se aprecia la necesaria vinculación entre el criterio social objeto de denuncia aquí y el objeto del contrato en términos de resultados o rendimiento, lo que desde luego resulta necesario es su debida justificación en el expediente –la exigida para todo criterio de adjudicación–, en los términos que ha interpretado el TACRC en su Resolución 932/2019, de 1 de agosto, y que este Tribunal ha compartido en el reciente Acuerdo 44/2021, de 12 de mayo: *«(e)ntiende este Tribunal que mediante la especificación concreta de cada criterio de los utilizados puede considerarse justificada la elección del órgano de contratación, si de aquella se deduce su relación con el objeto del contrato y su vinculación con la calidad o precio del mismo. No es razón para entender injustificado un criterio de adjudicación el mero hecho de que se reitera el argumento en la memoria y en el pliego»*.

Pues bien, tal justificación debe comprender la razón de la cuantificación del máximo de aumento que pueden ofrecer las licitadoras y de la mecánica de atribución de puntuaciones, máxime cuando por la suma de estos dos criterios puede llegar a obtenerse 23 puntos, esto es, 2 puntos menos que el máximo que se puede obtener por el criterio precio, todo ello a fin de verificar que concurre la vinculación con el objeto así como que se ha configurado de forma objetiva y proporcional, requisitos estos exigidos asimismo por el artículo 145

de la LCSP. De esta manera, al no constar en el expediente –suficientemente– justificadas todas estas cuestiones, el órgano de contratación deberá tenerlas en cuenta al redactar los nuevos pliegos que –en su caso– hayan de regir la presente licitación, a fin de acomodar su contenido a la normativa de contratos públicos.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por la “ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS” frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de mantenimiento de instalaciones del Hospital Nuestra Señora de Gracia», promovido por el Sector Sanitario Zaragoza I del Servicio Aragonés de Salud, que deberá proceder según se expone en el Fundamento de Derecho Tercero del presente Acuerdo.

SEGUNDO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.