



**Recurso nº 130/2016 C. Valenciana 25/2016**

**Resolución nº 210/2016**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de marzo de 2016

**VISTO** el recurso interpuesto por D. S. O. C., en representación de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., (en adelante, FCC), contra el anuncio y los pliegos de contratación del procedimiento abierto del contrato de servicios de "*Limpieza de edificios públicos, centros docentes e instalaciones deportivas de Xátiva*" convocado por el Ayuntamiento de Xátiva, con referencia nº 763/2015 y con un presupuesto de licitación de 4.462.809,90 € (IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** En virtud de delegación del Pleno del Ayuntamiento de Xátiva, la Junta de Gobierno Local con fecha de 4 de mayo de 2015 aprobó el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto, oferta económica más ventajosa y con varios criterios de adjudicación del contrato para la limpieza de edificios e instalaciones municipales, aprobando asimismo los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

**Segundo.** La licitación fue anunciada mediante publicación en los medios oficiales, se procedió a su envío al DOUE, el 16 de mayo de 2015, e igualmente consta su publicidad oficial en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia el 27 de mayo de 2015.

**Tercero.** El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los contratos de servicios sujeto a regulación armonizada, contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley



de Contratos del Sector Público, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Cuarto.** El 2 de junio de 2015 se anunció el recurso especial en materia de contratación por la empresa FCC, fruto del cual se tramitó ante este Tribunal el recurso nº 617/2015 y se dictó la Resolución nº 644/2015, de 10 de julio, de estimación parcial del recurso interpuesto contra los pliegos de cláusulas particulares y el de prescripciones técnicas, declarando la nulidad de algunas de sus cláusulas y obligando al órgano de contratación a su depuración.

**Quinto.** Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de octubre de 2015 se aprobó dejar sin efecto el expediente, devolviendo las actuaciones al momento anterior a la redacción de los pliegos y ordenando que el Departamento de Contratación y la Oficina Técnica procedieran a la redacción de los nuevos pliegos ajustados a los criterios marcados por este Tribunal en la antedicha Resolución nº 644/2015.

**Sexto.** Con fecha de 28 de noviembre de 2015 el Ayuntamiento de Xátiva en Pleno y por unanimidad aprobó el expediente de contratación, con un importe de licitación de 4.462.809,90 €, junto con los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y la pertinente aprobación del gasto.

**Séptimo.** Este procedimiento abierto fue anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2015, en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia de 31 de diciembre de 2015 y en el perfil de contratante. En el anuncio se advertía que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 2 de febrero de 2016, a las 15 horas.

**Octavo.** Tanto en el Diario Oficial de la Unión Europea de 12 de enero de 2016 como en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia de 26 de enero de 2016 se procedió a la publicación de una rectificación relacionada con la duración y el valor estimado del contrato y posponiendo la fecha de presentación de solicitudes hasta el día 1 de marzo de 2016 a las 15 horas.

La rectificación se expresaba en los siguientes términos:



*“Donde dice: d) Duración del contrato: Cuatro (4) años.*

*Debe decir: d) Duración del contrato: Cuatro (4) años, con posibilidad de prórrogas. La duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no excederá de seis anualidades.*

*Donde dice: Valor estimado del contrato: 3.600.000,00 € (IVA incluido) para cuatro anualidades.*

*Debe decir: Valor estimado del contrato: 5.400.000 € (IVA incluido), para seis anualidades”.*

**Noveno.** El 5 de enero de 2016, se anuncia el recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación por parte de FCC, conteniendo el anuncio petición de suspensión de la tramitación del expediente. Con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Xátiva de 7 de enero de 2016 se formaliza el recurso para ser dirigido a este Tribunal

**Décimo.** El 1 de marzo de 2016, el Ayuntamiento de Xátiva remitió a este Tribunal el expediente de contratación acompañado de informe al recurso presentado.

**Décimo primero.** Por resolución de 3 de marzo de 2016, este Tribunal resolvió la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

**Décimo segundo.** Con fecha de 10 de marzo del presente han tenido entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones formuladas por otra empresa interesada en la licitación -CLECE, S.A.-, instando la desestimación del recurso planteado por considerar que todos los argumentos esgrimidos y expuestos por la recurrente -FCC-, carecen de toda viabilidad jurídica.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 41.3 TRLCSP, por tratarse de un acto de una corporación de la Comunidad



Valenciana que, con fecha 22 de marzo de 2013, suscribió un Convenio de Colaboración con el Ministerio de Hacienda, delegando en este Tribunal las competencias de la Generalitat Valenciana para entender de este tipo de recursos contractuales.

**Segundo.** El recurso se interpone contra la Resolución de anuncio y contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que resulta susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40.1 a) y 2 a) del TRLCSP.

**Tercero.** La mercantil recurrente goza de legitimación activa para la interposición del recurso en aplicación del artículo 42 del TRLCSP.

**Cuarto.** En el recurso se alega en contra de los pliegos rectores del procedimiento abierto de contratación, cuanto sigue:

1. Existencia de incongruencia entre lo anunciado y el contenido de los pliegos. De esta forma, la recurrente afirma que el anuncio de licitación efectuado el 15 de diciembre de 2015 textualmente dice:

***II.2.) Cantidad o extensión del subcontrato (sic).***

*II.2.1) Cantidad o extensión global del contrato:*

*Valor estimado IVA excluido: 2.975.206,61 €*

*II.2.2) Información sobre las opciones:*

*Opciones: no*

*II.2.3) Información sobre las renovaciones.*

*Este contrato podrá ser renovado: no*

***II.3) Duración del contrato o fecha límite de ejecución.***

*Duración en meses: 48 (a partir de la adjudicación del contrato).*



En opinión de la recurrente, el anuncio dispone una duración de 48 meses (4 años), sin posibilidad de renovaciones y con un presupuesto estimado para esos cuatro años. Sin embargo, los pliegos en lo tocante a la duración y prórrogas disponían que:

***“7.Plazo de duración y prórrogas: El plazo de duración inicial del contrato será de cuatro años. Las prórrogas que en todo caso se pacten, se efectuarán por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél. No obstante, la duración total del contrato incluida las prórrogas no excederá de seis anualidades”.***

2. La inadecuación de los criterios de adjudicación, estimando que incurren en dos vicios de singular trascendencia que provocan la nulidad de los pliegos. A saber: primero, la indefinición dentro del estudio de servicio y calidad de lo que denominan “en función del parámetro de calidad” con una valoración de 0 a 10 puntos; y segundo, la introducción de mejoras sociales de 0 a 5 puntos, pues a su juicio, los criterios sociales sólo pueden actuar para deshacer empates pero no como criterio autónomo de adjudicación.

En consecuencia, ante los defectos observados la empresa impugnante solicita la anulación de la convocatoria de licitación, además de la anulación de los pliegos de condiciones, aclarando el concepto de “parámetro de calidad” en el criterio de adjudicación recogido en la valoración de la llamada “memoria técnica” y excluyendo las mejoras técnicas dentro de los criterios subjetivos de adjudicación.

**Quinto.** Por su lado, el órgano de contratación elevó un informe, de fecha de 1 de marzo del presente, suscrito por el Director del Departamento de Bienes y Contratación, en el que contradice la argumentación de la mercantil recurrente e incluso opone un motivo formal de inadmisión del recurso.

Como cuestión previa esgrime una causa de inadmisión del recurso especial ya que la representación de FCC presentó en el Ayuntamiento el anuncio previo de interposición del recurso y como anexo acompañó copia del escrito que tenía previsto presentar ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).



Afirma que en el *petitum* del anuncio previo la mercantil se limitó a decir: *“solicito mediante este escrito, tenga por anunciada la interposición del recurso en los próximos días de recurso especial (...)”*, así como a solicitar del Ayuntamiento la suspensión del procedimiento por los motivos detallados, en el recurso especial que dice *“tenía previsto”* presentar ante el TACRC.

En este sentido, el órgano de contratación considera que, si bien el anuncio del recurso se formalizó ante el propio órgano, no se formalizó el recurso ante el Tribunal, considerando que tal es un defecto insubsanable y así expresa que: *“El comportamiento de la recurrente en este segundo recurso, anunciando en sede municipal y no presentando dicho recurso ni en el Tribunal ni el Ayuntamiento (es más, indicando su intención de presentarlo ante el TACRC) aunque adjuntando una copia al anuncio en sede municipal, no puede ser interpretada sino como una maniobra de confusión hecha de mala fe, con la intención de sembrar la duda para provocar que el expediente continuase en su tramitación y, de resultar adjudicataria FCC, S.A., renunciar al procedimiento impugnatorio o, de no resultar adjudicataria, aducir la pendencia del recurso interpuesto a medias”*.

De esta forma, el informe del órgano de contratación insiste en que el recurso no fue presentado ni ante el TACRC ni ante el Ayuntamiento de Xàtiva, calificándolo como un defecto insubsanable, dado que en su opinión el plazo para interponer el recurso expiró, porque la única fecha que puede tenerse como cierta es la de 25 de febrero de 2016, cuyo efecto fue que el 26 del mismo el Tribunal requiriese al órgano de contratación la remisión del expediente junto con el informe. Concluye expresando que *“En consecuencia, presentado el recurso ante el TACRC el 25 de febrero de 2016, el mismo es extemporáneo al haberse presentado fuera del plazo de quince días concedido por el TRLCSP”*.

En lo tocante a los motivos de oposición sobre el fondo del asunto estima que ninguno de los dos puede prosperar, ya que se trata de interpretaciones subjetivas de la recurrente carentes de ciencia y de legalidad.

En su consideración estima que no existe disconformidad entre el anuncio y los pliegos, pues advertida la misma se procedió a su inmediata rectificación y así se volvió a publicar en los



medios oficiales y en el perfil de contratante, ajustando el valor estimado del contrato a la duración inicial y a las prórrogas previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Además, afirma que dichas correcciones fueron publicadas en el DOUE de 12 de enero de 2016, en el Diario Oficial de la Provincia de Valencia de 26 de enero de 2016 y en el perfil de contratante, reiniciándose el cómputo del plazo para la presentación de las ofertas hasta el 1 de marzo del presente.

Por lo que concierne a la inadecuación de los criterios subjetivos de adjudicación, distingue dos cuestiones:

1. Sobre los criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor, en concreto sobre la “**Memoria técnica**”, el pliego asigna hasta 10 puntos a la valoración cuantitativa de las cargas horarias de especialistas en función del parámetro de calidad. Pese a que el recurrente afirma ahora su inconcreción, el órgano de contratación expone que el contenido de la memoria técnica es idéntico al anterior procedimiento, que no fue alegado como vicio por el recurrente, por lo que no procede ahora su alegación, pues es ya un criterio consentido. Por otro lado, se reafirma en su concreción con base a un informe evacuado por el Biólogo Municipal en torno al concepto de “calidad” que queda expresado en la “tabla como justificación de las operaciones de especialista y medios empleados según las tipologías del centro”.

2. Por último, en lo referente a las **mejoras sociales**, al que se asigna un máximo de 5 puntos, alega que es un criterio nuevo que no se hallaba en el anterior pliego examinado por el Tribunal en la Resolución nº 644/2015 y que está motivado en las directrices de la nueva Corporación Municipal.

El informe defiende que la introducción de la mencionada cláusula, en contra de lo alegado por la mercantil, goza de un perfecto encaje legal y jurisprudencial. Su legalidad la funda en el artículo 150.1º del TRLCSP y en la doctrina de las Juntas Consultivas y de los Tribunales que resuelven los recursos especiales en materia de contratación administrativa, amén de invocar la Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo de 26 de febrero de 2014



sobre contratación pública, que requiere a los Estados miembros a adoptar medidas efectivas para garantizar en la ejecución de los contratos el cumplimiento de compromisos sociales legal y convencionalmente establecidos. Invoca varios preceptos de la Directiva 2014/24/UE -pendiente de transposición por el Legislador Español-, en los que de forma horizontal se introducen los criterios sociales. *Ad exemplum*, los llamado criterios sociales y los medioambientales se citan en el artículo 18.2 como principios básicos de la contratación; en el artículo 62 en la concreción del objeto de los contratos; en el artículo 57, en la relación de los motivos de exclusión de los contratistas; en el artículo 67, como criterios de adjudicación y en el artículo 70, como condición de ejecución.

En particular, el informe subraya que, como criterios de adjudicación del contrato, el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE indica que la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.

En conclusión, la Directiva 2014/24/UE menciona expresamente la posibilidad de considerar aspectos sociales entre los criterios de adjudicación y esclarece qué es lo que debe entenderse como “vinculación al objeto del contrato” y, pese a que no ha sido transpuesta a nuestro Derecho interno, su introducción no contraviene el régimen jurídico vigente; por lo que, respecto al criterio de adjudicación impugnado, considera el informe elevado por el órgano de contratación que resulta conforme a la legalidad interna.

Por ello, amén del motivo de inadmisión expresado *prima facie*, el informe concluye que el recurso ha de ser desestimado por resultar las cláusulas impugnadas de los pliegos ajustadas a Derecho.

**Sexto.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, ha de recordarse el artículo 44 del TRLCSP, además de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, (en adelante RPERMC).





El artículo 44 del TRLCSP establece que:

*“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 **deberá anunciarlo previamente** mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*

*2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.*

El Ayuntamiento de Xátiva insiste que no se ha presentado el escrito de interposición del recurso ante el Tribunal, sino que se ha incorporado como anexo al anuncio registrado con fecha de 7 de enero de 2016 y que la reclamación del expediente por parte de este Tribunal a partir del 25 de febrero de 2016 le hace suponer la extemporaneidad del recurso.

Tanto el anuncio como el escrito de formalización fueron presentados ante el órgano de contratación con fecha de 5 de enero y, en particular, para el segundo aparece una entrada registrada telemáticamente el día 7 de enero del presente, pretendiendo ahora el Ayuntamiento introducir una confusión, no tanto en cuanto al plazo de quince días y su forma de cómputo sino en cuanto al lugar de presentación de los recursos.

Con gran claridad, esta cuestión sobre el lugar de presentación del recurso especial viene en la actualidad plasmada en el artículo 18 del RPERMC.



*“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público **solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos.** La reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y las cuestiones de nulidad al amparo de la Ley citada solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.*

*La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.*

*No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.*

Por consiguiente, el precepto reglamentario en vigor permite la presentación del recurso ante el órgano de contratación o ante el propio Tribunal que va a resolverlo. De esta forma, consta la formalización del recurso dirigido a este Tribunal, como documento anejo al anuncio, con conocimiento por parte del órgano de contratación no sólo de la intención expresada por la empresa de recurrir e instar la suspensión del procedimiento, sino que además le adjunta la formalización del recurso para su elevación al órgano competente para resolverlo. En conclusión, el motivo de inadmisión expresado en el citado informe del órgano de contratación carece de sostenibilidad jurídica, por lo que hemos de entrar al examen del fondo del asunto planteado.

**Séptimo.** Procede, en definitiva, que este Tribunal analice cada una de las alegaciones presentadas en el recurso para determinar si se ha de estimar o, en su caso, desestimar el presente recurso especial.



*Prima facie*, hemos de recordar, bajo el principio de legalidad que ha de impregnar todas las actuaciones administrativas por imperativo constitucional (artículo 103 CE), el carácter preceptivo no sólo predicable de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) sino también de los de prescripciones técnicas (PPT).

En este sentido, se ha de traer a colación lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, que establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna.

Bajo la preceptividad de los pliegos debidamente anunciados y publicados en los medios oficiales, viene ahora la empresa recurrente a denunciar la incongruencia existente entre el contenido del anuncio, en lo tocante a la duración y valor estimado del contrato, con el contenido prescrito en el PCAP.

Lo cierto es que si acudimos al PCAP rector de esta licitación hallamos la siguiente cláusula:

***“7. PLAZO DE DURACIÓN Y PRÓRROGAS.***

*El plazo de duración inicial del contrato será de **cuatro años**. Las prórrogas que en todo caso se pacten, se efectuarán de mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél. No obstante la duración total del contrato incluida las prórrogas no excederá de seis anualidades”.*

En efecto, los primeros anuncios del procedimiento abierto de este contrato de servicios publicitaban una duración total del contrato de cuatro años, sin referencia alguna a la admisión de prórrogas.

Tal discordancia entre el contenido del PCAP y de los anuncios publicados fue rectificada de oficio por el propio órgano de contratación, tanto en lo concerniente a la duración total del contrato incluidas las prórrogas (cláusula 7ª del PCAP) como en lo tocante al valor estimado del contrato por la duración total de 6 anualidades.



De esta forma, no sólo se procedió a la rectificación de oficio en el expediente, sino que además se anunció la misma mediante los mismos medios de publicidad que el anuncio originario de la licitación: véase el contenido del DOUE de 12 de enero y del Boletín Oficial de la Provincia de Valencia de 26 de enero.

Las rectificaciones publicadas afectaban a la duración del contrato -seis anualidades- y al valor estimado del contrato que ahora asciende a 5.400.000 € (IVA incluido) y, del mismo modo, se reinició el plazo de presentación de las ofertas para no provocar discriminación entre las licitadoras interesadas en concurrir hasta el 1 de marzo de 2016.

La actuación administrativa realizada por el órgano de contratación tiene su amparo legal en el artículo 105.2 de la todavía vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone: *“Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*. Esta norma resulta de aplicación supletoria a los procedimientos de contratación por mor de lo previsto en la Disposición Final Tercera del TRLCSP<sup>1</sup>.

Por su parte, el artículo 75.2 del RGLCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, prescribe que *“Cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”*.

La jurisprudencia citada en varias Resoluciones de este Tribunal, sirva de ejemplo la nº 14/2014, ha delimitado qué debe entenderse por error material, de hecho o aritmético con la finalidad de deslindar la mera rectificación de la revocación, revisión o modificación de actos administrativos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2011, en línea de continuidad con la doctrina consolidada, señala que: *“Una vez plantado en los términos que anteceden el debate objeto de la controversia suscitada, es preciso poner de relieve que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –sentencias 218/1999, de 29 de noviembre (RTC 1999, 218) y 69/2000, de 13 de marzo (RTC 2000, 69)-, como la de este Tribunal –sentencias de la Sala 3ª de 19 de*

---

<sup>1</sup> La Ley 30/1992 ha sido derogada por la D.D.Única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si bien su entrada en vigor no se producirá hasta el 2 de octubre de 2016.



*septiembre de 2004 (recurso 4171/2000), 4 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1682) y 16 de febrero de 2009 (RJ 20009, 1239)-, han declarado que los simples errores materiales, de hecho o aritméticos son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis o deducciones.*

*Tales errores materiales aluden, por consiguiente, a meras equivocaciones elementales, que se aprecian de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solos, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de manera independiente de toda opinión, criterio o calificación, al margen, pues, de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica valorativa”.*

Con el rigor expuesto, evidenciada la contradicción entre lo anunciado y lo verdaderamente querido en los pliegos rectores de la licitación, el órgano de contratación al amparo de la potestad rectificadora de oficio reparó tal error material y, además, la rectificación fue publicada de la misma forma –publicidad oficial y en el perfil de contratante-, concediendo un nuevo plazo para la presentación de las proposiciones; por ello, el motivo anulatorio invocado por FCC no merece favorable acogida.

**Octavo.** En el examen de los criterios de adjudicación, la empresa recurrente estima que, dentro de la llamada “Memoria técnica” y en concreto en el estudio del servicio y calidad con un rango de 0 a 20 puntos, se ha introducido un subcriterio excesivamente amplio e inconcreto cual es la “*valoración cuantitativa de las cargas horarias de especialistas en función del paramento de calidad (0 a 10 puntos)*”.

Si acudimos a la cláusula 11ª del PCAP relativa a los criterios de valoración de las ofertas hallamos las cuantificables de forma automática (hasta 50 puntos) de los criterios que dependen de un juicio de valor, entre los que destaca la llamada “Memoria técnica” (de 0 a 30 puntos).

Se dice en el PCAP sobre la Memoria técnica que: “*En este apartado se realizará una evaluación cualitativa de las ofertas en cuanto a coherencia, grado de detalle, adecuación del servicio y*



*medios planteados con respecto a las operaciones de básicas de limpieza descritas en el pliego; los conceptos, rangos y criterios y rangos de valoración de la memoria técnica quedarán estructurados de la siguiente forma:*

- **Estudio del servicio y calidad (de 0 a 20 puntos).** Se realizará una valoración cualitativa del planteamiento realizado por los licitadores para la ejecución de las operaciones de limpieza indicadas en el pliego.

*Se considera como umbral comparativo de referencia el cumplimiento de las cargas horarias básicas de limpiadora contenidas en el Anexo II del PPT, en consecuencia la valoración cualitativa contemplará los aspectos siguientes:*

- *Consignación de particularidades en la limpieza de cada centro según su tipología (0 a 2 puntos).*
- *Planteamiento de distribución horaria realizado (0 a 2 puntos).*
- *Inclusión de mediciones de tipos de superficies (0 a 2 puntos).*
- *Calidad: justificación de las operaciones de especialistas y medios empleados según tipologías de centros (0 a 4 puntos).*
- *Valoración cuantitativa de las cargas horarias de especialistas en función del parámetro de calidad (0 a 10 puntos)”.*

El motivo de oposición de la recurrente, en lo tocante a este criterio subjetivo, se basa en la inconcreción referida a la valoración cuantitativa de las cargas horarias de especialistas, pues a su juicio supone un 50% del total de la valoración del estudio del servicio y calidad de la Memoria técnica, pudiendo generar tratamientos discriminatorios entre las empresas concurrentes.

El informe del órgano de contratación insiste en que dicho criterio subjetivo ya se contemplaba en la redacción originaria de los pliegos y que FCC, recurrente en el anterior procedimiento seguido ante este Tribunal con el nº 617/2015, no realizó ningún reproche al mismo. Matiza el órgano de contratación que esta maniobra de la impugnante consiste en una mera conducta dilatoria para proseguir en la prestación del servicio de limpieza ahora en vigor.



Este Tribunal ha insistido en que los criterios subjetivos han de estar debidamente definidos, matizados y graduados en los pliegos y han de guardar siempre una relación directa con las prestaciones que constituyen el objeto del contrato (artículo 150.1 del TRLCSP). Baste citar la reciente Resolución nº 130/2015 que, a su vez, cita la Resolución nº 575/2014, que resume la doctrina de este Tribunal sobre la concreción exigible a los pliegos en la definición y valoración de los criterios subjetivos, en los siguientes términos:

*“Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de las ofertas y evitando que puedan quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Abundando en tal consideración, en la Resolución nº 102/2013, de 6 de marzo señalábamos que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes. Citábamos entonces lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público “Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada (...). Cuando por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”. De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que como norma general se ponderen los criterios de valoración, y de otra, que la ponderación puede hacerse fijando una banda de valores que debe reunir como requisito esencial tener una amplitud adecuada. Con este último requisito, pone de manifiesto el*



*Legislador que tampoco en este punto es admisible una total discrecionalidad en el órgano de contratación. Como indica el precepto transcrito, la banda de valores tiene la condición de concepto jurídico indeterminado y, por consiguiente, que es prácticamente imposible concretar a priori cuál debe ser esa amplitud. Pero, al menos, su exigencia nos dice que, por deber ser “adecuada”, la facultad del órgano de contratación para fijar tal amplitud no es ilimitada, es decir, no es discrecional”.*

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto analizado, en el pliego rector de la licitación, dentro de los criterios subjetivos de adjudicación, se define con claridad qué es la Memoria técnica y qué subcriterios van a ser evaluados dentro de la misma, con ponderación de las puntuaciones concedidas a cada uno, con el fin de evitar la arbitrariedad de los informes técnicos.

Como bien afirma el informe del Biólogo Municipal adjunto al informe del órgano de contratación, datado el 1 de marzo del presente, el parámetro de calidad no se encuentra indefinido sino que ha de integrarse con la definición que se le otorga en el subcriterio anterior, esto es, la justificación de las operaciones de especialistas, de tal suerte que la valoración cuantitativa de las cargas horarias de especialistas se han de valorar en función de tal parámetro de calidad.

En dicha concepción, sumada a la tipología, frecuencia y cargas horarias semanales por centros relacionadas en el Anexo II del PPT se entiende definido el subcriterio que dentro del estudio del servicio y calidad de la Memoria técnica alcanza una valoración de 0 a 10 puntos.

Por lo tanto, esta alegación también ha de ser rechazada, pues se entiende qué es lo que pretende valorar el subcriterio en cuestión y en qué proporción sobre el resto de la Memoria técnica que han de presentar las empresas licitadoras en el procedimiento, de cuyas propuestas a su vez se integrará el contenido de dicho parámetro de calidad.

**Noveno.** Por último, FCC impugna el pliego en lo referente al criterio B.1 sobre Mejoras, en particular en lo que a su juicio supone la introducción de un criterio social autónomo en el apartado B.2.3 del PCAP.





En efecto, en la cláusula 11ª del PCAP se introduce un apartado B.2 referido a Mejoras (de 0 a 20 puntos) en el que se evalúan las siguientes:

- **B.2.1.** Bolsa de horas de libre disposición. De 0 a 10 puntos.
- **B.2.2.** Operaciones de limpieza que incrementan la calidad: De 0 a 5 puntos.
- **B.2.3. Mejoras sociales: de 0 a 5 puntos.**

La dicción literal de las mejoras sociales ahora introducidas, y sobre las cuales muestra su discrepancia la mercantil recurrente, es la siguiente:

*“Se valorará hasta un máximo de 5 puntos aquellas empresas que para la ejecución del contrato se comprometan a incorporar a su plantilla, bien para cubrir las necesidades de personal eventual que requiera el contrato, bien para las nuevas contrataciones que resulten necesarias, el siguiente personal:*

- *Personal en situación y/o riesgo de exclusión del mercado laboral (tal condición será la que devenga de la regulación que en cada momento dicte la normativa aplicable relativa a: personas perceptoras de rentas activas de inserción, personas perceptoras del salario social, jóvenes menores de 25 años sin enseñanza secundaria obligatoria, mujeres víctimas de violencia, personas inmigrantes o cualquier otra que, en todo caso, venga acreditada por los Servicios Municipales de Bienestar Social).*
- *Personas con discapacidad, de acuerdo con la Ley 13/1982, de 13 de abril, de integración social de minusválidos<sup>2</sup>.*

*La forma de valoración será la siguiente; Se otorgarán 5 puntos a la empresa que se comprometa a cubrir las necesidades temporales o permanentes con un mayor número porcentual de personas con estas características y a partir de ella de forma directamente proporcional”.*

---

<sup>2</sup> Esta Ley de integración social de minusválidos se encuentra derogada por la D.D. única del Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.



La introducción de este **criterio social** –contratación de personas en riesgo de exclusión del mercado laboral y de personas discapacitadas- en la fase de valoración ha de ser ponderada en sus justos términos, pues, incorporada en esta fase, en la de la adjudicación del contrato, podría resultar contraria a los principios contractuales de igualdad y no discriminación exigidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP y en la normativa europea por lo que, en tal caso, provocaría un vicio de nulidad de pleno Derecho por aplicación del artículo 32.a) del TRLCSP, en relación con el artículo 62.1.a), por ser la igualdad formal un derecho de amparo constitucional.

Es desde el punto de vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), relativa a la incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública, de donde emanan las más importantes limitaciones, si bien distinguiendo los mecanismos de cómo se exigen: bien configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para la valoración de las ofertas.

En principio, la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, aborda la inclusión de cláusulas sociales en distintas fases del procedimiento de contratación. De la posibilidad de introducir criterios sociales como criterios de adjudicación se refiere exclusivamente su considerando 46, al expresar que los poderes adjudicadores pueden regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades definidas en las especificaciones del contrato –propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato. Además, la norma prevé la reserva de contratos a talleres de empleo de personas discapacitadas (artículo 19) y condiciones de ejecución, que pueden referirse, especialmente, a consideraciones de tipo social o medioambiental (artículo 26).

Del análisis jurisprudencial no puede afirmarse que exista un cuerpo jurisprudencial uniforme sobre la admisibilidad o no de estas cláusulas sociales en el Derecho de la contratación pública de la Unión Europea. Así, en principio, encontramos la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 1988, Asunto C-31/87, *Gebroeders Beentjes* dictada en una cuestión prejudicial. La posición,



en este caso, del Tribunal de la Unión Europea es tajante, pues niega que puedan incluirse estos criterios como criterios de solvencia o como criterio de adjudicación. El apartado 28 de los fundamentos jurídicos de la referida Sentencia afirma que *“Por lo que respecta a la exclusión de un licitador por no estar, a juicio del órgano de contratación, en condiciones de emplear a trabajadores en paro prolongado, debe señalarse que tal requisito no guarda relación ni con la verificación de la aptitud de los contratistas por su capacidad económica, financiera y técnica, ni con los criterios de adjudicación del contrato a que alude el artículo 29 de la Directiva”*. Y continúa *“La condición de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato”*.

Lo cierto es que el propio Tribunal, en esta Sentencia, suscita dudas en relación a si una cláusula de este tipo no puede sino encerrar una discriminación indirecta hacia las empresas no nacionales. Lo argumenta de la siguiente forma: *“La exigencia de emplear trabajadores en paro prolongado podría, en concreto, infringir el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad consagrado en el apartado 2 del artículo 7 del Tratado, en el caso de que se comprobara que sólo los licitadores nacionales pueden cumplir tal condición o bien que su cumplimiento resulta mucho más difícil en el caso de los licitadores de otros Estados miembros. **Corresponde al Juez nacional comprobar, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, si la exigencia de dicho requisito tiene o no una incidencia discriminatoria directa o indirecta**”*.

En tales términos, y dado que la jurisprudencia europea no es pacífica, pues en la Sentencia del TJUE de 26 de septiembre de 2000, C-225/98, en un asunto de la Comisión Europea contra Francia, se admitió el criterio de lucha contra el desempleo como criterio de adjudicación, si bien como criterio accesorio no determinante después de comparar las ofertas, dejando en el halo interpretativo de “criterio accesorio” un concepto huérfano de respaldo normativo.

Respecto al tema de la posibilidad de primar a las mercantiles que contraten a trabajadores desempleados, vemos que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante, JCCA) abordó dicha materia, por medio de su Informe 3/2009, de 25 de septiembre de 2009.



En este caso, la JCCA resolvía la consulta planteada por el Alcalde de Ayuntamiento de Orihuela, en la que se planteaba si se puede establecer como condición de ejecución del contrato la utilización de un determinado porcentaje de personas desempleadas que se encuentren inscritas en las oficinas de empleo de Orihuela y, de otra, si sería posible establecer un criterio de adjudicación del contrato que consistiese en la valoración del compromiso de emplear en la ejecución del contrato a personas desempleadas inscritas en las mencionadas oficinas de empleo.

Como condición especial de ejecución del contrato o como criterio de adjudicación, el Informe 3/2009 trae a colación otro anterior el nº 53/2008, en el que la Junta mantuvo la opinión de que la inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de un criterio de adjudicación que valore la contratación de personal que reúna determinadas condiciones de carácter social con carácter general **no es admisible en Derecho**. Literalmente, su consideración tercera argumenta que *“(...) el empleo de mano de obra desempleada constituye un objetivo social que puede cumplirse a través de las condiciones de ejecución de contrato, pero no mediante el establecimiento de un criterio de adjudicación que valore el porcentaje de mano de obra desempleada que se contratara para la ejecución del contrato, pues evidentemente este criterio no tendría relación directa con el objeto del contrato a que se refiere el artículo 134.1 de la Ley de Contratos del Sector Público<sup>3</sup>”*.

Así, pues, la JCCA concluía que el empleo de mano de obra desempleada constituye un objetivo social que puede cumplirse a través de las condiciones de ejecución del contrato, pero no mediante la previsión de criterios de adjudicación que valoren el porcentaje de mano de obra desempleada que se contrata para la ejecución del contrato, ya que este criterio **no tendría la relación directa con el objeto del contrato** a que se refiere el actual artículo 150 TRLCSP.

En este informe, la JCCA se hace eco de la aparente contradicción entre este criterio y lo señalado en el Real Decreto 9/2008 y en el Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean el Fondo Estatal de Inversión Local y el Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a

---

<sup>3</sup> En la actualidad el artículo 150.4º del TRLCSP.



su financiación, ya que éste exigía la inclusión en los pliegos de criterios que valoren la creación de empleo. No obstante, la Junta reconduce dicha previsión legal en que su aplicación se ha de limitar a los contratos financiados con cargo al fondo local creado dicha norma, que podría considerarse que deroga con carácter temporal, en lo que respecta a esta materia, la mencionada disposición, pero no para el resto de contratos que, tras la duración de dicho Fondo y con el nuevo TRLCSP, se deben licitar.

Al abrigo de esta doctrina, y dado que en la actualidad está pendiente la Resolución en el Tribunal de Luxemburgo de un recurso interpuesto el 22 de julio de 2010 por la Comisión Europea contra el Reino de los Países Bajos (Asunto C-368/10) en un procedimiento de contratación en el que se introducían criterios de responsabilidad social de las empresas, y al amparo de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, hemos de revisar la legalidad de las mejoras sociales introducidas en el apartado B.2.3 del PCAP.

La introducción de estos criterios sociales dirigidos a la lucha contra el desempleo y al empleo de personas con discapacidad son loables en la etapa de crisis que atravesamos, si bien su admisión queda condicionada a dos parámetros: el primero, han de guardar relación directa con el objeto del contrato (artículo 150.1 del TRLCSP) y el segundo, no resultar discriminatorias, como por ejemplo cuando además introducen criterios de arraigo territorial (Vgr. Resolución nº 130/2015<sup>4</sup> de este Tribunal que declaró la nulidad del criterio social porque precisaba que las personas desempleadas fueran demandantes de empleo en oficinas concretas circunscritas a una Comunidad Autónoma).

Dada la inmediatez de la fecha (18 de abril de 2016) para que el Estado español incorpore a nuestra normativa de contratación del sector público 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, hemos de enjuiciar las mejoras sociales referidas bajo los parámetros introducidos en la referida Directiva 2014/24/UE. Y así hallamos las siguientes

---

<sup>4</sup> Esta Resolución de 30 de enero de 2015 fue dictada en el recurso especial nº 1061/2014 (C.A. Valenciana nº 129/2014) contra el acuerdo de adjudicación de un contrato mixto de suministro y servicios por entender que el criterio social introducido únicamente premia a las empresas que se comprometieran a contratar personas desempleadas inscritas en el Servicio Valenciano de Empleo, por lo que se consideró discriminatoria y contraria a los principios de los artículos 1 y 139 del TRLCSP.



referencias a los criterios sociales y su introducción en las distintas fases de los contratos y, en particular, como criterio de adjudicación:

- **Considerando 40:** el control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.
  
- **Considerando 99:** las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a **favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables** entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a **criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación** de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.
  
- **Artículo 67. Criterios de adjudicación de los contratos.**
  1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.



2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan **aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales** vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o

c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

Tomando como referente de "*lege lata*" el artículo 150.1º del TRLCSP, sumado a las normas imperativas contenidas en la referida Directiva 2014/24/UE, analizadas las mejoras sociales contenidas en la **cláusula 11ª B.2.3** y observando que guardan relación con el objeto del contrato y la debida proporcionalidad en su puntuación (de 0 a 5 puntos), hemos de deducir que no resultan contrarias a Derecho porque no introducen elementos distorsionadores de la igualdad y concurrencia ni desvirtúan el principio general de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, que rigen esta fase de la contratación administrativa, la de adjudicación.

Estas consideraciones jurídicas han de llevarnos a la desestimación del recurso y, por ende, a la confirmación de la legalidad de las actuaciones impugnadas, resultando que el anuncio y los pliegos rectores de la contratación son ajustados a Derecho.



Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. S. O. C., en representación de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., contra el anuncio y los pliegos de contratación del procedimiento abierto del contrato de servicios de *“Limpieza de edificios públicos, centros docentes e instalaciones deportivas de Xátiva”* convocado por el Ayuntamiento de Xátiva, por considerarlos ajustados a Derecho en todos sus términos.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida, de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.