

Recurso 324/2020

Resolución 11/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 21 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “Acuerdo Marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior con destino a inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” (Expte. CONTR 2019/279185), convocado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de noviembre de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento, y los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas.

El valor estimado del presente acuerdo marco asciende a la cantidad de 299.615.381,56 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 20 de diciembre de 2019, se presenta en el Registro de este Tribunal por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (en adelante AESPRI), escrito de recurso especial contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del citado acuerdo marco. Tramitado como recurso 503/2019, fue estimado mediante Resolución 229/2020, de 2 de julio, de este Tribunal.

CUARTO. Con fecha 23 de septiembre de 2020 se publica en perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía así como en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento.

QUINTO. Con fecha 15 de octubre de 2020, se presenta en el Registro electrónico de este Tribunal por AESPRI, escrito de recurso especial contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del citado acuerdo marco, solicitando la adopción de la medida cautelar de suspensión.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 15 de octubre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del recurso y se le requirió el preceptivo informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 20 de octubre de 2020.

SÉPTIMO. Por resolución de este Tribunal, de 22 de octubre de 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.



OCTAVO. Por la Secretaría del Tribunal, el 26 de octubre de 2020 se le solicita al órgano de contratación determinada documentación, en concreto: el listado de entidades licitadoras. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 9 de noviembre de 2020.

NOVENO. Con fecha 19 de noviembre de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna dentro del plazo mencionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de*



intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».

En este sentido, el escrito de recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y ello por entender la asociación recurrente que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con criterios de adjudicación del acuerdo marco.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de AESPRI su fin primordial es la representación y la defensa de los intereses generales, económicos y sociales de las empresas asociadas, siendo estas empresas de seguridad privada.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un acuerdo marco que tiene por objeto la celebración de contratos de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden



acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el pliego de cláusulas administrativas particulares se publicó el 23 de septiembre de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido del mismo y demás documentos contractuales, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro electrónico de este Tribunal el 15 de octubre de 2020, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta lo que se hará en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En el escrito de recurso la recurrente considera contrarios a la LCSP determinados criterios de adjudicación por entender que no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 145 de la LCSP. Alega en primer lugar que la ponderación de los criterios no se ajusta a la legalidad, al no cumplir los requisitos del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, ya que dicha ponderación respecto de los criterios relacionados con la calidad debe representar al menos el 51% de la puntuación total, y los criterios sociales no son criterios de calidad. En segundo lugar, considera que estar en posesión de determinados certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad no cumple el artículo 145 de la LCSP. Y en tercer lugar impugna por el mismo motivo, la infracción del artículo 145, determinados criterios sociales establecidos como criterios de adjudicación.

El órgano de contratación se opone al recurso alegando que los criterios relacionados con la calidad superan el 51% que exige la LCSP. Respecto de los certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad, alega que las múltiples referencias a pronunciamientos doctrinales aportados por la recurrente, fundamentalmente resoluciones de Tribunales Administrativos Contractuales e informes de órganos consultivos en materia de contratación pública de las distintas Administraciones Públicas, son anteriores a la entrada en vigor de la nueva LCSP, y en los que además la recurrente no analiza el tipo de contratación al que se refieren, por lo que debería estudiarse si son aplicables al presente caso en tanto la normativa ha variado sustancialmente. Considera, para el caso de los criterios referidos a la presentación



de “Certificaciones relativas a la gestión y la prestación de seguridad”, que esa vinculación resulta evidente de la mera lectura de la definición de cada una de las certificaciones a valorar, si bien todas ellas referidas a la organización de la empresa, con directa repercusión en el personal que va a ejecutar las prestaciones, criterio contemplado en el artículo 145.2.2º de la LCSP, exponiendo a continuación las particularidades de cada una de las certificaciones que contempla el PCAP.

En relación a los criterios sociales, entiende que encajan en la transversalidad de los criterios de adjudicación sociales a que se refiere el artículo 1.3 de la LCSP, y se encuentran dentro de las finalidades enunciadas en el artículo 145.2.1º de la LCSP, centrándose a continuación en los tres criterios que se prevén: la estabilidad en el empleo, contar con protocolo contra el acoso laboral y sexual, y con un protocolo ante la violencia de género.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente denuncia distintas infracciones del artículo 145 de la LCSP.

El primer motivo del recurso se basa en la infracción del artículo 145.4 de la LCSP, que dispone que “ *En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146*”.

Según el recurso, aunque tuvieran ajuste legal todos los criterios de adjudicación, lo que no es el caso como alega más adelante, al no ser los “criterios sociales” criterios relacionados con la calidad, se incumple lo establecido en el artículo 145.4 de la LCSP en lo que se refiere a que en este tipo de contratos la ponderación de los criterios de valoración relacionados con la calidad debe representar al menos el 51% de la puntuación total, y, para este procedimiento que es objeto de recurso, el precio y los criterios sociales otorgan en total un 64% de los puntos.

El órgano de contratación en su informe al recurso entiende que en base a los argumentos expuestos en contestación al motivo de recurso número 3, queda suficientemente demostrado que los criterios sociales incluidos en la presente licitación repercuten, de manera directa, en la calidad del servicio a desarrollar por



las personas empresarias que pudieran resultar adjudicatarias y, en consecuencia, los criterios relacionados con la calidad superan ampliamente el 51 % de la puntuación total establecido en el artículo 145.4 de la LCSP. En concreto, y como se detalla en el anexo IX del PCAP, los criterios relacionados con la calidad representan el 64% de los puntos, mientras que el criterio precio representa el 36% de los puntos.

Expuestas las alegaciones procede su examen.

El artículo 145.2 de la LCSP dispone:

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

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

1.º 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

En su escrito de recurso la recurrente se limita a afirmar que los criterios sociales no son criterios relacionados con la calidad, sin exponer los motivos que le llevan a dicha conclusión, privando a este Tribunal de los elementos necesarios para su enjuiciamiento, ya que en ningún caso argumenta las razones por las que considera que no están relacionados con la calidad, no pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

No obstante, a mayor abundamiento, y en cualquier caso, no cabe estimar el alegato del recurso, ya que el artículo 145.2 dispone que la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos, añadiendo que los criterios cualitativos podrán incluir, entre otros, aspectos sociales, por lo que estos evalúan la calidad.



SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso se impugnan determinados criterios de adjudicación relacionados con certificados de calidad.

La cláusula 11.2.2.1.b), “*Definición de los criterios de adjudicación*”, del PCAP, en el apartado relativo a los criterios cualitativos, establece:

“CRITERIOS CUALITATIVOS:

2. CERTIFICACIONES RELATIVAS A LA GESTIÓN Y LA PRESTACIÓN DE SEGURIDAD:

Este criterio consistirá en la presentación de certificaciones expedidas por un organismo acreditado por ENAC u organismo equivalente, que acrediten la conformidad de servicios perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas. La relación de certificaciones a valorar es la siguiente:

C1. Certificación de Gestión de la Calidad conforme a norma ISO 9001, para el ámbito de aplicación de servicios de vigilancia y seguridad.

C2. Certificación de sistema de gestión ambiental conforme a ISO 14001.

C3. Certificación de sistema de Prevención de riesgos laborales conforme ISO 45001, u OHSAS 18001.

C4. Certificación de Seguridad de la Información según ISO 27001.

C5. Certificación de gestión de servicios Tratamiento de datos TI según ISO 2000-1.

C6. Certificación del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad ENS, categoría básica.

C7. Certificación del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad ENS, categoría media.

C8. Certificación del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad ENS, categoría alta.

C9. Certificación de Gestión del riesgo conforme EA0031.

C10. Certificación de Sistema de gestión de Compliance penal.

C11 Certificación de Conformidad, de acuerdo con los estándares ANSI/ASIS PSC 1-2012, sobre los sistemas de Gestión de las Empresas de Seguridad Privada.

Las certificaciones C6, C7 y C8 son alternativas, no son acumulables.

En cada caso se otorgará la puntuación prevista en la tabla del anexo IX a las personas licitadoras que aporten los citados certificados y cero puntos a las personas licitadoras que no los presenten.”.

Esta cláusula recoge de forma principal los criterios de adjudicación, que tienen reflejo en otras cláusulas del PCAP, como la cláusula 11.2.2.1.c), (“*Documentación acreditativa*”); el Anexo IX (“*Criterios de*



adjudicación y baremos de valoración") y los Anexos XI y XII (*"Sobre electrónico 2"*) relativos a la documentación acreditativa a presentar. Abordaremos en este fundamento la cuestión relativa al empleo de determinados certificados acreditativos de la calidad como criterios de adjudicación.

La recurrente, tras reproducir los artículos 1, 64 y 132 de la LCSP, alega que en referencia al artículo 145 de la LCSP es doctrina reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de los Tribunales españoles y de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado la consideración de que la selección de la oferta con mejor relación calidad-precio (antes económicamente más ventajosa) debe basarse en el objeto del contrato y en la prestación ofrecida y en ningún caso, por tanto, en las características del sujeto ofertante. Cita a este respecto el Informe 37/01, de 9 de enero de 2002 de la Junta Consultiva de Contratación Pública; la Guía sobre Contratación Pública y Competencia y la Guía de Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia editada en junio de 2008, de la Agencia de Defensa de la Competencia.

Considera en suma la recurrente que la selección de la oferta con mejor relación calidad-precio debe basarse en el objeto del contrato y en la prestación a realizar; y en ningún caso en las características del licitador, distinguiéndose así entre los criterios de adjudicación y los criterios de selección, tal y como señala reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia Beentjes), los Tribunales españoles y la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (informes 22/1994, 28/1995, 53/1997, 36/2001, 37/2001, 45/2002). Y, por tanto, los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato; entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas, reproduciendo a continuación las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) 405/2018, 456/2019 y 1350/2019.

El órgano de contratación en su informe al recurso alega que la mayoría de los informes y resoluciones que se indican en el recurso son anteriores a la LCSP, y que la nueva ley abre la puerta a una interpretación diferente, reproduciendo la Resolución 786/2019, de 11 de julio, del TACRC. Considera que los controvertidos criterios de adjudicación tienen perfecta vinculación con el objeto de la contratación. En el caso de los criterios referidos a la presentación de "Certificaciones relativas a la gestión y la prestación de



seguridad”, se entiende que esa vinculación resulta evidente de la mera lectura de la definición de cada una de las certificaciones a valorar, si bien todas ellas referidas a la organización de la empresa, con directa repercusión en el personal que va a ejecutar las prestaciones, criterio contemplado en el artículo 145.2.2º de la LCSP.

Añade que consideró que el establecimiento de las “Certificaciones” como criterios de adjudicación permitía dar cumplimiento al principio de mejor relación calidad-precio, dado que las mismas acreditan normas de calidad, de seguridad y salud en el trabajo que redundan directamente en la prestación de los servicios de seguridad interior de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, en tanto en cuanto el personal que realizará las prestaciones depende de las empresas que ejecutarán los contratos basados, y por ende, todas las instrucciones que este reciba serán fruto de las normas internas de gestión y organización implantadas en las propias empresas, y por tanto repercutirán directamente en la prestación de los servicios contratados, contribuyendo a recibir la Administración de la Junta de Andalucía una mayor calidad en la prestación de los servicios objeto de la licitación. Añade que los motivos de selección de cada una de las certificaciones previstas como criterios de adjudicación cualitativos se explican suficientemente en el documento de la nueva memoria justificativa del expediente tras el anterior recurso.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes el debate se circunscribe a si la configuración como criterios de adjudicación de estar en posesión de determinados certificados relativos a la gestión y prestación de seguridad, vinculados a la calidad se adecúa a las exigencias de la LCSP, no sin antes advertir de la complejidad de la cuestión toda vez que en la nueva LCSP existen múltiples referencias a la calidad.

En efecto, conviene recordar que la calidad aparece presente en la LCSP en distintos preceptos y referida a diferentes aspectos del procedimiento de adjudicación de los contratos. Así, estando en el presente supuesto ante la adjudicación de un acuerdo marco de servicios, la calidad aparece referenciada en el artículo 90.1. de la LCSP relativo a la solvencia técnica o profesional en este tipo de contratos, cuando dispone:

“Artículo 90. Solvencia ~~técnica~~ o profesional en los contratos de servicios.



1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

(...)

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de este, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad."

En sentido similar, la aportación de certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad y de normas de gestión ambiental se configuran en la LCSP, artículos 93 y 94 respectivamente, entre los requisitos que pueden exigirse en los pliegos para acreditar la solvencia de las empresas, en cuanto se refieren a características propias de las mismas.

También la calidad aparece referenciada en la regulación de los criterios de adjudicación, que han de cumplir los requisitos del artículo 145, y de manera especial, deben estar vinculados con el objeto del contrato en los términos que establece dicho precepto.

Conforme dispone dicho precepto:

"Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.



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:

1.º 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 medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

(...)



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."

Por otro lado, este precepto, regulador de los criterios de adjudicación, principal cuestión objeto de controversia, ha de ser interpretado conforme a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del



Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, de la cual interesa destacar, a los efectos del presente motivo del recurso, los siguientes considerandos:

“(89)

La noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos «oferta económicamente más ventajosa» como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que el poder adjudicador considere la mejor solución, económicamente hablando, entre las recibidas. Para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad-precio». Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva.

(90)

La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste.

(...)

(92)

Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos 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. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes



adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.”

97

(...)

No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa.

Expuesta la normativa cabe realizar una primera consideración: la calidad aparece en la LCSP referida a distintos aspectos del procedimiento de licitación de los contratos, y, en lo que ahora interesa, distingue entre lo que es la calidad de las empresas licitadoras (conectada pues con su solvencia técnica o profesional, constituyendo dentro de esta una especialidad la aportación de certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de normas de gestión medioambiental) y la calidad de las ofertas que aquellas presenten.

Este Tribunal, en su Resolución 105/2015, de 17 de marzo, por referencia al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, declaró la posibilidad de exigir como requisito de solvencia técnica, nunca como criterio de adjudicación, la aportación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, debiendo ser reconocidos todos los certificados de calidad o de gestión medioambiental expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad o de gestión medioambiental que presenten los empresarios.

En similar sentido, los órganos competentes para la resolución del recurso especial tienen una consolidada doctrina sobre la posibilidad de emplear certificados de calidad como criterios de adjudicación, habiendo señalado que si bien pueden exigirse como criterio de solvencia, no cabe establecerlos como criterios de



adjudicación (entre otras, las Resoluciones 65/2013, 29/2015, 30/2015 y 54/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; la Resolución 40/2011, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el Acuerdo 84/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Así, en la Resolución 786/2019, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citada en el informe al recurso, criterio recientemente reiterado en su Resolución 976/2020, de 11 de septiembre, ha señalado:

“Así las cosas, es cierto que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha determinado la necesidad de matizar la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación.

Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que estén claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución citada –y otras muchas– interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo.

Ciertamente este Tribunal no dispone de los conocimientos técnicos para valorar, en el caso concreto, si cada uno de los certificados exigidos está o no relacionado con el objeto del contrato. Sobre la existencia de esta vinculación la mercantil recurrente no se pronuncia y el órgano de contratación la justifica de forma general, alegando como se ha dicho que en los contratos de suministro los certificados acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus procesos productivos, que por definición están vinculados con el objeto del contrato en la medida en que lo suministrado es el resultado de estos procesos que son objeto de la acreditación medioambiental o social. Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es



decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, *“efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato”*, lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2014 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación, (...).”

De esta manera, en virtud de lo expuesto, y a modo de recapitulación, podemos afirmar que tal como aparecen configurados en la LCSP los certificados de calidad están contemplados como forma de acreditar la solvencia técnica de las empresas; que los criterios de adjudicación han de estar vinculados con el objeto del contrato; y que esta exigencia de vinculación debe interpretarse en el sentido de referirse a las características de la oferta que los licitadores presentan, es decir sobre como van a ejecutar las prestaciones propias del contrato. Encontrándonos ante un acuerdo marco de servicios, y de conformidad con lo establecido en el artículo 145.6 de la LCSP, 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 el proceso específico de prestación de los servicios.

En este sentido debe destacarse como el legislador al trasponer la Directiva 2014/24/UE, y para determinar la vinculación con el objeto contrato, ha hecho referencia a las prestaciones del contrato. En efecto, el artículo 67.3 de la Directiva establece que *“Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato...”* mientras que el artículo 145.6 de la LCSP dispone que *“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...”*.

Por ello no pueden admitirse como criterios de adjudicación características relacionadas con la capacidad técnica, económica o profesional de los licitadores, especialmente los referidos a las características de la empresa, como los certificados contemplados en el PCAP.



El órgano de contratación considera que los criterios de adjudicación cualitativos tienen perfecta vinculación con el objeto del contrato, remitiendo a este respecto al contenido de la memoria justificativa.

Pues bien atendiendo a los criterios expuestos, y a la vista del contenido de la memoria justificativa, este Tribunal considera que no queda acreditada la vinculación de los certificados que se exigen con el objeto del contrato, de forma que los establecidos como criterios de adjudicación en el PCAP hacen referencia a características o cualidades de las empresas, no a la concreta oferta que pueda presentarse en la presente licitación para ser adjudicatario del acuerdo marco.

Así por ejemplo, respecto del Certificación de Gestión de la Calidad conforme a norma ISO 9001, para el ámbito de aplicación de servicios de vigilancia y seguridad, la memoria justificativa hace referencia a que está relacionado con la calidad de la organización, y a que este certificado es una regla que estandariza el sistema de control de calidad de las organizaciones. Es decir, el certificado se refiere a cualidades propias de la empresa. Lo mismo cabe indicar respecto del resto de certificados. Así la Certificación de sistema de gestión ambiental conforme a ISO 14001. Igualmente la Certificación de sistema de Prevención de riesgos laborales conforme a ISO 45001, u a OHSAS 18001 es predicable del conjunto de la empresa u organización, y no de la concreta oferta que se presente en la licitación.

Así lo ha constatado el TACRC en sus Resoluciones 1284/2019, de 11 de noviembre y 996/2019, de 9 de septiembre respectivamente. En esta última Resolución el TACRC ha dicho:

“En fin, el mejor o peor cumplimiento de la normativa de carácter imperativo, y la de riesgos laborales, no determina por sí sola la vinculación con el objeto del contrato, y menos aún puede afirmarse que lo que se configura como un criterio de valoración efectivamente lo sea, pues no sirve para medir el rendimiento de la oferta en lo referido a las prestaciones que constituyen su objeto, máxime, como es el caso, cuando se predica de la totalidad de los trabajadores de la empresa, y no de los ligados directa e inmediatamente a su ejecución, al no existir una expresa vinculación al contrato de medios personales específicos.”.

En cuanto a la aportación de determinadas certificaciones ISO de Gestión Ambiental y de gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, este Tribunal considera que hacen referencia igualmente a características



de las empresas. Así lo señaló la Resolución 1284/2019, de 11 de noviembre, del TACRC, dictaminando que:

“De acuerdo con esta consolidada doctrina el motivo debe ser estimado. El fundamento de este criterio contrario a la consideración de tales certificados puedan ser admitidos como criterios de adjudicación se encuentra en que los criterios de solvencia se refieren al licitador, a efectos de valorar su aptitud para llevar a cabo la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatario. En cambio, los criterios de adjudicación van referidos a la oferta presentada, a efectos de determinar cuál de las presentadas es la económicamente más ventajosa, es decir, la que satisface de forma más adecuada (con una mejor relación calidad-precio o coste-eficacia) las necesidades del poder adjudicador.”.

En definitiva, la justificación contenida en la memoria no acredita la vinculación que tienen los citados certificados con el objeto del contrato, y en particular, con la concreta oferta que se presente.

Por otro lado, señala el informe al recurso respecto de los criterios referidos a la presentación de *“Certificaciones relativas a la gestión y la prestación de seguridad”*, que la vinculación resulta evidente de la mera lectura de la definición de cada una de las certificaciones a valorar, si bien todas ellas referidas a la organización de la empresa, con directa repercusión en el personal que va a ejecutar las prestaciones, criterio contemplado en el artículo 145.2.2º de la LCSP.

El artículo 145.2.2º de la LCSP establece -tras señalar que la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos- que 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:

“2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.

Este precepto ha de interpretarse en consonancia con la Directiva 2014/24/UE, cuyo considerando 94 dispone:



“(94)

Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad.”.

Es el artículo 67.2.b) de la Directiva el que contempla esta posibilidad. Como puede constatarse, solo son admisibles como criterios de adjudicación aspectos relativos a la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, es decir, no son admisibles aspectos relativos a la organización general de la empresa, como son los certificados cuya admisibilidad se cuestiona en el recurso. Y además ello solo será posible siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato o como señala el artículo 145.2.2º de la LCSP pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución, sin que conste la acreditación de dicho extremo.

Por todo ello procede desestimar este segundo motivo del recurso.

OCTAVO. El segundo grupo de criterios de adjudicación objeto de impugnación son los denominados criterios sociales.

La cláusula 11.2.2.1.b), “*Definición de los criterios de adjudicación*”, del PCAP, en el apartado relativo a los criterios cualitativos, establece:

“**CRITERIOS CUALITATIVOS:**

(...)



3. CRITERIOS SOCIALES:

3.1. CONTRATOS INDEFINIDOS.

Se otorgará la puntuación prevista en la tabla del anexo IX por superar el porcentaje de contratos indefinidos establecido por el Convenio Colectivo sectorial.

3.2. PROTOCOLO CONTRA EL ACOSO LABORAL Y SEXUAL.

Se otorgará la puntuación prevista en la tabla del anexo IX a las personas licitadoras que cuenten con un protocolo de tratamiento y prevención de situaciones de acoso laboral y acoso sexual, integrando un registro de dichas situaciones y de las soluciones adoptadas.

3.3. PROTOCOLO ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

Se otorgará la puntuación prevista en la tabla del anexo IX a las personas licitadoras que cuenten con un protocolo de actuación ante la violencia de género en el ámbito de la empresa.”.

En relación con estos criterios, el recurso da por reproducidas las alegaciones expuestas en relación con los certificados de calidad, en el sentido de que la selección de la oferta con mejor relación calidad-precio debe basarse en el objeto del contrato y en la prestación a realizar y en ningún caso en las características del licitador, distinguiéndose así entre los criterios de adjudicación y los criterios de selección, y de que los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato. Considera que los tres criterios señalados en este apartado no tienen ajuste legal por un motivo común, el incumplimiento de las premisas establecidas en el artículo 145 de la LCSP de que tengan relación con el objeto del contrato y que no se refieran a una cualidad subjetiva de las empresas licitadoras. De forma particular y en relación con el criterio denominado contratos indefinidos, invoca la Resolución del TACRC 632/2018.

Se alega igualmente en el recurso que existe una consolidada doctrina sobre la improcedencia de la utilización de criterios de valoración semejantes a los criterios sociales controvertidos (como ejemplo, las Resoluciones del TACRC 632/2018, 660/2018, 972/2018, 234/2019, 235/2019, 388/2019, 456/2019 y 996/2019, o la resolución 4/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía), reproduciendo la Resolución 235/2019 del TACRC

El órgano de contratación, en su informe al recurso, alega que estos criterios encajan en la transversalidad de los criterios de adjudicación sociales a que se refiere el artículo 1.3 de la LCSP, y se encuentran dentro de las finalidades enunciadas en el artículo 145.2.1º de la LCSP.



En lo que respecta a su vinculación con el objeto de la contratación para el caso del criterio referido a los contratos indefinidos, entiende que se encuentra dentro de las posibles características sociales de los contratos contempladas en el ya enunciado artículo 145.2.1º de la LCSP, *“la estabilidad en el empleo”*, y que queda justificada su valoración en el hecho de que, en el seno de la Administración, las necesidades de seguridad en los inmuebles emanan de la propia naturaleza de los mismos, de las actividades que en ellos se desarrollan y del nivel jerárquico de las personas que los ocupan. En consecuencia, no es una necesidad puntual, ni que dependa de cuestiones coyunturales, sino que son necesidades a largo plazo. En consecuencia, el órgano de contratación entiende que el desempeño de las tareas de vigilancia y seguridad serán tanto mejor cuanto mayor conocimiento se tenga de cada uno de los inmuebles a custodiar y ese mayor conocimiento se adquiere con el tiempo de desempeño de la prestación, por lo que la existencia de contratos indefinidos junto a la obligatoriedad de subrogación de las personas trabajadoras contemplada en los convenios colectivos (artículo 130 de la LCSP), en caso de cambios en las personas empresarias adjudicatarias de los contratos basados daría como resultado una estabilidad de las personas en los puestos asignados que, sin duda, repercutirán en una mayor calidad de los servicios a prestar.

En cuanto a los protocolos contra el acoso laboral y sexual y ante la violencia de género, considera que son criterios que pueden encontrarse dentro de las características sociales de los contratos contempladas en el ya enunciado artículo 145.2.1º de la LCSP, *“la igualdad entre mujeres y hombres”* y *“criterios éticos y de responsabilidad social”*; entiende que esa vinculación se da desde el momento en el que la seguridad es un sector en el que es mayoritaria la presencia masculina entre los trabajadores siendo la presencia femenina de tan solo el 13% tal como se puso de manifiesto en las Conclusiones a las Primeras Jornadas sobre el papel de la Mujer en el sector de la Seguridad Privada celebradas en la Diputación Provincial de Málaga el día 5 de junio de 2019. En consecuencia, en un sector tan “masculinizado”, desde este órgano de contratación se considera una obligación de los poderes públicos potenciar el establecimiento de medidas de prevención del acoso laboral y sexual y contra la violencia de género.

Añade que los motivos de selección de cada uno de los criterios sociales previstos como criterios de adjudicación cualitativos se explican suficientemente en el documento de nueva memoria justificativa del expediente tras el anterior recurso.



Expuestas las alegaciones de las partes procede dar por reproducidas las consideraciones que se contienen en el anterior fundamento de derecho sobre la necesidad de que los criterios de adjudicación se encuentren vinculados con el objeto del contrato.

A este respecto, este Tribunal se ha pronunciado ya anteriormente sobre la incorporación de criterios sociales como criterios de adjudicación. Así en nuestra Resolución 207/2017, de 18 de octubre, ya señalamos como 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. Esta tendencia, decíamos, 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. Sin embargo, advertíamos, no cabe sin más aplicar este tipo de cláusulas sociales, sino que debe realizarse un análisis al caso concreto.

Ya bajo la vigencia de la LCSP, en las Resoluciones 150/2019, de 16 de mayo, 257/2019, de 9 de agosto y la reciente 412/2020, de 26 de noviembre, nos hemos pronunciado sobre el establecimiento de mejoras salariales como criterio de adjudicación.

En nuestra Resolución 412/2020, tras reproducir el artículo 145 de la LCSP hemos señalado que:

“Asimismo, a propósito del criterio de adjudicación relativo a las mejoras salariales es ilustrativa la Resolución 257/2019, de 9 de agosto, de este Tribunal, que analiza su vinculación al objeto del contrato para llegar a la conclusión que la misma no resulta acreditada. La argumentación es la siguiente:

«En este sentido, el Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado -de aplicación en el marco de la nueva LCSP al no haberse producido modificación en el aspecto de la necesaria vinculación al objeto del contrato con respecto a la normativa anterior-, sostiene que la vinculación con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y concluye que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las



consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a cuestiones contingentes que no incidan en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

(...)

También, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión aquí suscitada en resoluciones anteriores. Así, en la Resolución 240/2015, de 29 de junio, se señalaba que *«No debe olvidarse que lo determinante para apreciar la objetividad del criterio elegido no es que guarde una mera relación con el suministro, sino que se halle directamente vinculado al mismo en el sentido de que repercuta en una clara mejora de sus cualidades o características intrínsecas o de las condiciones concretas de ejecución de la propia prestación. No en vano el TRLCSP insiste en que la vinculación sea directa, por lo que no basta la mera relación que pueda existir entre objetos diferentes (material fungible de radiología y mesa de anestesia) para la buena ejecución de una determinada técnica médica, sino que lo relevante será que el criterio elegido aporte una ventaja directa a los materiales concretos que se están adquiriendo por medio del contrato, bien porque aumente su calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución en cuanto al plazo, condiciones de entrega etc., o en última instancia, porque se trate de un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o uso del bien adquirido».*

El que la vinculación al objeto del contrato debe redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien adquirido, ha sido reiterado por este Tribunal en sus Resoluciones 46/2016, de 18 de febrero y 113/2017, de 25 de mayo.

Asimismo, este Tribunal en su Resolución 112/2018, de 25 de abril, confirmada en otras posteriores como en la 136/2018, de 10 de mayo, entre otras, ha indicado que *«Queda claro, pues, a la luz de ambos textos legales -TRLCSP y Ley 9/2017, de 8 de octubre-, que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redunda en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación».*

(...)

(...) ha de traerse a colación la reciente Sentencia 181/2019, de 14 de marzo, del mencionado Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su fundamento de derecho cuarto dispone que *«Aplicado los razonamientos de las sentencias mencionadas de este Tribunal al supuesto enjuiciado, procede estimar el recurso anulando la resolución recurrida, por cuanto que el criterio de adjudicación*



denominado "Criterios sociales" de valoración de la oferta contenido en el apartado b) "mejoras de las condiciones laborales" es un criterio que no se atiene a lo previsto en el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni tiene directa vinculación con el objeto del contrato.

(...) El criterio de mejora del sistema de remuneración es un criterio que entendemos discriminatorio, ya que favorece a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación propia o ajena, que no está vinculado con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio.

A lo expuesto hemos de añadir que la introducción de tales cláusulas en los Pliegos de un contrato administrativo vulnera el sistema de fuentes de la relación laboral, al contemplar al contrato administrativo como fuente de derechos y obligaciones de las relaciones laborales ajenas no contemplada en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, vulnerando el derecho a la negociación colectiva y que también puede ocasionar una discriminación injustificable entre trabajadores de la misma empresa ya que los que vayan a prestar los servicios objeto de este contrato pueden tener una remuneración superior a los que pese a prestar el mismo servicio lo realicen adscritos a otros contrato (...).».

En definitiva, el criterio de adjudicación se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundaría en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, esto es que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita.

(...)

En este sentido, el argumento esgrimido por el órgano de contratación en el informe al recurso para justificar la inclusión del criterio de mejora salarial -el que las personas trabajadoras pudiesen beneficiarse de alguna mejora salarial-, es genérico e impreciso y del mismo no es posible inferir la vinculación concreta entre el objeto del contrato y la mejora salarial incorporada como criterio de adjudicación; muestra de ello es que la única finalidad perseguida es que las personas trabajadoras



puedan obtener mejoras salariales, sin acreditar en qué medida dicha inclusión va a suponer algún tipo de beneficio en la prestación del servicio licitado.

En este sentido, una oferta que proponga una mejora salarial por encima de lo establecido en convenio colectivo, superior a la ofertada por otra, no supone necesariamente que las personas trabajadoras de la primera licitadora presten con mayor calidad el servicio que las de la segunda, ni que se afecte de manera significativa la ejecución del contrato, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, ni redunde en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma. En definitiva, no es posible afirmar que con mejores salarios se prestarán necesariamente mejores servicios, ni que dicha circunstancia subsista en todo caso a lo largo de la vida del contrato>>.”

En definitiva, en las citadas resoluciones hemos sostenido la necesidad de que los criterios de adjudicación se hallen vinculados con el objeto del contrato.

Pues bien, el primero de los criterios de adjudicación consiste en superar el porcentaje de contratos indefinidos establecido por el Convenio Colectivo sectorial. En cuanto a su justificación se señala en el informe al recurso y en la memoria justificativa que se encuentra dentro de las posibles características sociales de los contratos contempladas en el ya enunciado artículo 145.2.1º de la LCSP, *“la estabilidad en el empleo”*, y que la necesidad de seguridad en los inmuebles no es una necesidad puntual ni que dependa de cuestiones coyunturales sino que son necesidades a largo plazo, de manera que el desempeño de las tareas de vigilancia y seguridad serán tanto mejor cuanto mayor conocimiento se tenga de cada uno de los inmuebles a custodiar y ese mayor conocimiento se adquiere con el tiempo de desempeño de la prestación, por lo que la existencia de contratos indefinidos junto a la obligatoriedad de subrogación de las personas trabajadoras contemplada en los convenios colectivos (artículo 130 de la LCSP), en caso de cambios en las personas empresarias adjudicatarias de los contratos basados daría como resultado una estabilidad de las personas en los puestos asignados que, sin duda, repercutirán en una mayor calidad de los servicios a prestar.

Pues bien analizando este criterio de adjudicación ha de señalarse en primer lugar que del conjunto de cláusulas del PCAP se desprende que, de un lado, se valora el porcentaje de contratos indefinidos del conjunto de la empresa y, de otro, parece adquirirse un compromiso respecto de los contratos basados.



Así, recordemos que la cláusula 11.2.2.1.b), “*Definición de los criterios de adjudicación*”, del PCAP, en el apartado relativo a los criterios cualitativos, establece:

“CRITERIOS CUALITATIVOS:

(...)

3. CRITERIOS SOCIALES:

3.1. CONTRATOS INDEFINIDOS.

Se otorgará la puntuación prevista en la tabla del anexo IX por superar el porcentaje de contratos indefinidos establecido por el Convenio Colectivo sectorial.”

El criterio se refiere al porcentaje de contratos indefinidos que tiene la empresa en el momento de presentar la oferta.

Sin embargo, la cláusula 11.2.2.1.c) “*Documentación acreditativa*”, establece:

“3. CRITERIOS SOCIALES:

3.1. CONTRATOS INDEFINIDOS:

Para que pueda otorgarse la puntuación descrita en este apartado será necesario presentar un documento acreditativo del compromiso firmado por el representante legal de la empresa y con el “enterado” por parte de la representación de las personas trabajadoras.”

Es decir, se establece como documentación acreditativa del porcentaje de contratos indefinidos un compromiso, que hace pues referencia a un hecho futuro y no actual.

Por último, el Anexo XIII dispone:

ANEXO XIII

SOBRE N°2.- DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CRITERIOS SOCIALES.



D^a./D., mayor de edad y con DNI n^o.

.....,

-en nombre propio

-en representación de la empresa

....., con domicilio social en, calle.....,

n^o..... y NIF n.º

....., en calidad de (1)

bajo su personal responsabilidad.

Se compromete, para cada contrato basado, a aplicar y/o mantener las medidas que se detallan a continuación:

CONTRATOS INDEFINIDOS:

☐ La empresa a la que representa declara que cuenta con un porcentaje de personas empleadas indefinidas del %, superior al 65% establecido en el artículo 19 del CCEES.

Este Anexo se expresa en términos de tener en la actualidad un determinado porcentaje de contratos indefinidos, es decir, en el momento de presentar las ofertas (*La empresa a la que representa declara que cuenta con un porcentaje de personas empleadas indefinidas*) pero también de aplicar o mantener un compromiso respecto de cada contrato basado (*Se compromete, para cada contrato basado, a aplicar y/o mantener las medidas que se detallan a continuación*).

Pues bien, el punto de partida para el enjuiciamiento del criterio es que lo que se cuestiona en el recurso es un criterio de adjudicación del acuerdo marco, valorándose el superar el porcentaje de contratos indefinidos establecido por el Convenio Colectivo sectorial. De esta manera se valora una situación existente en el momento de presentar las ofertas y que es una cualidad subjetiva de las empresas: el porcentaje de contratos indefinidos con los que cuenta la empresa en su conjunto que supere el porcentaje de contratos indefinidos establecido por el Convenio Colectivo sectorial. En este sentido ha de significarse que la memoria justificativa y el informe al recurso no ofrecen ninguna justificación del criterio en relación con la adjudicación del acuerdo marco, es decir, lo que es el porcentaje de contratos indefinidos con los que cuenta la empresa en el momento de presentar su oferta, que es en los términos expuestos el criterio que otorga la puntuación. En consecuencia, partiendo de que estamos ante una característica de la empresa, relativa al conjunto de sus trabajadores, no queda acreditada su vinculación con el objeto de contrato.



En consecuencia procede estimar este motivo del recurso en relación con el primero de los criterios sociales.

Respecto de los otros dos criterios, contar con protocolos contra el acoso laboral y sexual y ante la violencia de género, el órgano de contratación considera que la vinculación se da desde el momento en que la seguridad es un sector en el que es mayoritaria la presencia masculina entre los trabajadores siendo la presencia femenina de tan solo el 13% , y se considera una obligación de los poderes públicos potenciar el establecimiento de medidas de prevención del acoso laboral y sexual y contra la violencia de género.

Pues bien ambos protocolos son aplicables al todo el personal de la empresa, constituyendo pues una característica de la misma, que, por otro lado, es anterior en el tiempo al momento de presentar la oferta . Con ser loable la intención del órgano de contratación de utilizar estos criterios como criterios sociales de adjudicación, consideramos que no queda justificada a la vista del informe al recurso y de la memoria, su vinculación con el objeto del contrato, es decir, ni con las prestaciones que lo integran, ni con la mejor calidad en la prestación del servicio, por lo que procede estimar este motivo del recurso.

NOVENO. También alega el órgano de contratación de manera conjunta respecto de ambos tipos de criterios de adjudicación, es decir los relacionados con los certificados de calidad y los criterios sociales, que estamos ante la licitación de un acuerdo marco y que si bien es cierto que el artículo 220.1 de la LCSP establece que para la celebración de los acuerdos marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en las secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la propia LCSP, no es menos cierto que las especialidades de este sistema de racionalización de la contratación hacen que en algunas cuestiones, más que una aplicación directa de los preceptos legales haya que hacer una extrapolación de los mismos al sistema del acuerdo marco. Así, por ejemplo, la principal diferencia que puede señalarse es el hecho de que, en el caso de los acuerdos marco, el objetivo de la licitación no es la selección de un único adjudicatario al que se encomienda la ejecución del contrato, sino que es la selección de un grupo de personas empresarias que estén en condiciones de poder ejecutar las prestaciones de los servicios demandados por la Administración y que, en consecuencia, puedan ser adjudicatarios de los contratos basados que puedan convocar los distintos órganos que constituyen el ámbito subjetivo del acuerdo marco. Alega que en el caso de la presente licitación, la cláusula 14 del PCAP establece que *“Para la determinación del número de personas licitadoras adjudicatarias se atenderá a la*



puntuación obtenida por cada una de ellas, de manera que para cada lote se seleccionarán a todas aquellas personas licitadoras que obtengan una puntuación igual o superior a 50 puntos, con un mínimo (siempre que haya personas licitadoras suficientes) de tres.”. Añade el informe al recurso que queda de manifiesto que su intención no solo no es limitar la competencia como argumenta la recurrente, sino todo lo contrario, pues de la citada cláusula 14 se desprende que no se pone límite al número de personas empresarias a seleccionar sino que lo que se establece es un umbral, superado el cual, se adquiere la condición de adjudicatario del acuerdo marco. Pero si además se diera algún caso en el que el número de personas licitadoras que superen ese umbral fuese inferior a tres se obliga a seleccionar un mínimo de tres aun cuando no alcancen la puntuación fijada.

Para dar respuesta a esta alegación hemos de partir de las peculiaridades que presenta la celebración del acuerdo marco. Nos encontramos ante un sistema o técnica de racionalización de la contratación, tal como establece el artículo 218 de la LCSP. En este sentido, el artículo 219 de la LCSP dispone que:

“Artículo 219. Funcionalidad y límites.

1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.”.

Por su parte, el artículo 220 de la LCSP regula el procedimiento de celebración de los acuerdos marco, disponiendo su apartado 1:

“1. Para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley.”

Entre los preceptos que abarcan las citadas secciones se encuentra el artículo 145 que regula los criterios de adjudicación.



De esta manera, podemos afirmar que la adjudicación de un acuerdo marco no supone la adjudicación de un contrato, sino una primera fase en la que se seleccionan las empresas que podrán concurrir a la celebración de los contratos basados. Ahora bien, para seleccionar estas empresas deben establecerse criterios de adjudicación que cumplan lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP, y de manera especial, que estén vinculados con el objeto del contrato.

La regulación que se establece en el PCAP impugnado tiene por objeto que el acuerdo marco se concluya con varias empresas, y que no se establezcan todos los términos del contrato, por lo que para la adjudicación de los contratos basados se invitará a una licitación a las empresas parte del acuerdo marco, tal como dispone el artículo 221.4.b) de la LCSP.

En definitiva, en la determinación de los criterios de adjudicación del acuerdo marco debe cumplirse lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP, de manera que no son admisibles criterios de adjudicación subjetivos que hagan referencia a las características de las empresas en cuanto no se encuentren vinculados con el objeto del contrato en los términos que hemos expuesto anteriormente, por lo que procede desestimar esta alegación.

Así las cosas, visto lo manifestado anteriormente, la corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares impugnado, conforme a lo establecido, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “Acuerdo Marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior con destino a inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” (Expte. CONTR



2019/279185), convocado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, y en consecuencia, anular el acto impugnado conforme a lo expresado en los fundamentos de derecho de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 22 de octubre de 2020.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

