

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

En Madrid, a 2 de noviembre de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por don J.D.S., actuando en representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de limpieza de los equipamientos adscritos al Distrito de Usera” del Ayuntamiento de Madrid, número de referencia: 300/2017/00486, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 29 de septiembre y el 3 de octubre de 2017 se publicó, respectivamente, en el DOUE, el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid y en el BOE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 8.092.893,86 euros.

**Segundo.-** El apartado 20 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece los criterios valorables en cifras o porcentajes hasta 75 puntos, entre los que se encuentran los siguientes:

*“2.2. CRITERIOS SOCIALES: Hasta 40 puntos.*

*a) ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: hasta 10 puntos.*

*(...)*

*b) MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES: hasta 20 puntos*

*Acreditación mediante declaración responsable del representante legal, que los salarios de los trabajadores se sitúan por encima del convenio del sector en función de lo previsto en el Decreto de 23 de septiembre de 2015 del Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Economía, que plantea en el ámbito de la contratación pública la consecución de una contratación pública estratégica y socialmente responsable con consideración a la incidencia de esta contratación en el mercado laboral.*

*Hasta 20 puntos, con el siguiente desglose:*

*10 puntos a la empresa que oferte una mejora de un 5% euros sobre el salario base bruto anual por trabajador del convenio aplicable.*

*15 puntos a la empresa que oferte una mejora de un 10% euros sobre el salario bruto anual por trabajador del convenio aplicable.*

*20 puntos a la empresa que oferte una mejora de un 15% euros sobre el salario bruto anual por trabajador del convenio aplicable.*

*Igualmente se valorará con la correspondiente puntuación a las empresas que ya estén pagando un salario por encima de convenio con los porcentajes que se señalan, y se comprometa a seguir haciéndolo todo el período de vigencia del contrato y con todos los trabajadores adscritos al mismo.*

*c) SUBCONTRATACIÓN hasta 10 puntos.*

*(...)*

*2.3. CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES. Hasta 15 puntos”.*

**Tercero.-** Previa presentación del anuncio correspondiente, el 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Registro del Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ASPEL, en el que solicita la anulación del PCAP en lo que respecta al apartado 20 del Anexo I, criterio de adjudicación b) mejora de las condiciones laborales.

**Cuarto.-** Dado traslado del mismo al órgano de contratación a los efectos del artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), con fecha 20 de octubre, envió copia del expediente de contratación, así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que expone en relación al criterio de adjudicación impugnado que *“de conformidad con lo dispuesto en la Resolución número 17/2017, de 18 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública lo que se persigue en definitiva, no es la limitación del principio de libre competencia sino por el contrario, en este tipo de contratos en los que prima fundamentalmente la mano de obra, garantizar que unas adecuadas condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, redunden en una mayor calidad de la prestación del servicio. El Tribunal en la Resolución 17/2017, reitera que ‘en el momento actual se aprecia una tendencia legislativa y jurisprudencia favorable a la inclusión de criterios sociales en la contratación’. Por consiguiente debe significarse que nos encontramos ante un contrato en el que prima fundamentalmente la mano de obra, y lo que se persigue es garantizar unas adecuadas condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato que redunden en una mayor calidad de la prestación del servicio. Por ello, la tipología del contrato y la necesaria correspondencia entre la oferta económica y las condiciones laborales de los trabajadores es lo que ha determinado los criterios incluidos en el apartado 20 del Anexo 1 del PCAP”*.

Por todo ello solicita la desestimación del recurso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en 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 recurso.

**Segundo.-** Se acredita la legitimación activa de la Asociación Profesional de

Empresas de Limpieza (ASPEL), al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

**Tercero.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el anuncio fue publicado el 29 de septiembre en el DOUE y el 3 de octubre en el perfil de contratante del Ayuntamiento, habiendo sido interpuesto el recurso el día 17 de octubre de 2017, dentro del plazo establecido.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, correspondiente a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** El fondo del asunto se concreta en determinar si se ajusta a la legalidad el criterio de adjudicación relativo a la mejora de las condiciones laborales, único impugnado, reproducido en los antecedentes de hecho.

Alega la recurrente en síntesis que *“en los pliegos el órgano de contratación no puede evaluar las relaciones laborales por encima de lo que aparece en los textos legales del convenio, y expresamos la controversia, en algún caso contradicción expresa, en la que no estamos de acuerdo y proponemos su cambio o eliminación de los pliegos.*

*Las citadas cláusulas se refieren a cuestiones de índole social, y que lejos de ser un mero recordatorio de los derechos y obligaciones contemplados en la normativa laboral como se dicta en la nueva directiva de contratación pública, innovan el ordenamiento jurídico se contradicen en algunos aspectos e invaden de*

*manera flagrante el ámbito laboral reservado a la Negociación Colectiva y restringen el derecho laboral de opción del empresario o de los trabajadores y sus representantes. Entorpeciendo la negociación colectiva entre sus legítimos representantes provocando y anulando sus efectos al intentar evaluar su esencia en materia salarial”.*

El órgano de contratación como se ha indicado, cita el criterio mantenido por este Tribunal en numerosas Resoluciones y añade que *“en definitiva estos criterios de adjudicación en general y los criterios sociales en particular incluidos en el Pliego de referencia, se ajustan a lo dispuesto en la Instrucción 1/2016, relativa a la incorporación de Cláusulas Sociales en los Contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos Autónomos y entidades del Sector Público Municipal, y a su modificación de fecha 20 de mayo de 2016, quedando en todo caso dichas Cláusulas relacionadas con el objeto del contrato, en consecuencia la valoración de una pluralidad de criterios, responde a la necesidad de que la oferta más ventajosa no descansa en el precio más bajo, sino más bien en otros criterios relacionados con el objeto del contrato que garanticen una mayor calidad y más correcta ejecución del contrato (...)”.*

Debemos señalar que efectivamente la cuestión planteada, como la recurrente sin duda conoce, ya ha sido resuelta por el Tribunal con anterioridad.

Como ya se dijo en la Resolución 206/2016, de 6 de octubre *“el artículo 150 del TRLCSP establece que ‘para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato’, enumerando a continuación una serie de ellos, que aunque no debe considerarse exhaustiva, pues termina con una referencia a ‘otros semejantes’, es evidente que debe servir de pauta para determinar cuáles deben ser estos otros criterios.*

*Los criterios a que alude la Ley en el artículo citado, contemplan también la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato propias de las categorías de población especialmente*

*desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, además de la rentabilidad, el valor técnico, etc., pero estos criterios sociales, como se desprende de la literalidad del precepto son cualidades de la prestación dirigida a los destinatarios de la misma, no como en el caso del pliego sometido a este recurso, a los empleados de las prestadoras del servicio.*

*Como decíamos en nuestra Resolución 6/2016 de 3 de febrero, en el momento actual se aprecia una tendencia legislativa y jurisprudencial favorable a la inclusión de criterios sociales en la contratación, con el objetivo de conseguir una contratación socialmente más responsable, que necesariamente requiere incorporar en los procedimientos contractuales objetivos específicos de política social, como fomentar la estabilidad y calidad en el empleo, promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, responsabilidad social de las empresas, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, inserción de personas discapacitadas, etc. Esta tendencia se plasma de forma expresa en las nuevas Directivas de contratación que se refieren a la ‘contratación estratégica’, que permite implementar con la contratación pública las políticas públicas en áreas que se consideran esenciales, pudiendo plantearse atender este objetivo mediante la inclusión de cláusulas sociales o bien mediante el establecimiento de criterios de adjudicación al efecto.*

*Así, en el Considerando 39 de la Directiva 2014/24/UE, se prevé la primera de las posibilidades expuestas de inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de la misma forma que su predecesora en su artículo 26, indicando que ‘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’.*

*En el mismo sentido resulta oportuno citar, entre otros, el Informe 1/2015, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón sobre integración de aspectos sociales, laborales y medioambientales en la contratación pública que realiza una serie de consideraciones generales sobre la inclusión de este tipo de cláusulas sociales: ‘a) En primer lugar, es imprescindible acotar de alguna manera el ámbito de aplicación, ya que cláusulas como la propuesta solo*

*tienen sentido cuando se contraten prestaciones en las que el componente económico fundamental venga constituido por el coste de la mano de obra, o en las que se incorporen cláusulas de subrogación de trabajadores.*

*b) En segundo lugar, y no menos importante, además de adaptarse según el objeto y tipología de contrato, su inclusión requiere de una evaluación previa para determinar la idoneidad de incluirla e, incluso, su alcance temporal. Salvo que el Gobierno de Aragón se dote de algún instrumento normativo que establezca su obligatoriedad o, en su caso, la recomendación, de su inclusión en las licitaciones, su incorporación en cada caso dependerá de la decisión del órgano de contratación competente, valorando las circunstancias de la concreta licitación.*

*c) En tercer lugar, la cláusula debe incorporar los necesarios parámetros objetivos para determinar cuando la obligación se entiende cumplida; debe establecerse un importante y responsable control por la Administración en la fase de ejecución del contrato, que permita aplicar con rigor la cláusula; y sus consecuencias ('supresión' de la prórroga o resolución del contrato) deben también acotarse en cada caso'.*

*En cuanto a la posibilidad de introducir criterios sociales a través de los criterios de adjudicación, el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, que puede considerarse transpuesto casi en su totalidad en el actual artículo 150 del TRLCSP, permite que los poderes adjudicadores además del precio más bajo, tengan en cuenta para adjudicar los contratos públicos, respondiendo al concepto oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta el concepto coste-eficacia, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, aspecto cualitativos, aspectos medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.*

*Esta regulación, recoge los criterios jurisprudenciales sentados entre otras en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de septiembre de 2002, dictada en el asunto C-513/99, Concordia Bus Finland, al concretar el alcance de los criterios de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que después de señalar en el considerando 55 que 'no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora', continúa indicando en sus considerandos 59 y 64 que 'Como una*



*oferta se refiere necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse con arreglo a dicha disposición deben estar también relacionados con el objeto del contrato.’ (...) ‘De estas consideraciones resulta que, cuando la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, con arreglo al artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50, puede tener en cuenta criterios relativos a la conservación del medio ambiente siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato’, relación que deberá ser examinada al caso concreto.*

*El hecho de haber reconocido con carácter general la posibilidad de establecer criterios sociales en la Resolución anteriormente citada, así como lo ha hecho también el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 210/2016, no implica su aval incondicionado, sino que su reconocimiento requerirá un examen que deberá hacerse al caso concreto, y así se desprende del considerando 46 de la Directiva 2004/18/CE ‘la determinación de esos criterios dependerá del objeto del contrato, de modo que los mismos permitan evaluar el nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas, así como evaluar la relación calidad/precio de cada oferta’, siendo ‘la oferta económicamente más ventajosa’ ‘(la que) presenta la mejor relación calidad/precio’.”*

En el caso que analizamos y respecto del criterio impugnado por la recurrente, mejora de las condiciones salariales de los trabajadores adscritos al contrato, 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.

A mayor abundamiento, en este tipo de contratos, servicios de limpieza, las condiciones del personal que presta los servicios tienen una importancia significativa en la prestación por lo que es adecuado utilizar criterios sociales como factor de una contratación estratégica. Debe añadirse el carácter público y no discriminatorio de



tales criterios tal y como se configuran en el PCAP por lo que nada hay que objetar al contenido de los mismos, de acuerdo con el TRLCSP y su interpretación a la luz de las Directivas y jurisprudencia europea y que además no vulnera la libertad de empresa (Acuerdo del TACPA de 30 de agosto de 2016).

Para resaltar la importancia de incluir este tipo de criterios sociales en el marco de una contratación estratégica, fomentada por la Unión Europea en estos momentos, es preciso traer a colación la reciente Comunicación de la Comisión Europea de 3 de octubre de 2017, en la que al presentar la estrategia de contratación pública, se afirma con gran claridad que la contratación pública es un instrumento estratégico en el conjunto de medidas económicas de cada Estado miembro y puede contribuir a afrontar muchos de los principales retos de Europa, especialmente la consecución de un crecimiento sostenible y la creación de empleo y puede promover la transición a una economía circular, eficiente en el uso de recursos y en el uso de la energía, y fomentar el desarrollo económico sostenible y sociedades más equitativas e inclusivas.

En este sentido, recuerda la Comisión que la nueva generación de directivas sobre contratación pública aprobadas en 2014, tiene como objetivo global *“obtener una mejor relación calidad-precio para el dinero público, proporcionar mejores resultados para los objetivos sociales y de otras políticas públicas, al tiempo que se aumenta la eficiencia del gasto público”*.

Advierte también la Comisión que las posibilidades de contratación estratégica no se están utilizando suficientemente, y que *“Las directivas sobre contratación pública dan completa libertad a los compradores públicos para optar por compras basadas en criterios cualitativos de coste-eficacia. Sin embargo, la mayoría de las licitaciones económicamente ventajosas sobre la base de un enfoque de relación coste-eficacia que puede incluir criterios sociales, medioambientales, innovadores, de accesibilidad y otros criterios cualitativos, siguen estando infrautilizadas”*.

De todo ello cabe concluir que como expone la Comisión Europea, las Directivas permiten y contemplan la posibilidad de introducir criterios sociales dentro del marco de una contratación estratégica que busque aunar la obtención de una mejor relación calidad-precio del servicio y la implementación de políticas públicas tendentes, en este caso, a la mejora de las condiciones laborales en un determinado sector.

En consecuencia, considerando que el criterio impugnado resulta admisible, en los términos del artículo 150.1 del TRLCSP, del 67.2 b) de la Directiva 2014/24/UE y de la Jurisprudencia, su inclusión es adecuada a Derecho y el recurso debe desestimarse.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por don J.D.S., actuando en representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza, ASPEL contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de limpieza de los equipamientos adscritos al Distrito de Usera” del Ayuntamiento de Madrid.

**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 47.5 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.