

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

En Madrid, a 17 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.R.J.R., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (ISSCO), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicio de coordinación en materia de seguridad y salud para actuaciones promovidas por la Secretaria General Técnica del Área de Gobierno de Seguridad, Salud y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 300/2018/00658, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de septiembre se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria de la licitación del contrato mencionado, mediante procedimiento abierto, pluralidad de criterios y dividido en dos lotes, poniendo con dicha publicación los pliegos de condiciones a disposición de los licitadores.

El valor estimado asciende a 776.583,45 euros y la duración del contrato es de 30 meses desde la formalización de éste.

El plazo para la presentación de ofertas finalizó el día 5 de octubre de 2018, habiéndose presentado 13 proposiciones al lote 1 y 12 proposiciones al lote 2.

Interesa destacar a los efectos de este recurso las siguientes cláusulas del Anexo 1 al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

“1.- Definición del objeto del contrato. (Cláusulas 5 y 32)

El objeto del contrato es la realización de los servicios desarrollados en el RD 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, para las actuaciones promovidas por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Salud, Seguridad y Emergencias.

Código CPV: 71.317210-8. Servicios de consultoría en salud y seguridad. División en lotes: SI. Número y denominación de los lotes:

Lote 1 Coordinación seguridad y salud Policía Municipal y SAMUR y otras actuaciones SGT

Lote 2 Coordinación seguridad y salud, Cuerpo Bomberos y Centro Integral de formación de Seguridad y Emergencias (CIFSE)”.

(...)

“16.- Criterios de adjudicación. (Cláusulas 17, 19 y 25)

Pluralidad de criterios de adjudicación Criterios valorables en cifras o porcentajes, documentación SOBRE B (Máximo 100 puntos)

1. Criterio social de adjudicación (Hasta 20 puntos):

Se asignará, hasta un máximo de 20 puntos, a aquellas propuestas que se comprometan, durante todo el periodo de ejecución del contrato, a mejorar las condiciones contenidas en el contrato de trabajo del personal exigido para la prestación objeto del contrato contenido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En concreto se asignarán hasta un máximo de 20 puntos a las mejoras del sistema de remuneración y cuantía salarial a que se comprometan los licitadores a realizar a los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, antes de la finalización del primer semestre del contrato. Se otorgará la máxima puntuación a la propuesta que oferte el mayor porcentaje de subida salarial.

Dicha subida salarial deberá ser como mínimo del 1,5% anual aplicado al Salario base anual (14 pagas) y complemento por experiencia, de cada uno de los trabajadores afectados, siendo condición necesaria que el salario base anual de cada uno de los trabajadores sobre el que se aplicará la subida ofertada, sea como mínimo el recogido en el correspondiente Grupo y Nivel del Convenio Colectivo nacional de los servicios de Prevención Ajenos 2017-2018 (BOE del 07/10/2017) y sus correspondientes actualizaciones salariales publicadas.

La empresa que resulte adjudicataria del contrato deberá aportar, con carácter previo a la formalización del contrato, certificado de retenciones de los trabajadores adscritos al contrato. Antes de finalizar el primer semestre de ejecución del contrato deberá justificar documentalmente que se ha procedido a aplicar la subida salarial indicada en su oferta.

2. Oferta económica (Hasta 80 puntos):

El precio de licitación de este contrato se ha calculado en precios unitarios. Las proposiciones económicas deberán expresar, en forma de un único tanto por ciento, la baja lineal que se oferte sobre los precios unitarios establecidos para el presente contrato.”

Segundo.- El 4 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de ISSCO solicitando la nulidad de los Pliegos de Condiciones que rigen esta licitación por dos incumplimiento del artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP) y solicitando la adopción de medidas cautelares de suspensión del procedimiento de licitación.

El 9 de octubre de 2018 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP solicitando la

desestimación de todas sus pretensiones por carecer de base material y legal, no manifestándose en cuanto a la suspensión cautelar del procedimiento.

Tercero.- Con fecha 10 de octubre de 2018, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación solicitada en aras a preservar la confidencialidad de las ofertas, toda vez que la apertura de éstas estaba convocada para el día 17 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 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 recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (ISSCO) al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de forma directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP), y encontrarse entre sus fines según los estatutos.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el anuncio fue publicado en el DOUE y en el Perfil de contratante, el 13 de septiembre de 2018, siendo interpuesto el recurso el 4 de octubre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto procede determinar si el PCAP se ajusta a la legalidad en cuanto al criterio de adjudicación de la cláusula 16 del Anexo I reproducido en los antecedentes de hecho así como la ausencia de criterios de valoración de la calidad en un contrato de carácter intelectual como es el licitado, siendo además predominante el criterio de adjudicación del precio.

En cuanto a la primera de las oposiciones, argumenta la recurrente que las cláusulas sociales como criterio de valoración deben estar siempre vinculadas al objeto del contrato tal y como señala el artículo 145.2 de la LCSP remitiendo al apartado 6 del mismo para concretar los requisitos que deben reunir los criterios de adjudicación en relación con la necesaria vinculación al objeto del contrato.

El recurrente trae a colación en su informe, pronunciamientos de otros Tribunales Especiales en materia de contratación dictados en recursos interpuestos, cuyo objeto, según aduce, era similar o incluso idéntico al del presente recurso. En concreto la Resolución 355/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) y la Resolución 648/2018, del mismo Tribunal TACRC, donde se considera que la contratación pública no puede invadir la relación laboral de una empresa y sus trabajadores y establece la necesidad de que el objeto del contrato y la cláusula social que se utilice como criterio de valoración estén vinculados claramente.

El órgano de contratación en su informe considera que la cláusula social establecida como criterio de valoración que cumple con una doble función, primero establecer una pluralidad de criterios tal y como establece el artículo 145.1 de la LCSP y segundo que el establecimiento de cláusulas sociales que permitan mejorar las condiciones laborales contenidas en el contrato de trabajo, como criterio cualitativo no sólo es una de las posibles recogidas en el artículo 145.2 sino que además la Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid 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 establece en su anexo III la

obligatoriedad de incluir como criterio de adjudicación al menos uno de los recogidos en el mismo, señalando en el apartado C) el de mejorar las condiciones contenidas en el contrato de trabajo.

En cuanto a la primera cuestión planteada debemos señalar que ya ha sido resuelta por este Tribunal con anterioridad en las Resoluciones 211/2017, de 19 de julio; 36/2017, de 1 de febrero; 16/2016, de 3 de febrero; 84/2016, de 5 de mayo; 85/2016 de 5 de mayo, 86/2016 de 5 de mayo, 188/2016 de 22 de septiembre, 196/2016, de 28 de septiembre; 281/2016, de 28 de diciembre y 206/2016 de 6 de octubre la cual vale por todas y en la que se afirma el criterio social de incremento retributivo a los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato como criterio de adjudicación *“resulta admisible, en los términos del artículo 150.1 del TRLCSP, (actualmente 145.2 de la LCSP), del 67.2 b) de la Directiva 2014/24/UE y de la Jurisprudencia, su inclusión es adecuada a Derecho.”*

En la misma se explicita que *“Como se ha realizado en las anteriores ocasiones, debe completarse el examen de la adecuación a derecho de la cláusula controvertida atendiendo al carácter público y no discriminatorio del criterio. Nada hay que objetar a tal criterio, de acuerdo con el TRLCSP y su interpretación a la luz de las Directivas y jurisprudencia europea, tal y como más arriba se ha expuesto, puesto que su inclusión, especialmente en este tipo de contratos en los que nos encontramos con prestaciones personales y en los que el componente esencial viene dado por el coste de la mano de obra, no supone trato discriminatorio para ninguna empresa, puesto que a la hora de elaborar sus ofertas, las empresas que pretendan obtener puntuación por este o los otros criterios de carácter social, necesariamente obtendrán una menor puntuación en el apartado de la oferta económica, ya que deberán presupuestar en principio mayores gastos. En consecuencia, una puntuación compensa a la otra, dependiendo de la estrategia empresarial que se opte por un apartado o el otro.*

Además el criterio, que pretende primar a las empresas que mejoren las condiciones de trabajo de los empleados en el contrato, no “descolgándose” de los convenios colectivos estatales, no se revela como gravoso en exceso, circunstancia

que la recurrente tampoco acredita (...) Incluso si la puntuación otorgada al criterio mencionado pudiese llevar a considerar que en su aplicación podría convertirse realmente en una condición de ejecución, también como condición de ejecución, el criterio ha sido doctrinalmente admitido.”

De lo expuesto debemos destacar que la posibilidad de introducir mejoras en las condiciones laborales y salariales como criterio de adjudicación se incluye en el punto 1, apartado 1º relativo a la calidad. Tal como establece el propio artículo 145 de la Ley 9/2017, en su apartado 5, podemos concluir que los criterios de adjudicación que pueden incluirse en un contrato no son un *numerus clausus*, siendo admisibles si cumplen los requisitos siguientes:

“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

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

vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”

El artículo 145 de la LCSP permite incorporar, al cambiar el paradigma de vinculación al objeto del contrato, criterios estratégicos o propios del coste del ciclo de la vida útil entre sus criterios de adjudicación.

No es necesario que las mejoras en la calidad del empleo deban repercutir en la marcha de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, basta que se refieran a aspectos influyentes del proceso de la prestación para que adquieran la nota de vinculación con su objeto. En el caso que nos ocupa, además, estamos ante un contrato basado en la mano de obra, aunque no se le pueda calificar de intensivo de mano de obra, toda vez que requiere de la adscripción de medios materiales especializados.

Como ya expuso este Tribunal en su Resolución 352/2017 de 22 de noviembre: *“Los órganos de contratación son cada vez más conscientes del impacto de las condiciones tanto sociales como medioambientales en que se ejecutan los contratos públicos. En relación a los criterios sociales cabe señalar que en gran medida los problemas a la hora de la ejecución de los contratos de servicios derivan de las bajas ofertadas por los licitadores para resultar adjudicatarios de los contratos, que derivan en modificación de las condiciones laborales de los trabajadores, el impago de salarios y otras circunstancias que determinan tensiones y una conflictividad laboral perjudicial para una adecuada prestación del servicio. Las medidas de presión de los trabajadores redundan en una falta de prestación del mismo por parte de la plantilla, ponen en peligro la continuidad del servicio y pueden generar consecuencias en la relación entre el poder adjudicador y contratista. Los órganos de contratación deben planificar la satisfacción de las necesidades públicas de la manera más efectiva a su*

buen cumplimiento evitando conflictos laborales como huelgas que concluyen con una mala prestación. Como venimos sosteniendo la vinculación de la condición de ejecución objeto de impugnación con la prestación objeto del contrato se manifiesta de manera relevante en los contratos que consumen esencialmente mano de obra como los de servicios de seguridad. La introducción de criterios de adjudicación o condiciones de ejecución sociales puede ser una forma de prevenir la conflictividad laboral evidenciada en los últimos tiempos en contratos de la misma naturaleza del que se pretende contratar, con rebajas salariales, impagos en los servicios de vigilancia de la Comunidad de Madrid, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social o la anulación de convenios de empresas firmados en fraude de ley para obtener ventajas competitivas en las licitaciones frente otros competidores cumplidores de la legislación laboral”.

Por todo ello se desestima el recurso interpuesto por este motivo.

En cuanto al segundo motivo de recurso, la necesidad de establecer una pluralidad de criterios para adjudicar el contrato a la mejor oferta relación calidad precio, el recurrente pretende que se anulen los PCAP y en su nueva formulación se establezcan criterios valorables mediante juicio de valor que aseguren la calidad de la oferta. Basa su pretensión en la consideración de este tipo de servicio como prestación de carácter intelectual en base a lo establecido en el artículo 145.3 y Disposición Adicional 41 de la LCSP, donde se considera que los contratos de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo tienen naturaleza de prestación de carácter intelectual. Una vez catalogados como tales, según se manifiesta en el párrafo segundo del apartado g) del artículo 145.3, el precio no será un factor determinante.

El órgano de contratación solo manifiesta en relación con este motivo la existencia de pluralidad de criterios (dos) y en consecuencia el cumplimiento de la normativa al respecto.

A tal efecto debe indicarse que el artículo 145.1 establece la obligatoriedad de adjudicar con carácter general los contratos mediante una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad-precio. Esta relación se evaluará, apartado dos, con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

El artículo 145.2 de la LCSP considera como un posible criterio cualitativo las características sociales de la oferta, sometiendo la elección de los criterios de adjudicación a la vinculación con el objeto del contrato, por lo que se comprueba que los PCAP cumplen con las disposiciones vigentes sobre establecimiento de pluralidad de criterios de adjudicación para los contratos de servicios, no siendo preceptiva la inclusión de criterios de valoración que deban ser aplicados mediante un juicio de valor, como parece pretender la recurrente. Más bien al contrario, el artículo 146.2 establece la preferencia, siempre que sea posible, de los criterios valorables mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en el pliego.

No obstante, el servicio objeto del contrato estaría excepcionado del establecimiento de pluralidad de criterios de adjudicación en base a lo estipulado en el mismo artículo 145 en su apartado 3 g), toda vez que este servicio está perfectamente definido técnicamente. De conformidad con la cláusula primera de los Pliegos de Prescripciones Técnicas los trabajos se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre por el que se establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y modificaciones posteriores.

En este sentido se ha manifestado anteriormente este Tribunal en la Resolución 79/2018, de fecha 22 de marzo: *“De acuerdo con el PPT los trabajos se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre por el que se establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y modificaciones posteriores.*

También se incluyen las funciones de asesoramiento en relación con las medidas necesarias para hacer efectiva la normativa vigente de prevención de riesgos laborales y todas las prestaciones que sean exigibles sobre Seguridad y Salud de acuerdo con la citada normativa. Esto no obstante a juicio de este Tribunal la citada labor de asesoramiento, en este caso concreto, no tiene entidad suficiente como para considerar que esta prestación es incompatible con su licitación con un único criterio.”

Por todo ello se propone la desestimación del recurso por la inclusión de un único criterio.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.R.J.R., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (ISSCO), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicio de coordinación en materia de seguridad y salud para actuaciones promovidas por la Secretaria General Técnica del Área de Gobierno de Seguridad, Salud y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 300/2018/00658, anulando el apartado 16.1 del Anexo 1 a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, por incluir un criterio de valoración que no está vinculado con el objeto del contrato.

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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada con fecha 10 de octubre de 2018.

Cuarto.- 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.