

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de enero de 2020.

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Innova BPO, S.L. (en adelante INNOVA) contra los Pliegos del contrato de “Servicio de recepción, acogida e información a los usuarios de las Oficinas de Empleo”, EXP.: C-241M/003-19 (A/SER-012042/2019, de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de contratación fue publicado en el DOUE el 6 de diciembre, en el Perfil del contratante el 11 de diciembre y en el BOCM el 18 de diciembre de 2019. El valor estimado del contrato es 3.255.768,4 euros. Es un programa financiado al 100% por el Servicio Público de Empleo Estatal, correspondiendo a la subvención estatal prevista en la Orden TMS/658/2018, de 18 de junio, por la que se distribuyen territorialmente para el ejercicio económico de 2018, para su gestión por las Comunidades Autónomas con competencias asumidas subvenciones del ámbito laboral financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, incluyendo aquellas destinadas a la ejecución del Programa de Acción Conjunto para la Mejora de la Atención a las Personas Paradas de Larga Duración (BOE 20 de junio de

2018). Esta Orden prevé en su artículo 6.1.g) que pueda financiarse con esos fondos (entre otras muchas finalidades) *“El coste de la prestación de los servicios de control de accesos o recepción, comprobación de usuarios y orientación de los mismos en puntos de información y auto información, el control de entradas y flujos de público e información general sobre el funcionamiento de las Oficinas de Empleo, en las que presten sus servicios empleados públicos adscritos al Servicio Público de Empleo Estatal, siempre que el mismo se realice por personal ajeno al Servicio Público correspondiente”*.

Según la Memoria el contrato responde a una petición de la Dirección Provincial de Madrid del Servicio Público de Empleo, que lleva varios ejercicios económicos solicitando que se contrate el servicio de recepción, acogida e información en las Oficinas de Empleo.

Tal y como exige la Orden citada esta fuente de financiación se recoge en la documentación contractual, así como el logo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

Segundo.- El recurso especial en materia de contratación se plantea contra los Pliegos en fecha 19 de diciembre, y fundado en cuatro motivos:

1º Desacuerdo con el código CPV consignado en los mismos.

2º Falta de motivación de la no división en lotes.

3º Disconformidad con el criterio de valoración que puntúa destinar al contrato personal indefinido.

4º Desacuerdo con el criterio de valoración que puntúa la contratación de personal inscrito en las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid de las siguientes características: *“jóvenes desempleados menores de 30 años inscritos en alguna Oficina de Empleo de la Comunidad de Madrid y en el programa de garantía juvenil; parados de larga duración y mayores inscritos en alguna Oficina de Empleo de la Comunidad de Madrid; mayores de 45 años inscritos en alguna Oficina de Empleo de la Comunidad de Madrid”*.

Tercero.- En fecha 20 de diciembre, conforme al artículo 56 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) se solicita el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación, que se remiten en 26 de diciembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El presente recurso se presenta el 19 de diciembre dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la publicación de los Pliegos el 11 de diciembre, y conforme al artículo 50.1. c) de la LCSP.

Tercero.- El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros siendo pues un acto recurrible conforme a los artículos 44.1 a) y 44.2. a) de la LCSP.

Cuarto.- Según la Hoja del Registro Mercantil (de fecha 18 de enero de 2019) la empresa recurrente tiene por objeto, entre otros: *“a) La gestión y ejecución de Centros Especiales de Empleo u otras entidades similares que pudieran crearse en el futuro como forma idónea de promoción laboral de trabajadores discapacitados. b) La prestación, a toda clase de empresas y entidades, de servicios técnicos de organización, asesoramiento, administración y comercio; la recogida de datos, digitalización de documentos y procesos electrónicos para tratamiento informático; la investigación y estudio de nuevas técnicas y la mejora de métodos de producción (este punto subrayado por el recurrente)”*.

Entendido en un sentido amplio esta definición, cabe considerar que la

empresa tiene capacidad de obrar para la ejecución de este contrato y en su consecuencia estaría legitimada para la interposición del recurso conforme al artículo 48 de la LCSP en cuanto sus intereses legítimos pueden verse perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de su recurso sobre los Pliegos.

Quinto.- El primer motivo del recurso es que el código CPV consignado no respondería al objeto del contrato. La cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) establece: “1.- *Definición del objeto del contrato.*

El objeto del presente consiste en la presentación del servicio de recepción, acogida e información a los usuarios de las 44 ubicaciones de las Oficinas de Empleo que conforman la Red de la Comunidad de Madrid. A tal efecto, las personas que presten este servicio (que será una por cada Oficina de Empleo) deberán conocer los servicios prestados en las mismas, y cuáles de ellos corresponden ser prestados por el personal al servicio de la Comunidad de Madrid, o por el Servicio Público de Empleo estatal, con el fin de dirigir correctamente los flujos de usuarios que acuden diariamente a estas.

Con este servicio, se pretende agilizar y facilitar a los usuarios de las Oficinas de Empleo la realización de los trámites que pretenden gestionar, evitando esperas innecesarias, así como mejorando la eficacia del servicio público prestado. Así mismo, se mejorará la comprensión del funcionamiento de las Oficinas de Empleo al existir, en un mismo espacio, personal de dos Administraciones distintas, con métodos de trabajo distintos, así como competencias diferentes pero que se dirigen a un mismo usuario complementándose entre sí”.

Estas funciones del personal a contratar se desarrollan por extenso en la cláusula 2 del PPT.

Y el código CPV es “79342320-2 *Servicios de atención al cliente*”.

Según el recurrente este código se encuadra dentro del árbol del doble dígito 79 que es “*servicios a empresas: legislación, mercadotecnia, asesoría, selección de*

personal, imprenta y seguridad” y del cuádruple dígito 7934, que es “servicios de publicidad y de marketing”.

Se afirma que su encaje correcto es dentro del grupo L-1 y los siguientes subgrupos:

"Subgrupo L-1

CPV Denominación

79500000-9 Servicios de ayuda en las funciones de oficina

79521000-2 Servicios de fotocopia

79550000-4 Servicios de mecanografía, tratamiento de textos y autoedición

79551000-1 Servicios de mecanografía

79560000-7 Servicios de archivo

79570000-0 Servicios de recopilación de listas de direcciones y servicios de envío por correo

79571000-7 Servicios de envío por correo".

Entiende la Administración que: *“El recurrente trata de desmontar el código CPV seleccionado, mediante el desglose paso a paso de su encuadre dentro del Vocabulario Común de Contratos Públicos. De este modo, que la atención al cliente quede encuadrada dentro de los servicios de marketing (79342000-3) o, en el más genérico de servicios a empresas: legislación, mercadotecnia, asesoría, selección de personal, imprenta y seguridad (79000000-4), no resta valor a la selección efectuada. Los conceptos de cliente o de marketing son conceptos empresariales cada vez más utilizados en el lenguaje administrativo, en aquellos servicios en los que el ciudadano es beneficiario de unas prestaciones o servicios desarrollados por la Administración. Asimismo, conceptos más genéricos como asesoría o selección de personal no chocan contra el objeto del presente contrato.*

Por otro lado, parece que el motivo que incita al recurrente a cuestionar el código CPV seleccionado, es pretender que se establezca algún código compatible con la posibilidad de acreditar la solvencia mediante la clasificación empresarial L 1 (Servicios Auxiliares para trabajos administrativos de archivo y similares), si bien el objeto del contrato no guarda relación con esa descripción, tal y como se explica mejor en el Informe de 23 de diciembre de 2019, de la Subdirección General de

Oficinas de Empleo y Servicio al Empleador”.

Este Tribunal Administrativo de Contratación comparte el criterio de la Administración. El objeto del contrato es la atención al “usuario” de las Oficinas de Empleo, usuario que deviene en “cliente” del servicio público de empleo si bien con los derechos y deberes tasados por la norma. El empleo del término “cliente” para referirse al usuario de un servicio público es cada vez más usual sobre todo en las Administraciones prestadoras de servicios por equiparación a los clientes de las empresas prestadoras de servicios.

Por otra parte, leído el objeto social de la empresa puede tener interés en la clasificación del contrato en el Grupo L-1, si bien el contrato no tiene que ver con los servicios administrativos y de oficina objeto de la categoría y antes transcritos, tal y como se colige del desarrollo de funciones y aptitudes del Pliego de Prescripciones Técnicas (cláusula 2): ***“2. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS Y EQUIPAMIENTOS***
a. Requisitos de las personas que presten el servicio de recepción, acogida e información y número.

El fin perseguido es conseguir que los usuarios tengan un nivel alto de satisfacción en cuanto a la realización de trámites y gestiones administrativas, teniendo en cuenta la calidad de la información y trato, así como atender e informar a los usuarios de los servicios que se prestan y la forma de utilizarlos.

Para ello se dotarán las 44 oficinas que conforman la Red de Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid de una persona por cada una de ellas, con lo que el total de las personas de recepción, acogida e información ascenderá a un total de 44. (ver ANEXO I, al final del presente pliego).

a.1.- Funciones:

- Información sobre los trámites que se realizan en las Oficinas de Empleo por cada una de las dos Administraciones.*
- Información y ayuda para que los usuarios puedan realizar sus gestiones de forma ágil y cómoda.*
- Facilitar los documentos que deban ser entregados a los empleados de la Administración competente, por los usuarios, para realizar el trámite de su interés*

que pretenda gestionar. En caso de ser necesario, orientarles en cuanto a la cumplimentación de los documentos requeridos.

- Evitar demoras y esperas innecesarias, así como la acumulación de personas en las salas de espera.

- Ayudar a los usuarios que lo soliciten en aquellos trámites que pretendan realizar por vía telemática, utilizando los equipamientos de uso por el público dotados en las Oficinas de Empleo.

a.2.- Conocimientos, destrezas y habilidades requeridas:

- Conocimientos sobre la estructura organizativa en la Administración Pública.

- Personas orientadas a la atención al público, procurará la satisfacción de las expectativas de los usuarios en lo que se refiere a la realización de gestiones con los organismos de la administración pública.

- Capacidad de comunicación y escucha, capacidad para comprender al ciudadano y para comunicarse eficaz y positivamente.

- Disposición para las relaciones sociales.

- Empatía, capacidad para ponerse en el lugar de los demás.

- Capacidad para mantener las emociones y comportamiento bajo control, evitando conflictos.

- Manejo de los equipos informáticos a nivel usuario, gestión de trámites por vías telemáticas, manejo de tabletas digitales para búsqueda de información”.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

El segundo motivo atañe a la no división en lotes y la falta de motivación de esa no división. Cita el artículo 99.3 de la LCSP y diversas Resoluciones de Tribunales Administrativos de Contratación.

Señala el citado artículo: *“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse

debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conllevara el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

Como señala el órgano de contratación la no división en lotes debe justificarse en el expediente y no es obligatorio publicarla en el perfil del contratante (artículo 63.2 LCSP). El artículo 116.4 señala que en el expediente de contratación se justificará adecuadamente *“g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso”.*

Esa justificación existe (y el recurrente la conocería de haber solicitado vista del expediente) mediante informe de 9 de mayo de 2019 de la Subdirectora General de Orientación e Intermediación Laboral, y, en su consecuencia, podría argumentar contra la motivación de la misma, en vez de remitirse genéricamente en dos líneas a la promoción de la concurrencia y el favorecimiento de las PYMES, que son de suyo el fin legal de la implementación de la división en lotes. No habiendo argumentado en contra de los motivos esgrimidos por la Administración para no dividir en lotes no cabe en coherencia pronunciarse sobre los mismos, sino simplemente desestimar el motivo que atañe a la falta de justificación de la no división en lotes, porque la

justificación existe.

Procede desestimar este motive de recurso.

El tercer motivo del recurso impugna el siguiente criterio de adjudicación: “Se valorará con un máximo de 25 puntos la contratación de personas destinadas a la prestación del servicio con carácter indefinido, suponiendo esta contratación un aumento en la plantilla de la entidad contratante:

Número de contratos indefinidos oferta a valorar X 25 = Puntos obtenidos

Número de contratos indefinidos máximos ofertado

Para la valoración de este punto se tendrán en cuenta únicamente las 44 personas que prestarán servicios de recepción, acogida e información a los usuarios de las Oficinas de Empleo establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, no así las personas adicionales ofertadas para su valoración establecidas en el apartado a)”.

Se afirma por el recurrente que “a la vista de las resoluciones transcritas (diversas Resoluciones de Tribunales de Contratación), podemos afirmar que la cláusula que valora la contratación indefinida del personal adscrito al servicio no está directamente vinculada al objeto del mismo, no aportando ningún beneficio ni ningún valor añadido en la prestación de éste, contraviniendo por tanto lo establecido en el artículo 145.5 de la LCSP. Por ello, consideramos que la cláusula 9.2.3 del PCAP debe ser anulada”.

El recurrente cita diversas Resoluciones de Tribunales de Contratación, aunque ninguna refiere directamente a la valoración de la contratación de nuevo personal indefinido, sino a otras cláusulas sociales, fundamentalmente salariales.

Esta cláusula se defiende por extenso por la Administración: “El recurrente cita extensa y reiteradamente numerosa jurisprudencia y doctrina en la que se incide en la necesidad de que los criterios de adjudicación y, en concreto, los de carácter social y laboral, deban estar relacionados con el objeto del contrato, estando nosotros plenamente de acuerdo con el sentido de los mismos. Precisamente, es la

jurisprudencia y la doctrina la que dota de argumentos a esta Administración para defender la legalidad de los criterios de adjudicación establecidos.

Podemos extraer dos ideas claras de esta jurisprudencia y doctrina. Una, que la vinculación con el objeto del contrato ha de ser una vinculación directa y, dos, que el criterio seleccionado no produzca distorsión a la concurrencia e igualdad de los licitadores.

En el presente supuesto se valora la estabilidad en el empleo mediante la valoración de que se contrate con carácter indefinido al personal destinado al desarrollo del objeto del contrato, esto es, la atención a los usuarios de las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid. Y, el art. 145 LCSP recoge expresamente como posible criterio de adjudicación la citada “estabilidad en el empleo”.

La primera nota que debe cumplir este criterio de adjudicación seleccionado, es que la vinculación con el objeto del contrato sea directa. Entendemos que la misma queda acreditada, ya que lo que se valora es precisamente la estabilidad de las personas que van a prestar el servicio objeto del contrato, no la estabilidad de toda la plantilla de trabajadores de la empresa o cualquier otra característica general de la misma. Es justamente en contratos de servicios como el que es objeto de este recurso, donde pueden enmarcarse mejor este tipo de criterios de adjudicación de carácter social o laboral, pues en contratos de resultado, como suministros u obras, la participación del personal de las empresas no constituye en sí el objeto del contrato. Sin embargo, en un contrato de actividad o tracto sucesivo, el personal adscrito a la ejecución del contrato es inherente a la propia prestación que se va a desarrollar.

Además, para afianzar la vinculación directa del criterio cuestionado con el objeto del contrato, reiteramos que lo que se valora es concretamente el carácter indefinido de los contratos del personal que va a participar en el servicio de atención a usuarios, no inmiscuyéndose la Administración en las condiciones laborales del personal que conforma las plantillas de los posibles licitadores.

La segunda nota que debe cumplir el criterio de adjudicación establecido es que su determinación no afecte a la concurrencia e igualdad de los licitadores, aspecto que entendemos se respeta, pues corresponde a los licitadores la decisión de dedicar a la prestación del contrato personal cuya vinculación con su empresa sea de carácter indefinido o no. Asimismo, no es un criterio excluyente que se

imponga a los licitadores, como sí sería si fuese una condición especial de ejecución de carácter esencial, sino que es un criterio optativo, obteniendo una mejor valoración las proposiciones en función del número de personal indefinido que se comprometan dedicar al contrato.

Por último, tal y como se indica en el Informe de 23 de diciembre de 2019, de la Subdirección General de Oficinas de Empleo y Servicio al Empleado, somos la Consejería competente en materia de empleo de la Comunidad de Madrid, que tiene entre sus funciones fomentar el empleo de calidad, debiendo ser impulsora en sus acciones políticas, como puede ser la licitación de este contrato, de medidas que fomenten la estabilidad en el empleo de personas que van a participar en la ejecución del contrato en las Oficinas de Empleo, por lo que entendemos que el presente contrato es el marco adecuado en el que encuadrar un criterio de adjudicación como el que está cuestionando el recurrente”.

Este Tribunal ya señaló en Resolución nº 108/2019 de 20 de marzo que la LCSP marca un cambio de paradigma en la introducción de cláusulas sociales como criterio de adjudicación en los contratos administrativos: *“Es sabido que la LCSP contiene un nuevo paradigma en materia de cláusulas o condiciones sociales. Así, en su propio Preámbulo, que tiene un valor interpretativo de la norma, se afirma como novedad que “se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Estas consideraciones podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar” (apartado IV). “(...) Además, con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate (...)”.*

En consonancia con el Preámbulo el artículo 145 de la LCSP “Requisitos y

clases de criterios de adjudicación del contrato” dispone en cuanto a los criterios de adjudicación una sustitución del principio de la proposición económicamente más ventajosa por un binomio de relación calidad-precio:

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

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades (...) 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 (...).

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) En el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) O en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia materia”.

Aunque el recurrente se limita a argumentar escuetamente lo transcrito más arriba, a juicio de este Tribunal la contratación *“para la prestación del servicio de personal con carácter indefinido”*, en un contrato basado totalmente en la prestación de un servicio por los trabajadores (una obligación de “hacer”) donde los costes salariales son casi la totalidad del coste del contrato, guarda una relación inmediata con el proceso específico de prestación del servicio, siendo la estabilidad en el empleo una de las características sociales contempladas expresamente por la LCSP como criterio social admisible para la determinación de la adjudicación del contrato a la proposición económicamente más ventajosa mediante la ecuación calidad-precio.

Es relevante, efectivamente, que es personal contratado para la prestación de este servicio y no para la empresa en general.

Y es igualmente importante esta contratación con carácter indefinido, para la prestación del servicio, que coadyuva por su continuidad a la calidad de la prestación a dar a los usuarios.

Tampoco es un criterio excluyente, por voluntario, correspondiendo a los licitadores determinar qué parte del personal destinado a este contrato tendrá ese carácter indefinido así definido y cuál no. Existiendo además una distribución de puntos estrictamente proporcional a los contratos indefinidos ofertados.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

En el cuarto motivo de recurso se impugna el criterio de adjudicación del punto 9.2.2. de la cláusula primera que expresa: *“Se valorará con un máximo de 25 puntos la participación de alguno de los siguientes colectivos, únicamente del personal mínimo requerido para prestar servicios en las Oficinas de Empleo establecido en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares:*

Jóvenes desempleados menores de 30 años inscritos en alguna Oficina de Empleo de la Comunidad de Madrid y en el programa de garantía juvenil.

Parados de larga duración y mayores inscritos en alguna Oficina de Empleo de la Comunidad de Madrid.

Mayores de 45 años inscritos en alguna Oficina de Empleo de la Comunidad de Madrid”.

La distribución de puntos se hace de forma similar al criterio anterior, proporcionalmente a las personas ofertadas. La argumentación del recurrente se circunscribe a esta manifestación: *“a la vista de lo expuesto, esta entidad entiende que el criterio de adjudicación que valora el empleo de personas desempleadas inscritas en las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid consagra un criterio de arraigo territorial contrario a la ley, en tanto en cuanto no tiene relación directa con el objeto del contrato ni aporta ningún beneficio o valor añadido a éste, y, además, es contrario a los principios de no discriminación e igualdad de trato recogidos en el artículo 1 de la LCSP, por lo que debe ser anulado”.*

Cita una Resolución de Tribunal Administrativo Central de Contratación sobre contratación de desempleados, con mención de informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado contrario a circunscribir esta contratación a las personas inscritas en las Oficinas de Empleo de un territorio determinado.

Afirma el órgano de contratación sobre este motivo: *“En relación con este motivo de recurso, nos remitimos a lo señalado en el Informe de 23 de diciembre de 2019, de la Subdirección General de Oficinas de Empleo y Servicio al Empleador, ratificándonos en el que recurrente confunde el concepto de discriminación por motivos de arraigo territorial, con el hecho de valorarse la inserción de determinados colectivos de población en función de dónde nuestra Administración desarrolla sus competencias; en este caso, personal desempleado inscrito en las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid, ámbito en al que se circunscribe el presente contrato. En esta licitación no se produce discriminación alguna por motivos de arraigo territorial, pues no se limita la concurrencia de ninguna empresa, en función de dónde tengan su sede, dónde desarrolle su actividad o de dónde sean sus trabajadores.*

En este supuesto, se valora positivamente que se destinen a la ejecución del contrato desempleados de nuestro ámbito territorial, al ser el ámbito en el que esta Consejería desarrolla sus competencias, estando obligada a paliar la situación

desfavorable de los desempleados de la región. En otros supuestos, lo que se valora es la inserción de determinados colectivos como podrían ser los jóvenes, las mujeres o los mayores de 45 años, sin que eso suponga una discriminación con el resto de desempleados, sino que simplemente se trata de impulsar positivamente determinados colectivos.

Por último, indicar que, al igual que con el anterior criterio de adjudicación, este criterio no es discriminatorio, pues cualquier empresa puede acometer la contratación de desempleados inscritos en las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid para obtener una mayor puntuación en su proposición, no impidiendo al que no lo haga ser licitador y poder ser adjudicatario de este contrato”.

En el dictamen antes citado la Junta Consultiva de Contratación del Estado 3/2009 de 25 de septiembre sobre *“Posibilidad de establecer como condición de ejecución del contrato la utilización de un determinado porcentaje de personas desempleadas que se encuentren inscritas en las Oficinas de Empleo de una localidad y de establecer un criterio de adjudicación del contrato que consistiese en la valoración del compromiso de emplear en su ejecución personas desempleados inscritos en una determinada Oficina de Empleo. Ámbito de aplicación de criterios sociales”*, concluye lo siguiente:

“1. No es admisible una condición de ejecución que exija la contratación de un cierto porcentaje de personas que estén inscritas como demandantes de empleo en las Oficinas de Empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico en la medida que implique discriminación respecto del resto de los trabajadores tanto nacionales como originarios de Estados miembros de la Unión Europea. Ello sin perjuicio de que sea admisible el establecimiento de condiciones de ejecución que favorezcan la lucha contra el desempleo que no incurran en discriminación.

2. No es admisible de conformidad con el artículo 134.1 de la Ley de Contratos del Sector Público el establecimiento en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de criterios de adjudicación que valoren empleo en la ejecución del contrato de personas desempleadas inscritas en Oficinas de Empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico”.

Partiendo de la afirmación que *“si bien es cierto que la Ley mencionada hace*

diversas referencias al principio de no discriminación (arts. 1 y 123), pero, en general todas ellas van referidas al principio de libre concurrencia y tienen por destinatarios a los contratistas, no a los trabajadores empleados por éstos”, se afirma que una condición de ejecución o un criterio de adjudicación como el cuestionado es contrario al principio de igualdad constitucional (artículo 14), al derecho al trabajo (artículo 35 Constitución), a la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 39 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, y al artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, que prohíbe también cualquier discriminación por cualquier circunstancia en materia de empleo.

Partiendo de la base que los demandantes de empleo se inscriben en la oficina de su lugar de residencia (donde se encuentren empadronados) una condición como la descrita que puntúa a los trabajadores inscritos en las Oficinas de Empleo del territorio de la Comunidad de Madrid no discrimina a priori a empresas domiciliadas fuera de Madrid, que podrían contratarlos, pero sí a los propios trabajadores que no residan o estén inscritos en su ámbito territorial, siendo explícitamente (según el informe del órgano de contratación) la finalidad de esta cláusula de arraigo (*“se valora positivamente que se destinen a la ejecución del contrato desempleados de nuestro ámbito territorial, al ser el ámbito en el que esta Consejería desarrolla sus competencias”*). Desde esta perspectiva de Derecho no contractual citado por la Junta Consultiva del Estado es una cláusula claramente ilegal. Pero, además, lo es también si se pone en relación con el objeto del contrato, pues claramente el que los contratados estén o no registrados en las Oficinas de Empleo de Madrid no redundará en absoluto en el proceso específico de ejecución del contrato, siendo indiferente a efectos de calidad de la prestación.

El que la Consejería de Empleo desarrolle sus competencias en el ámbito de la Comunidad de Madrid implica que sea la competente para promover y formalizar este contrato administrativo, no el que para su ejecución se prime la contratación de desempleados madrileños. La finalidad del contrato administrativo no es dar trabajo a desempleados madrileños para su ejecución sino facilitar el trabajo de las Oficinas de Empleo y el desarrollo de sus funciones.

La exigencia tampoco tiene mucha lógica porque por razones de costes lo normal es ya que las empresas elijan trabajadores residentes en Madrid.

Procede, pues, la estimación de este motivo en lo que atañe a que los trabajadores contratados para la ejecución del contrato sean demandantes de empleo registrados en las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a la condición personal de estos desempleados (menores de 30 años, parados de larga duración, mayores de 45 años), desprovista del arraigo territorial, cabe su encaje dentro de los colectivos especialmente vulnerables del artículo 145 de la LCSP citado: *“Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: (...) personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general...”*. Porque efectivamente, son los colectivos de más paro a los que se orientan las políticas activas de empleo preferentemente, encontrando alguna de ellas un pequeño nicho de empleabilidad a través de este contrato, y afectando a mucha gente. Incluso, el artículo 202 de la LCSP las incluye más expresamente entre las condiciones especiales de ejecución del contrato: *“Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: (...) promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral...”*.

No es, por otra parte, ajeno al objeto del contrato en su fase de ejecución, entendiéndose mayor empatía de estos colectivos con los demandantes de empleo.

Por último, la propia Orden que regula la subvención con la que se financia este contrato contempla también como destino de los fondos los programas de activación para el empleo de parados de larga duración y de inserción sociolaboral mediante la configuración de los itinerarios personales de empleo o los planes de empleo juveniles, no siendo, pues ajena a su fin, la preferencia por este tipo de trabajadores para la ejecución del contrato.

Tampoco existe objeción a que estas condiciones se acrediten a través de la

inscripción en las Oficinas de Empleo, desprovista la misma de su connotación territorial.

Procede desestimar esta parte del motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar en parte el recurso interpuesto por la representación de Innova BPO, S.L. contra los Pliegos del contrato de “Servicio de recepción, acogida e información a los usuarios de las Oficinas de Empleo”, EXP.: C-241M/003-19 (A/SER-012042/2019, de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, anulando el punto 9.2.2. de los criterios de adjudicación de la cláusula primera, en lo que atañe a la exigencia de que los desempleados contratados se encuentren inscritos en las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid, anulando los Pliegos con retroacción de actuaciones.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.