

Recurso 257/2020

Resolución 17/2021

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

Sevilla, 28 de enero de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de limpieza de los edificios municipales y colegios públicos del municipio de Ronda”, convocado por el Ayuntamiento de Ronda (Málaga) (Expte. 1939/2020), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de agosto de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 25 de agosto de 2020, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de los interesados mediante su publicación en el perfil de contratante. Con posterioridad, el 11 de septiembre de 2020 se publicó en el perfil de contratante una rectificación del anuncio y de los pliegos de la contratación, constando, asimismo, en el expediente su remisión al DOUE, si bien no se aporta la publicación en el citado diario oficial.



El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.462.243,2 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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. El 8 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASPEL contra los pliegos de la contratación referenciada.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 9 de septiembre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, requiriéndole el expediente de contratación, informe al recurso, alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la asociación recurrente y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación ha tenido entrada en este Tribunal.

CUARTO. El 1 de octubre de 2020, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la asociación recurrente.

QUINTO. Mediante escritos de 22 de octubre de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo conferido.

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.



En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Ronda ha dado traslado a este Tribunal de la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial interpuesto y no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente este Tribunal para el conocimiento del recurso.

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.*

(...) 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”.*

El escrito de recurso se interpone contra un determinado criterio de adjudicación establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), al considerar la asociación recurrente que el mismo carece de la necesaria vinculación con el objeto del contrato e incumple otros requisitos legales establecidos en el artículo 145 de la LCSP.

Conforme a sus estatutos, ASPEL tiene como fin primordial la integración, representación y defensa de los legítimos intereses de sus miembros, en relación con todas las actividades profesionales relacionadas con la prestación de servicios de limpieza de carácter profesional, industrial, multiservicios, edificios y locales y cualesquiera otros servicios conexos.



Por consiguiente, a la vista del motivo en que funda la impugnación de los pliegos queda justificado su interés legítimo en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la asociación recurrente al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. El recurso se interpone contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) 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 analizado, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de los interesados el 25 de agosto de 2020 a través de su publicación en el perfil de contratante aunque posteriormente, el 11 de septiembre, se publicó en el citado perfil una rectificación del anuncio y de los pliegos. En cualquier caso, debe tomarse como fecha para el inicio del cómputo la de publicación de los pliegos el 25 de agosto, toda vez que la cláusula impugnada no vio modificada su redacción en la posterior rectificación de los mismos, habiéndose interpuesto en plazo el recurso especial presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el 8 de septiembre de 2020.

QUINTO. Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede analizar la cuestión de fondo suscitada en el mismo. ASPEL solicita la anulación de los pliegos y en concreto de uno de los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula décima del PCAP, cuyo tenor es el siguiente:

“Oferta de trabajadores que supere un año de antigüedad en la empresa. Hasta 20 puntos



Se otorgarán 5 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato (hasta un máximo de 20 puntos y por tanto de 4 personas), que supere una antigüedad de un año en la empresa. No se incluirá en este cómputo el personal que se haya subrogado por aplicación de la normativa laboral.

Se acreditará mediante aportación de los contratos de las personas ofrecidas, en el momento de requerimiento de la documentación administrativa a la que se refiere el art. 140 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Con carácter previo, hemos de señalar que los criterios de adjudicación del contrato señalados en la cláusula décima del PCAP son dos: el ya señalado que tiene una ponderación de hasta 20 puntos y la oferta económica con una puntuación de hasta 80 puntos. Aunque en alguna parte de su escrito, ASPEL menciona la oferta económica y solicita de modo genérico la anulación de los criterios (en plural) de la cláusula del PCAP por no estar vinculados al objeto del contrato, no hay a lo largo del recurso ningún alegato impugnatorio respecto a la oferta económica -aparte de una mención genérica y sin mayor precisión a la evitación de las subastas encubiertas como uno de los objetivos de la LCSP-, centrándose todo el debate jurídico del recurso en el criterio de adjudicación *“oferta de trabajadores que supere un año de antigüedad en la empresa”*, al que este Tribunal ceñirá su análisis y decisión.

En este punto, no se aprecia una voluntad clara de la recurrente en la impugnación del criterio precio, ni existe argumentación jurídica dirigida a rebatir específicamente su legalidad, no pudiendo este Tribunal construir un razonamiento jurídico sobre la validez o no del criterio, función esta que corresponde exclusivamente a la recurrente y cuya ausencia determina, en la hipótesis de que también se hubiera pretendido impugnar el mencionado criterio, la inadmisión del recurso en este particular extremo por falta de fundamentación. Así lo ha venido reconociendo este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 304/2019, de 24 de septiembre, 326/2019, de 10 de octubre y 302/2020, de 10 de septiembre.

Realizada la anterior puntualización, entramos en el examen de la cuestión de fondo. ASPEL esgrime que el criterio de adjudicación impugnado es incorrecto al *“otorgar puntuación en función de las características/antigüedad de trabajadores de la empresa”* -sin computar el personal que se haya subrogado- y ello por cuanto el criterio no tiene, a su juicio, ninguna relación con el objeto del contrato y vulnera lo dispuesto en el artículo 145.



Aduce que el criterio de adjudicación constituye una mejora social no vinculada al objeto contractual que limita la libre competencia y no redundaría en una mejor prestación del servicio, siendo inadecuado para la selección de la oferta con mejor relación calidad-precio. Concluye así que el criterio impugnado únicamente garantiza la antigüedad, pero no hace referencia a la calidad de la prestación contratada ni supone un beneficio real respecto de aquellas proposiciones que no oferten en el citado criterio.

Cita en apoyo de su pretensión diversas resoluciones de los tribunales de resolución de recursos contractuales, incluido el nuestro y algún informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, se opone a los alegatos del recurso esgrimiendo que el artículo 145 de la LCSP establece que los criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales y que las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a la finalidad de fomentar la estabilidad en el empleo y la mejora de las condiciones laborales. Por lo demás, añade que el propio artículo 145.2.2º del texto legal considera la experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo como criterio cualitativo que puede establecer el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio.

Finalmente, con cita del artículo 145.6 de la LCSP sobre vinculación del criterio al objeto contractual y de alguna resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, concluye que todo criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución del contrato y que, en el supuesto examinado, *“la valoración de la estabilidad en el empleo, que implica una cierta cualificación y aprendizaje (métodos y sistemas de trabajo, organización de la empresa, ...) suponen un plus cualitativo para la ejecución del contrato y repercuten en una mejor prestación del servicio”*.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Es objeto de controversia la adecuación al artículo 145 de la LCSP y concretamente, la vinculación al objeto del contrato del criterio de adjudicación establecido en la cláusula décima del PCAP denominado *“oferta de trabajadores que supere un año de antigüedad en la empresa”* ponderado con hasta 20 puntos.

Pues bien, el marco legal de aplicación al supuesto controvertido viene establecido en el artículo 145 de la LCSP, precepto que, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente (el subrayado es nuestro):



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

Prevía justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

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 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.

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.

(...)



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 (...)."

Asimismo, en cuanto a la motivación de la elección de los criterios de adjudicación, hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP conforme al cual en el expediente de contratación se justificará adecuadamente, entre otros extremos, los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Por tanto, queda claro que los órganos de contratación deben justificar adecuadamente en el expediente los criterios que tendrán en consideración para adjudicar el contrato y habrán de hacerlo, bien en la memoria justificativa -documento adecuado para efectuarlo y que en esencia es el que demanda una correcta interpretación de los artículos 63.3 y 116.4 de la LCSP pues con ello se facilita la publicidad en el perfil de todos esos extremos a justificar-, bien en los propios pliegos.

Esa justificación no es baladí y ha de permitir comprobar desde el comienzo de la licitación si los criterios elegidos se ajustan a los requisitos legales expresados anteriormente y en particular, si existe una vinculación de aquellos al objeto del contrato en los términos que establece el artículo 145.6 de la LCSP,



por referirse o integrar la prestación a realizar, redundando en una mejora objetiva de esta atendiendo a su relación calidad-precio.

Asimismo, hemos de añadir que la importancia de una adecuada justificación previa del criterio es tanto mayor cuanto más necesaria sea constatar su vinculación al objeto contractual. Hay criterios de adjudicación cuya vinculación es manifiesta, incuestionable e indiscutible por su propia naturaleza sin necesidad de un análisis exhaustivo, pero en otros criterios -como pudieran ser los sociales o medioambientales- la vinculación puede no apreciarse *a priori* de forma tan clara, de modo que una adecuada justificación por el órgano de contratación es elemento esencial para determinar o no la existencia de aquella conexión con el objeto.

Como señalábamos en nuestra Resolución 366/2020, de 29 de octubre, reproduciendo el contenido de la 229/2020, de 2 de julio, *“(...) se trata de justificar la determinación de los elementos fundamentales que conforman el diseño del procedimiento de licitación, justificación, que permitirá a los licitadores poder apreciar si la elección realizada cumple las distintas prescripciones de la LCSP en relación con cada uno de dichos elementos; en el caso que nos ocupa, poder apreciar que los criterios de adjudicación cumplen las exigencias del artículo 145 relativo a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato. Por ello, el artículo 63 de la LCSP, que regula el perfil de contratante, como instrumento al servicio de la transparencia (principio que es uno de los fines de la regulación de la LCSP de acuerdo con su artículo 1), establece en la letra a) establece en la letra a) de su apartado 3 la obligación de publicar la memoria justificativa en dicho perfil.*

(...)

En este sentido, la necesidad de justificación adecuada ha de ser, con carácter general, previa a la licitación, de manera que no puede ser satisfecha mediante las justificaciones que el órgano de contratación ofrezca en su informe al recurso. Y ello porque, entre otros motivos, de admitirse esta posibilidad se habría privado a los licitadores, dada las particularidades del procedimiento de tramitación del recurso especial, caracterizado por su agilidad, de poder combatir la misma. Así lo hemos sostenido en nuestra Resolución 53/2020, de 14 de febrero”.

Queda claro, pues, que la justificación de la elección de los criterios de adjudicación debe ser previa y hacerse pública en el perfil de contratante, sin que la misma pueda suplirse por la motivación *a posteriori*



que pueda hacer el órgano de contratación, una vez interpuesto el recurso especial y en respuesta u oposición al mismo.

A la vista del marco legal y doctrinal expuesto, en el supuesto analizado se observa que la vinculación del criterio impugnado al objeto del contrato no puede ser apreciada a la luz de una justificación previa de su elección ni en la memoria ni en los pliegos, pues nada se dice en ellos. En concreto, la memoria solo cuenta con tres párrafos del tenor siguiente: *“Que este Ayuntamiento (sic) necesidad de celebrar un contrato de Servicios para llevar a cabo la limpieza de los Edificios Municipales y Colegios Públicos.*

Que con dicho contrato se pretenden satisfacer las siguientes necesidades, la prestación del servicio de limpieza de los edificios municipales y los colegios públicos.

Que las prestaciones a contratar resultan adecuadas e idóneas para satisfacer el objeto de contrato”.

De este modo, se han incumplido los preceptos legales expuestos que exigen la justificación previa de los criterios elegidos y se ha privado a la asociación recurrente -así como a cualquier empresa del sector de limpieza, haya presentado o no oferta en la licitación- del conocimiento de las razones motivadoras de la elección de aquellos para, de este modo, poder decidir si se aquieta o no a los mismos. En este punto, podría haber ocurrido que, si ASPEL hubiese conocido la justificación del criterio, no lo hubiera impugnado o lo hubiera hecho oponiendo argumentos específicos frente a los del órgano de contratación. Pero nada de esto ha sido posible al incumplirse en la presente licitación el mandato legal de los artículos 116.4 y 145.1 de la norma contractual.

Esta razón es suficiente para estimar el recurso y anular los pliegos impugnados con retroacción de las actuaciones a fin de que se aprueben otros nuevos que incorporen, en su clausulado o en la memoria publicada en el perfil, una adecuada justificación de su elección que permita apreciar su legalidad y en particular, su vinculación al objeto, que es la cuestión denunciada en el recurso.

No obstante, a mayor abundamiento y con ánimo de zanjar la controversia suscitada, procedemos a examinar en el siguiente fundamento de derecho las razones esgrimidas por el órgano de contratación para justificar la vinculación del criterio de adjudicación al objeto del contrato.

SÉPTIMO. ASPEL denuncia que el criterio constituye una mejora social no vinculada al objeto contractual que limita la libre competencia y no redundará en una mejor prestación del servicio ni supone un beneficio



real respecto de aquellas proposiciones que no oferten en el criterio. En cambio, el órgano de contratación alega de contrario que se trata de un criterio social dirigido a fomentar la estabilidad en el empleo que implica una cierta cualificación y aprendizaje y que se traduce en un plus cualitativo para la prestación del servicio.

Como hemos indicado, el criterio impugnado se denomina *“oferta de trabajadores que supere un año de antigüedad en la empresa”* y su redacción es la siguiente:

“Se otorgarán 5 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato (hasta un máximo de 20 puntos y por tanto de 4 personas), que supere una antigüedad de un año en la empresa. No se incluirá en este cómputo el personal que se haya subrogado por aplicación de la normativa laboral.

Se acreditará mediante aportación de los contratos de las personas ofrecidas, en el momento de requerimiento de la documentación administrativa a la que se refiere el art. 140 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Como punto de partida y sin cuestionar el propósito loable del órgano de contratación de querer fomentar la estabilidad en el empleo, que es una de las finalidades legales a las que pueden referirse los criterios sociales conforme al artículo 145.2 de la LCSP; lo cierto es que el criterio impugnado, atendiendo a la justificación del órgano de contratación en el informe al recurso, no aparece vinculado al objeto del contrato en los términos estrictos en que se pronuncia el artículo 145.6 de la LCSP y ello por las siguientes razones:

1. Si, como indica el órgano de contratación, la estabilidad en el empleo implica cierta cualificación y aprendizaje y todo ello un plus cualitativo en la prestación, realmente estaríamos valorando la experiencia del personal adscrito al contrato que puede ser criterio de adjudicación en la nueva LCSP (artículo 145.2 2º) de manera muy excepcional *“cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”*, cuestión esta de la “afectación significativa” que no está mínimamente justificada en el informe al recurso, ni *a priori* parece que resulte esencial y determinante para una mejor prestación del servicio.

Como señala el Informe 108/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, citado en nuestras Resoluciones 98/2020, de 12 de mayo y 395/2020, de 19 de noviembre, *“(...) la expresión “de manera significativa” constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción depende de las*



condiciones específicas de la licitación de que se trate, sin que sea posible definirlas de antemano. El vocablo “significativa” debe entenderse en este caso en la segunda de las acepciones que nos proporciona el Diccionario de la RAE, esto es, “Que tiene importancia por representar o significar algo.” En este sentido equivaldría a una influencia relevante en la ejecución del contrato, de modo que no sólo no es inocua en la ejecución, sino que es un elemento importante para la ejecución del contrato.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos concluir que la experiencia de algún trabajador de la empresa licitadora sí que puede considerarse como criterio de adjudicación en un contrato de ejecución de obras [tipo contractual respecto al que se plantea la consulta] (...) porque aunque en la Jurisprudencia del TJUE se alude a un tipo de contratos muy específicos como son los referentes a prestaciones de carácter intelectual, la Directiva y la ley española vigente no constriñen su aplicación a tipos concretos de contratos públicos.

(...) En conclusión, sí que resulta ajustado a derecho que los pliegos identifiquen a determinados perfiles profesionales, puestos o componentes de los licitadores como relevantes en la ejecución efectiva del contrato y fijen su experiencia como un criterio de adjudicación del mismo.

(...) Ahora bien, la participación efectiva en la ejecución y la influencia significativa en la mejora en la ejecución del contrato público exigen que los puestos o roles seleccionados en el pliego cumplan efectivamente estas dos condiciones, de modo que cabría considerar que no se produce esta circunstancia cuando los pliegos omitan perfiles igualmente relevantes a estos efectos o incluyan determinados perfiles característicos de empresas concretas y que no cumplan las condiciones descritas en la norma. En este sentido asiste la razón a la entidad consultante pues este tipo de referencias en los pliegos pueden suponer auténticas barreras de acceso a las licitaciones, contrarias por definición a los principios de concurrencia y de igualdad de trato a los licitadores. Como antes indicamos, estas dos condiciones sirven de parámetro de legalidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en lo que hace a esta concreta cuestión”.

(...) Por todo lo anteriormente expuesto constituye una buena práctica que el órgano de contratación justifique suficientemente (en la memoria justificativa del contrato) la elección de este criterio de adjudicación de modo que quede motivada la proporcionalidad del criterio y su relación con el objeto del contrato”.



2. El criterio *“oferta de trabajadores que supere un año de antigüedad en la empresa”* se proyecta sobre una situación preexistente de la entidad licitadora que no garantiza por sí sola la estabilidad de esos trabajadores durante la ejecución del contrato. Como señala la Resolución 449/2019, de 23 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM) *“La estabilidad en el empleo en los términos en que aparece redactada no es una condición que atañe a la prestación que deba realizarse en virtud del mismo, es decir, a la ejecución del contrato, puesto que viene definida sobre el pasado y no de futuro. Sería un criterio evaluable si comprometiera la estabilidad en el empleo durante la ejecución del contrato, es decir, que a results del mismo se garantice la estabilidad de los trabajadores implicados en su ejecución, no si a lo que refiere es a la estabilidad preterita. Es decir, no “integra las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato”, y en cualquier aspecto de su ejecución”*.

En definitiva, se valora la antigüedad del personal de las entidades licitadoras que es más un aspecto de solvencia técnica empresarial conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la LCSP, precepto que recoge, entre sus supuestos, la plantilla media anual de la empresa en los tres últimos años. Ciertamente, en el caso enjuiciado, el criterio se refiere a la oferta de un número determinado de trabajadores con más de un año de antigüedad en la empresa pero este dato, sin más concreción, recae sobre extremos relativos a la plantilla del empresario en un momento previo de la licitación, lo que supone considerar su solvencia técnica.

3. Valorar la antigüedad en la empresa podría dificultar la concurrencia de nuevas empresas en el sector que no cuenten con trabajadores de esa antigüedad, pero que sí podrían contratarlos con dichos años de experiencia. Además, como señala la resolución antes citada del TACPCM, el criterio *“limita la movilidad voluntaria entre empresas de trabajadores con esta experiencia profesional requerida, en cuanto se sobreprima la permanencia en la misma, aun cuando pudiera acceder a mejores condiciones laborales con la experiencia acumulada*.

(...) En términos generales, la doctrina impide utilizar como criterios de adjudicación aquellos aspectos que no van afectar a la forma en que se realizará la prestación, sino que atañen a las condiciones de la empresa licitadora. Ya la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 24 de enero de 2008 (Asunto C-532/06, Lianakis y otros), declaró que “se excluyen como “criterios de adjudicación” aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa,



sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión".

La estabilidad en el empleo puede guardar relación con la ecuación "mejor calidad-precio" que define actualmente el principio de selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículos 145.1 y 1 de la LCSP), siempre y cuando refiera a la forma en que se ejecutará la prestación, no así si refiere a las condiciones del empleo pretérito. Esto es si comprende, por ejemplo, un compromiso de estabilidad de la plantilla propuesta para la ejecución del contrato, con la experiencia ofertada(...)."

Con base en las consideraciones realizadas procede la estimación del recurso con anulación de los pliegos impugnados, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con la aprobación de aquellos, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicio de limpieza de los edificios municipales y colegios públicos del municipio de Ronda" convocado por el Ayuntamiento de Ronda (Málaga) (Expte. 1939/2020); y en consecuencia, anular los citados pliegos en los términos indicados en el fundamento de derecho sexto 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, adoptada por este Tribunal el 1 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.

