

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

En Madrid, a 10 de agosto de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Asociación Profesional de Empresas de Limpieza – ASPEL contra el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la licitación del contrato “Servicio de limpieza interior de edificios e instalaciones de la Universidad de Alcalá y de las residencias universitarias de su propiedad”, dividido en dos lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 29 y 30 de junio de 2023, respectivamente, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado de contrato asciende a 36.767.933,30 euros y un plazo de ejecución de 3 años.

Segundo.- El 14 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por ASPEL, contra el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la licitación del contrato de referencia.

Tercero.- El 1 de agosto de 2023 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo.- El recurso se ha presentado por una asociación representativa de intereses empresariales sectoriales, por lo que está legitimada en base a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP:

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron publicados el 29 de junio de 2023 e interpuesto el recurso el 14 de

julio, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir apartado 7 de la cláusula Primera del PCAP:

“E) Realización de una campaña de vacunación antigripal anual para todo el personal a adscribir al servicio que la solicite 4 puntos”.

En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en la falta de justificación de los criterios seleccionados para la adjudicación del contrato, lo que supone una vulneración del artículo 116.4.c) de la LCSP, que exige que en el expediente de contratación deben venir justificados adecuadamente los criterios de adjudicación fijados por el órgano de contratación para seleccionar la oferta con mejor relación calidad-precio.

No nos encontramos ante un mero requisito formal, cuyo desconocimiento carece de relevancia, sino que el cumplimiento de la exigencia de la adecuada justificación de los distintos extremos que establece el precepto es fundamental.

En el caso que nos ocupa, la Universidad de Alcalá ni siquiera ha publicado una memoria justificativa o documento semejante que contenga una motivación por la cual ha decidido introducir los criterios de adjudicación establecidos en el en el apartado 7 de la cláusula Primera del PCAP, por lo que es obvio, que la falta de justificación de los criterios de adjudicación resulta patente, siendo procedente su anulación.

Sostiene que falta de justificación de los criterios de adjudicación se debe a la ausencia de la memoria justificativa en el perfil del contratante, contraviniendo con lo dispuesto en el artículo 63 de la LCSP.

Por otro lado, considera que existe ausencia de vinculación con el objeto del contrato del criterio impugnado, apreciándose idoneidad de dicho criterio para la selección de la oferta con mejor relación calidad-precio conforme al artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Públicos. La ausencia de justificación por parte de la Universidad de Alcalá de la vinculación de la vacunación antigripal anual, cuya valoración pretende incluir en la licitación, supone que la incorporación del criterio impugnado no se ajuste a la legalidad.

Por su parte, el órgano de contratación alega que en la documentación que obra en el expediente en fase de licitación, consta la memoria justificativa de la necesidad del contrato, denominada “*Memoria Unidad Proponente*” de fecha 20 de junio 2023 , en la que se describen las necesidades a satisfacer en el contrato y se justifica la insuficiencia de medios propios de la Universidad para desarrollar las tareas a realizar en el contrato, todo ello en cumplimiento de lo establecido en los apartados 1 y 4 f) del artículo 116 de la LCSP. La indicada memoria aparece publicada en el Perfil de Contratante de la Universidad de Alcalá con fecha 26 de junio 2023, a las 16:19 horas. Asimismo, obra en el expediente el documento denominado “*Datos del Expediente*” de 20 de junio de 2023, que contiene toda la información que se exige en los apartados 2 y 4 del artículo 116 de la LCSP, así como la que sirve de base para la elaboración del Pliego de cláusulas Administrativas Particulares y demás información relativa al contrato, de conformidad con las exigencias de la LCSP. Es en este documento en el que, en atención a lo establecido en el apartado c del artículo 116.4, se justifican todos los criterios de adjudicación del contrato, concretamente en los apartados 9 y 10 del citado documento para los lotes 1 y 2 del presente contrato.

Por tanto, ha dado cumplimiento en el documento indicado, a la exigencia de que se justifiquen en el expediente los criterios de adjudicación del contrato y al resto

de requisitos establecidos en el artículo 116, el cual no exige que la justificación de los criterios de adjudicación sea publicada en el perfil de contratante, como tampoco lo exige el apartado 3 del artículo 63 de la LCSP, ni el resto del articulado del citado cuerpo legal, pudiendo comprobarse que, toda la documentación que si debe publicarse en el Perfil de Contratante, figura en el mismo de forma pública, cumpliendo por tanto, la Universidad con los requerimientos legales no solamente en la fase de licitación sino también en las fases posteriores.

Respecto a la falta de vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, alega que la motivación de la utilización de dicho criterio y que se justifica en el expediente, es la de disminuir el absentismo del personal que presta servicios en el contrato debido a la gripe estacional, siendo esta una medida de salud pública, ya que además de mejorar la salud laboral del personal a adscribir a la ejecución del contrato, mejorando por tanto la prestación del servicio, dicho personal contacta con gran número de usuarios en los edificios universitarios, suponiendo una disminución de la posibilidad de contagio con el resto de la comunidad universitaria, y que conviene destacar que, la comunidad universitaria está conformada por el profesorado, el personal de administración y servicios, así como por todos los estudiantes de todas las facultades y escuelas universitarias, y de todos aquellos estudiantes que residen en las viviendas propiedad de la Universidad y demás edificios universitarios en los que se imparten actividades y las bibliotecas cuya limpieza se produce también de forma diaria.

A su juicio el criterio utilizado cumple con lo establecido en el artículo 145 de la LCSP el cual permite que en los pliegos regidores de la contratación se incluyan cláusulas sociales como criterios de adjudicación, en este caso se trata de un criterio de salud laboral, que tiene vinculación con el objeto del contrato, cuya motivación ha sido adecuadamente explicada y que guarda la debida proporcionalidad, puesto que, tiene una ponderación sólo de 4 puntos de los 100 puntos en total a otorgar en cada uno de los lotes en los que aplica. El criterio de adjudicación recurrido está vinculado al proceso productivo por el uso intensivo de mano de obra, siendo un total de 188

trabajadores subrogables en el Lote 1 y 20 en el Lote 2, siendo, por tanto, el principal coste de producción, y además un trabajo que requiere de presencia física en todos los edificios universitarios y una jornada laboral de lunes a viernes de 6:00 y 22:00 horas y de sábados, domingos y festivos cuando se requiera.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si el criterio de adjudicación se encuentra formalmente justificado en el expediente y en caso de estarlo, si se encuentra vinculado al objeto del contrato.

Respeto al primero de los aspectos, hay que acoger las alegaciones realizadas por el órgano de contratación. En efecto, consta en el expediente de contratación el documento denominado *“Datos del expediente”*, que en su apartado noveno recoge los criterios de valoración para los lotes 1 y 2, en los que se detalla la justificación de cada uno de ellos. En concreto, en lo referente al criterio de adjudicación controvertido para ambos lotes se dice: *“C) Vacunación antigripal: la vacunación disminuirá el absentismo por la gripe estacional y es una medida de salud pública, teniendo en cuenta que es un personal que contacta con gran número de usuarios en los edificios universitarios. Por lo tanto, supone una mejora para la prestación del contrato en dos aspectos: 1) disminución del absentismo del personal que lo presta, mejorando la salud laboral y por lo tanto las condiciones de la prestación 2) disminución de la posibilidad de contagio con el resto de la comunidad universitaria”*.

Por consiguiente, se ha dado cumplimiento a las exigencias contempladas en el artículo 116.4. c) de la LCSP, en cuanto a la justificación en el expediente de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, sin que este artículo ni el artículo 63.3 del mismo texto legal se exija su publicación en el perfil del contratante.

Visto lo anterior, procede analizar si el criterio de adjudicación se encuentra vinculado al objeto del contrato.

El artículo 122.2 de la LCSP establece que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares incluirán las consideraciones sociales, laborales y ambientales como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución.

El artículo 145 de la LCSP establece: *“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.*

Previa 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.

Más explícitamente, en su artículo 145.2 que regula los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, 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;

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 socio laboral 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.

(...)

Tal como establece el propio artículo 145.5 de la LCSP podemos concluir que los criterios de adjudicación que pueden incluirse en un contrato no son un numerus clausus, siendo admisibles si cumplen los requisitos siguientes:

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

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

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

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

En cuanto a la vinculación con el objeto del contrato ya queda explicitada en el artículo 145.6 de la LCSP y en la Directiva 2014/24/UE, con una nota diferencial sobre el concepto tradicional, entendido como incorporación al contenido material del objeto contractual:

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”.

La Resolución 331/2018, de 17 de octubre consolida la doctrina de este Tribunal en cuanto a la inclusión de cláusulas sociales como criterios de adjudicación desarrollando pormenorizadamente el *iter* legislativo y jurisprudencial europeo que ha dado lugar a la consideración de las cláusulas sociales y medioambientales como herramientas para la consecución de objetivos generales de los países miembros en ambos aspectos.

En nuestra Resolución 208/2019, de 22 de mayo manifestábamos: *“En realidad este artículo de la ley y de la Directiva se recoge y codifica la interpretación jurisprudencial previa, pues ya la STJUE de 10 de mayo de 2012 Comisión/Países Bajos, asunto 368/10, anteriormente mencionada supera la anterior estricta interpretación de la vinculación del criterio con el objeto del contrato. Este concepto se define de una manera más flexible y amplia no precisando de la incorporación física a la prestación. Así por ejemplo sería admisible que un contrato de suministro de energía imponga como criterio de adjudicación su procedencia de energías renovables para favorecer la no emisión de CO2 a la atmósfera, pero no puede*

imponer que la política de la empresa sea esa impidiendo que en su funcionamiento incluya la distribución de energía procedente de fuentes que sí lo emiten. Como se ve es criterio de adjudicación que no afecta a la mayor o menor calidad de la energía que se suministra, pero sí afecta al proceso de producción del bien objeto del concreto contrato y en ese sentido se considera vinculado al objeto del contrato. Esta misma explicación que en general se admite respecto de los criterios medioambientales, o sociales como el comercio justo, cabe admitirla también respecto de otros criterios sociales. No es necesario que las mejoras en la calidad del empleo deban repercutir en la marcha de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, basta que se refieran a aspectos influyentes del proceso de la prestación para que adquieran la nota de vinculación con su objeto”.

Por otro lado, no debe olvidarse que la inclusión de estos criterios sociales debe respetar en todo caso el principio de igualdad y no discriminación entre las empresas licitadoras tal y como se establece en el artículo 132.1 de la LCSP.

El artículo 145.5 d) establece como regla para la determinación de los criterios de valoración su proporcionalidad. En el caso concreto que nos ocupa la valoración del criterio referido a la realización de una campaña de vacunación antigripal anual alcanza la puntuación de 4 puntos sobre 100.

Por otro lado, no debe desconocerse que nos encontramos ante un contrato de uso intensivo de mano de obra, por lo que el criterio de adjudicación recurrido puede estar vinculado al proceso productivo por ese uso intensivo, mejorando las condiciones laborales y minorando el absentismo laboral.

Por todo lo anterior, debe considerarse el criterio de adjudicación objeto de recurso ajustado a Derecho, por lo que procede la desestimación del recurso.

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

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Asociación Profesional de Empresas de Limpieza – ASPEL contra el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la licitación del contrato *“Servicio de limpieza interior de edificios e instalaciones de la Universidad de Alcalá y de las residencias universitarias de su propiedad”*, dividido en dos lotes.

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

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.