

RE_95/2024 y RE_96/2024 (acumulados)

Acuerdo 90/2024, de 6 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por la “FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE AMBULANCIAS (ANEA)” y la “ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE SANITARIO (AETRANS-SANIT)”, frente al anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado «Servicio de transporte no urgente en ambulancias no asistenciales para pacientes de la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 6 de septiembre de 2024 se envió, para su publicación, al Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del procedimiento “Servicio de transporte no urgente en ambulancias no asistenciales para pacientes de la Comunidad Autónoma de Aragón”. El mismo anuncio, así como los Pliegos que rigen el citado procedimiento fueron insertados los días 8 y 9 de septiembre siguientes en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). En los anuncios publicados el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 7 de octubre de 2024.

Posteriormente, el día 20 de septiembre se han publicado en la PCSP anuncios de rectificación de pliegos, ampliando el plazo para la presentación de ofertas hasta el día 21 de octubre de 2024.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto ordinario, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 98 314 894,77 euros, IVA excluido. El contrato se divide en tres lotes.

Segundo.- El día 30 de septiembre de 2024 se recibió, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, un escrito de recurso especial en materia de

contratación interpuesto en esa misma fecha por don C.M.F., en nombre y representación de la “FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE AMBULANCIAS”, frente al anuncio y los pliegos que rigen el citado procedimiento de contratación. En su escrito, interesaba de este Tribunal, la adopción de la suspensión del procedimiento como medida cautelar en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada se le ha asignado el número 95/2024.

Tercero.- El mismo día 30 de septiembre, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación requiriendo del mismo la remisión del expediente completo e informe acerca del recurso según establece 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). El expediente fue remitido el día 3 de octubre de 2024 y el informe el día 8 de octubre siguiente.

Cuarto.- El día 1 de octubre de 2024 se recibió un nuevo escrito de recurso especial interpuesto el día 27 de septiembre anterior, a través del Registro de la Administración General del Estado, por doña G.C.L., en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE SANITARIO”, frente a los pliegos que rigen el mismo procedimiento de contratación. En su escrito, interesaba de este Tribunal –como medida cautelar- la suspensión, tanto de la tramitación del procedimiento, como del plazo de presentación de proposiciones.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada, se le asignó el número 96/2024.

Quinto.- Una vez recibido el recurso, el día 1 de octubre de 2024 este Tribunal requirió a la actora la subsanación de la documentación que acompañaba al escrito de recurso, en lo concerniente a la falta de aportación –conforme estipulan sus Estatutos- del Acuerdo de la Junta Directiva autorizando la interposición del recurso, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición.

El requerimiento fue atendido el día 3 de octubre siguiente.

Sexto.- El día 8 de octubre de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación requiriendo del mismo la remisión del informe acerca del recurso según establece el artículo 56.2. de la LCSP. El informe fue remitido el día 18 de octubre siguiente.

Séptimo.- Mediante Resolución 30/2024, de 9 de octubre, este Tribunal resolvió la acumulación de los dos recursos recibidos para su resolución conjunta en un único Acuerdo y la adopción de la medida cautelar de suspensión tanto del procedimiento, como del plazo de presentación de ofertas, así como la tramitación preferente por este Tribunal de los Recursos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-COMPETENCIA

La competencia para resolver los presentes recursos corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA)

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de la “FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE AMBULANCIAS” y la “ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE SANITARIO” para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 2º párrafo de la LCSP: “(...). *En todo caso se entenderá ilegítimada 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



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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”*.

A la vista de la controversia suscitada, parece evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses representados y defendidos por las asociaciones recurrentes conforme a sus estatutos, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso. Habiéndose aportado, igualmente, certificado acreditativo de su órgano de gobierno favorable a la interposición del recurso.

Los recursos han sido interpuestos por representantes legales, aportando poder suficiente.

TERCERO.- PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO. ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto contra contrato y actuación susceptible de impugnación ex artículo 44.1 a) y 44.2.a) de la LCSP, dado que se recurre el Pliego de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a cien mil de euros.

En relación al fondo del asunto, los **recurrentes** alegan su disconformidad sobre el criterio de adjudicación relativo a la mejora de las condiciones salariales. Asimismo, en el recurso 95/2024 se alega la incongruencia de la memoria económica y defectos en la determinación del presupuesto, así como que, en la cláusula 2.3 del PPT, al

describir el servicio, en cuanto a los traslados incluidos en el contrato referidos al traslado de pacientes a los que se les vaya a realizar un trasplante, contempla el “Transporte, en su caso, de aparatos y equipos necesarios para llevar a cabo el trasplante”, lo cual no se puede considerar transporte sanitario y vulnera el artículo 133 del ROTT y el Decreto 14/2024 de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la prestación del Transporte Sanitario Terrestre por carretera del Sistema de Salud de Aragón.

En el recurso 95/2024, se suplica que: “[se] (1) *revoque y anule las siguientes cláusulas del Cuadro Resumen y del PCAP:*

- *Criterio 2 del Anexo XI del PCAP relativo a la mejora de las condiciones salariales y por extensión el Informe Justificativo en cuanto a la justificación de dicho criterio.*
- *Apartado B del Cuadro Resumen relativo al presupuesto base de licitación y por extensión el Informe Justificativo y Memoria Económica por los errores de cálculo.*
- *Cláusula 2.3 del PPT en relación con el “transporte, en su caso, de aparatos y equipos necesarios para llevar a cabo el trasplante”.*

(2) revoque y anule todas aquellas otras cláusulas de los Pliegos y apartados del Cuadro Resumen y del resto de anexos del PCAP y del PPT, en función de las alegaciones realizadas.”

Por su parte, en el recurso 96/2024 se suplica que: “se tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra los pliegos rectores de la licitación para la contratación del “Servicio de transporte no urgente en ambulancias no asistenciales para pacientes de la Comunidad Autónoma de Aragón”, con número de expediente SAN_SGT_2024_25, se estime y se anule el criterio de adjudicación “MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES DEL PERSONAL QUE PRESTA EL SERVICIO” y por ende todo el procedimiento de contratación en los siguientes términos:

I) *Se declare contrario a Derecho, anulando y dejando sin efecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

II) *Se retrotraiga el expediente de contratación al momento de elaboración de los pliegos eliminando el criterio de adjudicación “MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES DEL PERSONAL QUE PRESTA EL SERVICIO”.*

Expuesto el planteamiento de los recursos y sus pretensiones, pasamos a analizar cada uno de los motivos de impugnación alegados, centrándonos en el examen del relativo a la mejora de las condiciones salariales como criterio de adjudicación.

QUINTO.- SOBRE LA MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN. CONFIGURACIÓN DEL CRITERIO Y POSICIÓN DE LAS PARTES

I. Configuración del criterio de adjudicación en el expediente de contratación

A efectos de analizar este motivo de impugnación, debemos partir de su configuración en el expediente de contratación, tanto en lo relativo al PCAP (Anexo XI “criterios de adjudicación objetivos sujetos a evaluación posterior”), como a su motivación en la memoria justificativa

El PCAP recoge dicho criterio, con un rango de puntuación de 0 a 10 puntos, en los siguientes términos

CRITERIO: MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES DEL PERSONAL QUE PRESTA EL SERVICIO

Se valorará en este criterio la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio medido en porcentaje dedicado del importe de adjudicación.

Aquellas empresas licitadoras que ofrezcan que un porcentaje igual o superior al 15% obtendrán la máxima puntuación (10 puntos).

Las demás ofertas serán valoradas proporcionalmente mediante la siguiente fórmula:

$$V_i = \frac{\%M_i}{\%M_{max}} \times V_{max}$$

Siendo:

Vi: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta (i).

Vmax: Puntuación máxima a otorgar en este criterio (10 puntos).

%Mi: Porcentaje del importe de adjudicación dedicado a la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio de cada oferta (i).

%Mmax: Porcentaje máximo del importe de adjudicación dedicado a la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio (15%).

DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR:

- **Declaración responsable** donde se haga constar el porcentaje del importe de adjudicación que se propone dedicar a la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio del total.
- **Memoria económica complementaria** a la exigida en el criterio I “Precio Ofertado” donde se amplíe la información suministrada en cuanto a los gastos de personal soportados por la prestación del servicio, desglosando por categoría profesional acompañada de una relación detallada de los profesionales pertenecientes a la misma, las retribuciones actuales del personal a subrogar (las establecidas en el Convenio Colectivo del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Aragón - BOA nº 114 de 15 de junio de 2016) de las mejoras retributivas que la empresa licitadora se compromete a implantar, para cada uno de los lotes a los que se licite.

La documentación justificativa de la contratación que consta en el expediente indica –en síntesis- como motivación del criterio controvertido lo siguiente:

- La memoria económica evidencia que el servicio objeto de prestación es especialmente intensivo en factor humano al representar su retribución casi el 68,5% del precio de licitación. Cabe señalar, además, que el hecho de el Convenio Colectivo del sector de aplicación al personal que presta el servicio recoja la obligatoriedad de subrogación por parte del adjudicatario provoca que las condiciones salariales tengan una importancia aún mayor a la que habitualmente tienen en contratos cuyo objeto es también la prestación de servicios a las personas y cuyo factor principal en la estructura de costes es el personal.
- Tras el cambio de doctrina llevado a cabo por los diferentes órganos de resolución de recursos administrativos en materia de contratación pública y del propio Tribunal de Justicia de la Unión

Europea (TSJUE) ya no se exige que dicha vinculación sea directa (...). Se desprende que pueden considerarse vinculados al objeto del contrato los criterios que se refieran a los trabajadores que intervengan en el proceso de prestación de un servicio, aunque no afecten para nada al resultado final de la prestación.

- Las condiciones retributivas del personal que presta el servicio en el contrato objeto de licitación vienen establecidas por el Convenio Colectivo del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA nº 114 de 15 de junio de 2016) que recogía una serie de mejoras salariales para los años de vigencia del mismo, esto es 2015, 2016, 2017 y 2018. Hasta la fecha no se ha suscrito convenio colectivo que lo sustituya, por lo que las retribuciones que actualmente perciben los trabajadores que prestan el servicio son idénticas a las de 2018.

- De acuerdo con la información publicada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) la variación experimentada por el Índice General Nacional según el sistema IPC base 2021 desde enero de 2019 hasta abril de 2024, último dato publicado, ha sido del 20,2%, porcentaje en el que el personal a subrogar ha visto reducida su capacidad adquisitiva en los últimos 5 años.

- Esta ha sido una de las principales razones que llevaron a la convocatoria de huelga indefinida e ininterrumpida en el sector desde el día 16 de enero de 2023, huelga que se mantiene a día de hoy y que ha provocado importantes afecciones al servicio, a pesar del establecimiento de servicios mínimos. Según los datos disponibles, desde el inicio de la huelga hasta el pasado 5 de febrero de 2024, se han anulado 24.546 servicios programados del total de 191.776 previstos, lo cual supone el 11% del total.

- A ello se le suma el importante incremento que se ha producido en los últimos meses de los índices de absentismo que duplican el absentismo medio del sector.

- El criterio propuesto supone valorar la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio medido a través del porcentaje del importe de adjudicación que cada licitador proponga dedicar a la implantación de dichas mejoras. Siguiendo las condiciones que establece en el artículo 67 de la Directiva 2014/24/EU y confirma la jurisprudencia del TJUE para determinar si el criterio de adjudicación es conforme a la normativa europea no cabe más que concluir que el mismo está vinculado al objeto del contrato al referirse al principal factor que

interviene en el proceso de prestación del servicio, el factor humano, en línea con lo establecido en el artículo 145.6 LCSP y el considerando 97 de la Directiva 2014/24.

- En cuanto al cumplimiento del requisito propio sustancial de cualquier criterio de adjudicación, esto es, que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, se ha señalado anteriormente que la falta de actualización de las condiciones retributivas de los trabajadores que prestan el servicio está afectando de manera negativa y muy significativa al desarrollo por la alta conflictividad laboral reinante que ha desencadenado en una huelga indefinida e ininterrumpida y al crecimiento exponencial del absentismo que está provocando anulación de servicios y demoras muy importantes en los que sí se están realizando. La mejora de las condiciones salariales, aunque no solo, supondrá, sin género de dudas, una reducción de la conflictividad laboral, mejora del clima social existente y afectará positivamente en el rendimiento del contrato y en la mejora de la prestación. Dicha mejora permitiría al órgano de contratación velar por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, y la disponibilidad de este servicio de carácter sanitario.

- Nos encontramos ante una actividad especialmente regulada y donde la empresa que resulte adjudicataria asume las condiciones laborales existentes sin capacidad real de modificación de las mismas antes del inicio de la prestación del servicio. Por todo ello se considera que el criterio respeta el Derecho europeo, especialmente en cuanto al principio de no discriminación y de la libre prestación de servicios y de establecimiento, no siendo por tanto contrario a la igualdad entre empresas que decidan concurrir a la licitación.

- Se opta por la fórmula de incluir esta cláusula social a través de un criterio de adjudicación y no de otras como el establecimiento de una condición especial de ejecución el contrato, con el fin de garantizar que la no injerencia en el sistema de fuentes del derecho laboral y de establecer ningún tipo de obligación a las empresas en cuanto a sus relaciones laborales, sino valorar positivamente de cara a la adjudicación del contrato aquellas ofertas que voluntariamente incorporen una mejora de las condiciones salariales que incrementaría el rendimiento del contrato tal y como se ha señalado anteriormente.

- Adicionalmente se atribuyen a este criterio un total de diez puntos sobre cien, lo que consideramos totalmente proporcionado y que garantiza que no sea discriminatorio para los posibles licitadores, que podrán libremente adoptar la posible mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio si lo consideran oportuno.

- Finalmente, se ha establecido que el porcentaje máximo en el que se valorarán estas mejoras salariales sea del 15% con el objeto de garantizar el respeto a los principios de eficiencia, economía y control del gasto y la sostenibilidad económica y financiera del contrato exigidas legalmente. Por tanto, en el cálculo del precio de licitación y valor estimado del contrato se ha incluido una posible revalorización de retribuciones del personal que presta el servicio que representa aproximadamente el 15% del presupuesto de licitación, por lo que en caso de que la empresa finalmente adjudicataria optase por implementar dicha mejora de las condiciones salariales en toda su extensión no se vería, en ningún caso, comprometido el equilibrio económico del contrato.”

II.- Alegaciones de los recurrentes

En el **recurso 95/2024**, después de poner en contexto el conflicto laboral que existe en el sector con una huelga indefinida en marcha y sin convenio colectivo vigente, alega diversas cuestiones que podemos resumir de la siguiente manera:

a) La mejora salarial no es suficiente para garantizar un nuevo convenio colectivo o la paz social (tal y como se indica en el informe justificativo), ya que no aborda las demás áreas críticas en la negociación y no tiene en cuenta que los tres lotes del Contrato afectan en total a sólo 260 (ó 280) trabajadores frente a un total en la CCAA de Aragón de 1200 trabajadores aproximadamente.

b) El contrato administrativo no puede suplir la negociación colectiva.

c) Hay una incongruencia del criterio con respecto al punto de partida para efectuar el incremento salarial, sin que quede claro sobre qué base se efectuaría la mejora salarial del 15%, lo cual implica que el criterio no sea formulado con transparencia.

d) El contrato se divide en tres lotes, lo que permite que diferentes adjudicatarios ofrezcan subidas salariales distintas para los mismos puestos de trabajo en función del

lote en el que operen. Esto rompe la coherencia en las condiciones laborales, contraviniendo el principio de igualdad de trato recogido en el artículo 14 de la Constitución Española y el artículo 145 de la LCSP.

e) Hay una indefinición sobre el momento en que debe comenzar a aplicarse la subida salarial, vulnerando los principios de objetividad y transparencia, así como una imposibilidad en verificar su cumplimiento, criticando que, en caso de incumplimiento, las penalidades previstas no son suficientes para garantizar el cumplimiento del compromiso salarial.

f) La mejora salarial, por sí sola, no garantiza una mejor prestación del servicio, ya que no se han demostrado sus efectos directos en la calidad de la operación de transporte sanitario, por lo que no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos por el TACRC y la LCSP.

g) Cuestionan la proporcionalidad del criterio de mejora salarial y su ponderación en el conjunto de los criterios, con especial atención al criterio de formación, entendiéndose que es desproporcionado otorgar solo 2 puntos a la formación y que la mejora salarial se valore con 10 puntos. Igualmente critica, en los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, la desproporción que existe frente a la ponderación del criterio de Plan de formación.

h) El criterio de mejora salarial no es un criterio cualitativo sino económico y debería estar formulado como tal.

i) El Informe Justificativo indica que una mejora salarial podría reducir el absentismo entre los trabajadores, sugiriendo que los altos niveles de absentismo se deben principalmente a la existencia de un conflicto social. Este argumento es falaz, ya que asume que la razón del absentismo es el descontento laboral. Sin embargo, el absentismo en el sector del transporte sanitario puede tener causas múltiples, incluidas razones médicas o la naturaleza intensiva del trabajo. Independientemente de ello, la gestión del absentismo es una responsabilidad directa de las empresas prestadoras del servicio, y no debería abordarse únicamente mediante una mejora salarial.

j) La mejora salarial no implica una mejora directa del servicio.

k) El criterio de adjudicación no ha sido suficientemente motivado en el expediente de licitación.

l) El criterio debe estar relacionado con la mejora en la ejecución del servicio. En este caso, es fundamental que se justifique cómo la mejora salarial mejora la prestación del servicio. En el presente caso, el criterio de mejora salarial no está vinculado de manera directa ni evidente con la mejora del servicio de transporte sanitario. No se ha demostrado de forma objetiva que un incremento salarial tenga un impacto significativo en la eficiencia, puntualidad, calidad o seguridad del servicio que se va a prestar.

En el **recurso 96/2024**, se alega igualmente la disconformidad con el criterio de adjudicación, alegando –en síntesis- lo siguiente:

a) Falta la justificación debida, considerando que el criterio de adjudicación impugnado no está vinculado con el objeto del contrato, no se acredita en qué medida mejora el rendimiento del contrato y no permite una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta, dado que:

a.1) No se trata de un contrato intensivo en mano de obra, según la doctrina del TACRC (Resoluciones 754/2018, de 21 de julio y 635/2020, de 21 de mayo).

a.2) El criterio de adjudicación no está vinculado al objeto del contrato:

i) Después de exponer la doctrina de órganos administrativos y jurisdiccionales sobre este extremo, pone de manifiesto que la huelga no se ha producido exclusivamente por la falta de actualización de las condiciones salariales y por tanto este no es un motivo de vinculación con el objeto del contrato y con la calidad del servicio.

ii) Añade que no se acredita la relación directa entre las condiciones retributivas y el crecimiento exponencial del absentismo y que este absentismo provoque la anulación de servicios y demoras.

iii) No se acredita la relación directa entre la mejora de las condiciones salariales y el rendimiento del contrato mediante la mejora del clima social, sin que exista correlación entre mayor retribución y mejor prestación del servicio.

iv) Trae a colación que los Lotes se pueden adjudicar a distintos licitadores, dándose el caso de que los adjudicatarios de cada uno de los tres lotes hayan ofertado diferentes porcentajes, lo que va a comportar que trabajadores y trabajadoras adscritas al contrato para cada uno de los lotes tengan un salario diferente, produciéndose un agravio comparativo: diferentes salarios para cada

uno de los lotes del contrato para una misma comunidad autónoma. Esta situación expuesta comporta que el criterio de adjudicación impugnado conculca con el apartado b) del artículo 145.5 de la LCSP por qué no se respetan los principios de igualdad y no discriminación.

v) No se acredita que la mejora de las condiciones salariales permita al órgano de contratación velar por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad y la disponibilidad de este servicio de carácter sanitario. Por lo que concluye que el criterio es inidóneo para seleccionar la oferta más ventajosa, dado que se trata de un criterio que no incide ni directa, ni tampoco indirectamente, en el proceso productivo de la prestación del servicio de transporte sanitario objeto del contrato. “Existe una total desconexión entre el criterio de adjudicación fundado en la mejora salarial y el objeto del contrato, conexión que en sus consideraciones exige el artículo 145 de la LCSP. Los aspectos sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada, permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas. Este criterio infringe las exigencias de vinculación con el objeto del contrato, al no contribuir a la mejor calidad de las prestaciones.”

b) El criterio impugnado conculca los principios vertebradores de la contratación pública contenidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP. El recurrente trae a colación la Sentencia de 14 de marzo de 2019 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, entendiendo, que, tal y como manifiesta la misma, el criterio impugnado es discriminatorio por qué no permite a los licitadores competir en situaciones de igualdad. Aquellas empresas con mayor capacidad financiera podrán ofertar un mayor porcentaje en el criterio de adjudicación impugnado. Añadiendo que la puntuación fijada de 10 puntos sobre 100 es una puntuación más que suficiente para decidir la propuesta de adjudicación.

Concluyendo que el citado criterio de adjudicación debe ser anulado “en virtud del artículo 40 de la LCSP por vulnerar la Directiva 24/2014 y el artículo 145 de la LCSP al no tratarse de una consideración social de las que el citado artículo permite incluir como criterio de adjudicación, al no estar directamente vinculada al objeto del contrato

y no suponer una mejora en la calidad del servicio, así como los artículo 1 y 132 de la misma norma por conculcar con los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y transparencia”

III.- Alegaciones del órgano de contratación

Por su parte, el órgano de contratación defiende la conformidad a derecho del criterio de adjudicación, debiendo destacar las siguientes argumentaciones, sin perjuicio de que otras de las alegaciones expuestas en los informes evacuados se analicen a lo largo del recurso.

En el **recurso 95/2024**, el órgano de contratación alega lo siguiente:

- Señala que en ningún momento se llega a afirmar que no existan otras cuestiones que deban ser objeto de negociación por parte de los agentes sociales ni que la implementación de dicha mejora sea suficiente para alcanzar un nuevo convenio colectivo autonómico. Defiende que no hay injerencia en las relaciones laborales y que el contrato no suple la negociación colectiva dado que *“la única referencia a la forma en la que se lleve a cabo dicha mejora de las condiciones salariales que el futuro adjudicatario pueda ofrecer aparecen en el anexo XIII del PCAP cuando se hace mención a las penalidades por incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato donde se recoge el cumplimiento del “convenio colectivo de sector, convenio o pacto de empresa u otro instrumento de negociación colectiva en vigor”. (...) “Se opta por la fórmula de incluir esta cláusula social a través de un criterio de adjudicación y no de otras como el establecimiento de una condición especial de ejecución el contrato, con el fin de garantizar que la no injerencia en el sistema de fuentes del derecho laboral y de no establecer ningún tipo de obligación a las empresas en cuanto a sus relaciones laborales, sino valorar positivamente de cara a la adjudicación del contrato aquellas ofertas que voluntariamente incorporen una mejora de las condiciones salariales que incrementaría el rendimiento del contrato tal y como se ha señalado anteriormente.”*

- Respecto a la disparidad que puede darse entre los lotes indica que: *“(…) Parece obviar la recurrente que la mayor parte de las licitaciones públicas se dividen en lotes que se adjudican a diferentes empresas, las cuales, lógicamente realizan proposiciones diferencias, no solo en cuanto al criterio precio, sino también a otros muchos, incluyendo los denominados “sociales” generándose diferentes condiciones laborales, ya sean salariales o de*

cualquier otra índole, entre los trabajadores que prestan sus servicios para una u otra empresa, aunque compartan el mismo convenio colectivo de aplicación. El ejemplo de los contratos de servicios de seguridad y limpieza son, sin duda, los más conocidos e importantes y ello no ha implicado, en ningún caso, que no se puedan establecer criterios de adjudicación en base a semejante argumento.”

- Y concluye que la memoria justificativa “se justifica la vinculación del criterio con el objeto del contrato, como afecta este al rendimiento del mismo, su especificidad y cuantificación objetiva, su respeto escrupuloso al Derecho europeo, especialmente en cuanto al principio de no discriminación y de la libre prestación de servicios y de establecimiento, y que no resulta contrario a la igualdad entre empresas que decidan concurrir a la licitación, así como la proporcionalidad del mismo.”

En el **recurso 96/2024**, añada las siguientes alegaciones:

- “(...) cuando esta administración hace referencia a que el factor humano representa un 68,5% del precio de licitación no lo hace para establecer el criterio del precio como único criterio de adjudicación sino para indicar la importancia del factor humano en la prestación del servicio y su inclusión en los criterios de adjudicación del contrato”. Entiende que las Resoluciones del TACRC que cita el recurrente no son aplicables dado que los contratos que se discutían en las Resoluciones se trataban de contratos de servicios que nada tienen que ver con el transporte sanitario no urgente en ambulancias no asistenciales para pacientes en la Comunidad Autónoma de Aragón, y que siendo un contrato de limpieza no tiene la vocación de servicio público que tiene el contrato de servicios de transporte sanitario no urgente. Añade que en la licitación controvertida únicamente se había establecido como criterio de adjudicación el precio al considerarse intensivo en mano de obra, lo que no ocurre aquí.

- Insiste en la vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato y alega que: “Por ello, tal y como ha quedado indicado se ha otorgado una puntuación de 10 puntos sobre un total de 58 puntos y dada su importancia en la prestación del servicio se ha considerado como “condición especial de ejecución del contrato” Anexo XII por la importancia del factor humano en la prestación del servicio, tal y como se ha explicado en el apartado anterior.” Añade que “En el presente supuesto no existe discriminación ya que las condiciones salariales de partida son las mismas para todos los licitadores. (...) ninguna empresa va a partir

de unas condiciones salariales mejores ya que la empresa adjudicataria no aporta personal sino que este es subrogado de la actual adjudicataria al ser de aplicación el artículo 130 de la LCSP que impone al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador. En definitiva, la situación salarial inicial es la misma para todas las empresas licitadoras no produciéndose ninguna discriminación ya que las empresas subrogan los mismos trabajadores.”.

- En relación a la alegación de los recurrentes sobre que la huelga no se ha producido exclusivamente por la falta de actualización de las condiciones salariales, el órgano de contratación no niega que existan otras reivindicaciones sociales distintas de las condiciones salariales, lo que afirma es que todas las reivindicaciones están ligadas al aspecto salarial (salario acorde con las responsabilidades, contratos basura, reconocimiento de la categoría y transporte sanitario de calidad) *“Para garantizar dicha calidad se han establecido criterios de adjudicación en el PCAP distintos de los relativos a la “mejora de las condiciones laborales” como son “los planes de formación a los trabajadores” “el plan de recursos humanos” o “el plan de calidad” que contribuyen a una mejora en la calidad del transporte sanitario.” (...)* *“Así, la mejora de condiciones salariales del personal que presta el servicio que se ha contemplado para calcular dicho presupuesto base de licitación, asciende, en términos de tasa de crecimiento anual compuesta, a nada menos que 26,6%, muy en la línea de lo que la parte social de la negociación colectiva viene reclamando.”*

- En cuanto a la alegación relativa al absentismo, considera que *“No puede entenderse el absentismo desvinculado del resto de argumentaciones esgrimidas en el informe justificativo. No obstante, ha de señalarse que lo que se quiere destacar es que el absentismo en este contrato supera en más del doble al del sector, no entrando esta administración a valorar por qué se produce el mismo.”*

- En lo relativo a la relación directa entre la mejora de las condiciones salariales y el rendimiento del contrato mediante la mejora del clima social especifica que: *“Esta administración no niega que el clima social mejore las condiciones de los trabajadores, pero sí considera que debe estar unido a una adecuada retribución salarial (...). Claro que un clima laboral positivo fomenta el apego, el compromiso y la creatividad de los empleados, pero debe ir ligado a una mejora de las condiciones salariales que es lo que primero reivindicaban los trabajadores en la huelga convocada. Cómo se van a sentir integrados en el trabajo o crear relaciones de amistad o cómo puede estimular la dirección a sus empleados si estos se encuentran*

inmersos en un clima de conflictividad laboral como consecuencia de que los salarios abonados por la empresa no son los adecuados.”

- Por último, en relación a la alegación del recurrente sobre que no se acredita que la mejora de las condiciones salariales permita al órgano de contratación velar por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad y la disponibilidad de este servicio de carácter sanitario, éste informa que: *“La mejora de las condiciones salariales, se conciben de forma voluntaria para el licitador en beneficio de los trabajadores adscritos al servicio teniendo en cuenta que estos trabajadores deben ser subrogados, pero en absoluto condiciona el ejercicio de la empresa para aplicar mejoras en las condiciones salariales ya que estas condiciones son voluntarias para el licitador. Hay que tener en cuenta que la ejecución del servicio de transporte sanitario tiene peculiaridades que la hacen una prestación de carácter especial y esencial, por ello aun cuando la cualificación y experiencia tal vez no sea tan determinante ni tan exigente como la que pudiera requerirse en otros contratos (por ejemplo, en los servicios intelectuales), sí es esencial el conocimiento sanitario para la atención y seguimiento del paciente en las tareas auxiliares y completarias que realizan con el enfermo y/o accidentado. Es por ello que, sobre los 100 puntos valorables en la licitación del contrato, se otorgan 10 puntos a la “mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio (...) En este contrato las licitadoras no pueden ofertar el personal encargado de la ejecución del contrato, si no que se subrogan en el personal existente, no por voluntad del órgano de contratación, sino por normas de negociación colectiva ajenas a él, por lo que impedir a la Administración que pueda promover la mejora de una de las cualidades (como son las condiciones salariales) de la plantilla que de forma directa va a ejecutar el servicio es simplemente hurtarle la posibilidad de obtener una mejor calidad de la prestación.*

Poseer una plantilla lo más estable posible, implica que todo el acervo de conocimiento acumulado, práctico y teórico tanto de la prestación a ejecutar como de la organización a la que se sirve (centros sanitarios) no se pierda y pueda aplicarse en beneficio de la obtención de un servicio de calidad y dar mejor cumplimiento a la necesidad pública a satisfacer mediante este contrato. En virtud de lo expuesto, la cualificación de los trabajadores subrogados debe ser objeto de valoración a través de la mejora de las condiciones salariales ya que está vinculada al objeto del contrato.

En definitiva, la mejora salarial lo que tiene en cuenta es el factor humano del personal subrogado y el rendimiento en su ejecución completado con planes de formación y de recursos humanos que también se valoran en el PCAP.”

Solicita la desestimación del recurso; y, subsidiariamente que “*en caso de que se proceda a la estimación parcial del recurso, que no se declare la nulidad del pliego y de la licitación y se acuerde la continuidad del procedimiento con los criterios de adjudicación subsistentes*”.

SEXTO.- SOBRE LA MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN. VALORACIÓN DEL TRIBUNAL. RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

Habiéndose detallado cómo se configura y se justifica el criterio de adjudicación en el expediente de contratación y expuestas las posiciones de las partes, debemos pasar a resolver el fondo del asunto, para lo cual, partimos, en primer término, de la configuración de los criterios sociales de adjudicación en el ordenamiento aplicable.

I.- Sobre los criterios sociales de adjudicación en el marco de la contratación pública estratégica.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, señala en su Considerando 89 que la noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que, para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad-precio». Y, sobre este extremo, el Considerando 92 indica que: “*Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no*

exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Los criterios de adjudicación elegidos no deben conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada y deben asegurar la posibilidad de una competencia real y equitativa e ir acompañados de modalidades que permitan verificar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores. (...)

Añadiendo el Considerando 97 que: “Por otra parte, a fin de lograr una mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos en lo que se refiere a las obras, suministros o servicios que vayan a facilitarse en el marco de un contrato público en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercio de dichas obras y sus condiciones, suministros o servicios, o un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.(...)”

Como vemos, la Directiva 2014/24/UE, al establecer que los contratos deben ser adjudicados a la oferta más ventajosa, entiende que ésta puede contemplar una mejor relación calidad-precio, y vincula la perspectiva de la mejor calidad a criterios sociales y medioambientales, realizando en su articulado (como veremos a continuación) un listado de posibles criterios de adjudicación que incluyen estos aspectos, que, como dice en su Considerando 92, no es exhaustivo, por lo que se pueden incluir otros. Así, el artículo 67 de la Directiva, sobre criterios de adjudicación del contrato, indica que: “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.

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.

3. Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o

b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una 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, los poderes adjudicadores deberán

comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.

Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios.”

Es evidente que el poder adjudicador tiene potestad para incluir criterios sociales como criterios de adjudicación para determinar la oferta económica más ventajosa, pero siempre que los mismos estén vinculados al objeto del contrato. En este punto debemos hacer especial énfasis en el hecho de que la doctrina relativa a la vinculación del criterio de adjudicación al objeto del contrato, se ha visto matizada, dado que la Directiva 2014/24/UE no exige una vinculación directa e inmediata al objeto del contrato para establecer un criterio social de adjudicación, sino que se considera que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando (en lo que al recurso afecta) se refieran a servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico prestación de servicios, o en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Las anteriores previsiones fueron traspuestas en nuestra LCSP en los siguientes términos:

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

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

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.

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, (...).

*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.*

(...)

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

(...)

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

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

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

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

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

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

(...)”

De este precepto podemos extraer las siguientes conclusiones a efectos de resolución de los presentes recursos: la adjudicación de los contratos se basa en la mejor relación calidad-precio, la cual se evalúa con arreglo a criterios económicos y cualitativos, incluyendo, estos últimos, criterios sociales, entre los cuales, la LCSP contempla expresamente –y basándose en que la Directiva 2014/24 no establece una lista exhaustiva de dichos criterios-, la mejora de las condiciones salariales; siendo

necesario que dichos criterios sociales estén vinculados al objeto del contrato, identificando dicha vinculación de la misma forma que lo hace la Directiva 2014/24 en su artículo 67 anteriormente transcrito, y siendo indispensable que los criterios sociales reúnan los requisitos del apartado 5 del artículo 145. Así, la LCSP abandona la terminología de “oferta económicamente más ventajosa”, que únicamente utiliza en el artículo 143.6 relativo a la subasta electrónica, pero, en el resto de su articulado, siempre se refiere a la mejor “relación calidad-precio” y “mejor relación coste-eficacia”, lo que pone de manifiesto un cambio de perspectiva en el que la mejor calidad pasa a ser un principio irrenunciable en la selección de la oferta.

Tal y como han puesto de manifiesto los recurrentes, los órganos competentes para la resolución recursos contractuales vienen rechazando de forma casi generalizada la inclusión de mejoras salariales como criterio de adjudicación, de forma que dichas Resoluciones han determinado la anulación de las mejoras salariales como criterio de adjudicación debido a la insuficiente o inadecuada vinculación del criterio de adjudicación al objeto del contrato, todo ello de conformidad a la doctrina y Resoluciones que citan los recurrentes en sus escritos de recurso, y que han trasladado a sus argumentaciones. Sin embargo, tal y como señaló el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) en su Resolución 63/2024 de 1 de febrero, ello no implica que dichas mejoras sean en sí mismas un criterio de adjudicación inválido –lo cual es evidente dado que lo recoge expresamente el artículo 145.2 1º de la LCSP- *“pudiendo admitirse si se motiva adecuadamente su vinculación al objeto de contrato y se cumplen el resto de requisitos legales de todo criterio de adjudicación.”*

En definitiva, no podemos rechazar sin más la mejora de las condiciones salariales como criterio de adjudicación, sino que debemos atender al caso concreto, a efectos de analizar en el presente supuesto si la mejora salarial como criterio de adjudicación está vinculada al objeto del contrato y si respeta los requisitos y principios de la normativa de contratación.

Pues bien, para realizar este análisis debemos partir de la visión estratégica que hoy en día ofrece la contratación pública. En este sentido la LCSP, como expone



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

en su preámbulo, trata de diseñar un nuevo sistema de contratación pública que sirva como instrumento para implementar políticas públicas, y se marca como objetivo el de conseguir una mejor relación calidad-precio, para lo que establece, por primera vez, *“la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato”*, señalando que *“Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Estas consideraciones podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar”*.

La contratación pública ha evolucionado y, en la actualidad, no constituye exclusivamente un medio de abastecerse en las condiciones más ventajosas, sino que también se trata de una herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas, a través de la cual se realiza una política de intervención en la vida económica y social, imponiéndose, por lo tanto, una visión estratégica de la contratación pública. Así, y dentro de este contexto de instrumentalización de la contratación pública, el principio de eficiencia, inherente a la contratación pública, no puede ser interpretado desde modelos que dan preferencia, exclusivamente, a factores económicos, sino que debe velarse por el adecuado estándar de calidad en la prestación del servicio. Es decir, el principio de eficiencia se debe articular atendiendo a objetivos sociales, ambientales o de investigación. Y así se pronunció el Tribunal administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) en su Resolución 208/2019 que afirma que *“El principio de eficiencia se debe articular atendiendo a objetivos de calidad en la prestación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. Así, la mejor calidad se interrelaciona claramente con la mejor eficiencia y, en consecuencia, con la buena administración como derecho fundamental”*. Esta visión cualitativa de la prestación que ha de servir de base para seleccionar la mejor relación calidad-precio, es la que fundamenta que los criterios sociales, ambientales o de innovación se deban incorporar

de manera transversal y preceptiva en toda la contratación pública conforme al artículo 1.3 de la LCSP (*“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos”*) y, por lo tanto, han de ser un elemento esencial del contrato, siempre de acuerdo con la finalidad de hacer un uso más eficiente de los fondos públicos.

En este sentido, las condiciones sociales son uno de los principales ejemplos de esta visión estratégica en la contratación pública, estando admitidas y fomentadas por las instituciones comunitarias, dado que la contratación pública no es un fin en sí misma, sino que es una potestad al servicio de otros fines de interés general (como son la estabilidad laboral, el medio ambiente o la integración social) y que en modo alguno restringen o limitan la competencia. La Sentencia del TJUE de 26 de septiembre de 2000 (Asunto C-225/98) ya admitió la inclusión de una cláusula relacionada con la lucha contra el desempleo en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de obras relativos a la construcción y el mantenimiento de edificios escolares convocados por la Région Nord-Pas-de-Calais y por el département du Nord durante un período de tres años: *“50. No obstante, esta disposición (Directiva) no excluye la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen como criterio una condición relacionada con la lucha contra el desempleo, siempre que esta respete todos los principios fundamentales del derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, apartado 29).*

51. Además, aun cuando tal criterio no sea en sí mismo incompatible con la Directiva 93/37, su aplicación debe respetar todas las normas de procedimiento de dicha Directiva y, especialmente, las normas de publicidad que contiene (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 31, por lo que respecta a la Directiva 71/305). Se desprende de lo anterior que un criterio de adjudicación relacionado con la lucha contra el desempleo ha de mencionarse expresamente en el anuncio de licitación para permitir que los contratistas conozcan la existencia de condición.” Y la Comunicación de la Comisión Europea, de 3 de marzo de 2010, denominada *“Europa 2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e*

integrador” puso uno de sus focos de atención en un crecimiento integrador derivado de un alto nivel de empleo que promueva la cohesión económica, social y territorial. De este modo, la vigente LCSP, con base en la Directiva 2014/24/UE, pretende que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social y de otra índole; dando cabida a las mejoras salariales como criterio social de adjudicación y sobre la base de que la lista de criterios de adjudicación del artículo 67 de la Directiva no es exhaustiva.

Esta visión estratégica también se ha implementado en la LUECPA, cuya parte expositiva indica que: *“La visión de la estrategia que adopta la ley engarza con la caracterización del Estado como social, democrático y de derecho: es social la estrategia que preconiza la ley porque invita a utilizar la contratación pública como una vía desde la que desarrollar políticas públicas de carácter medioambiental, social y de apoyo a la innovación y a las pymes es igualmente democrática y de derecho porque busca afianzar la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos, garantizando la integridad de los contratos públicos en todas sus fases, desde la preparación a la ejecución, así como el correcto y eficiente empleo de los recursos públicos.”*

(...)

El Capítulo III, compuesto de cuatro secciones, está focalizado en la contratación pública como instrumento favorecedor de políticas medioambientales, sociales y de innovación. Este capítulo parte de la idea, comúnmente aceptada en la actualidad, de que la contratación pública supone algo más que una forma de provisión de bienes, servicios y obras para el sector público, o más bien que, dentro de esta dinámica de provisión, la relación calidad-precio de las prestaciones ha de determinarse ponderando el impacto medioambiental y social de los contratos o sus repercusiones en la promoción de la innovación.”

Positivizando la contratación pública socialmente responsable como uno de los fines de la Ley, en el artículo 1.b). Y añadiendo, en el artículo 3.2, la previsión de que *“En la contratación pública se incorporarán, de manera transversal y preceptiva, criterios sociales y medioambientales con el fin de proporcionar una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual y conseguir una mayor eficiencia en la inversión de los fondos públicos, atendiendo al conjunto de las políticas públicas y a los objetivos de desarrollo sostenible.”*. Y

recogiendo la definición de uso estratégico de la contratación pública en el artículo 5, entendida como “la *implantación de medidas que garanticen el cumplimiento de los principios rectores de la contratación pública, recogidos en el artículo 3 de esta ley, desde una perspectiva medioambiental, socialmente responsable y de innovación, que favorezcan la gestión eficiente de la inversión pública, así como la promoción y consolidación de un desarrollo sostenible del territorio y su población.*”

Es decir, vincula la mejor relación calidad-precio de la prestación contractual con la contratación pública socialmente responsable, dentro de la cual encontramos la mejora de las condiciones laborales y salariales. Y, de forma concreta, el artículo 37 de la Ley aragonesa –en redacción dada por el Decreto-Ley 2/2023, de 22 de noviembre-, recoge la indemnidad de las condiciones laborales de la siguiente manera: “*En aquellos contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición en exclusiva para ello, las empresas licitadoras adquirirán con la presentación de sus ofertas el compromiso de mantener o mejorar, durante la ejecución del contrato, las condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución de aquel, especialmente las relativas al salario, la duración de la jornada, la conciliación de la vida personal y familiar y los permisos. Esta obligación subsistirá incluso si decae la vigencia del convenio colectivo de referencia.*”

II.- Resolución del caso concreto

Aplicando todo lo expuesto al supuesto que nos ocupa debemos adelantar que, en la licitación objeto de controversia, el criterio de adjudicación relativo a la mejora salarial es conforme a derecho.

Partiendo del hecho de que, a priori, conforme a lo previsto en nuestro ordenamiento, la mejora salarial sí es criterio que cabe aplicar como criterio de adjudicación, dado que está expresamente contemplado en el artículo 145.2 de la LCSP, hemos visto que tiene que estar necesariamente vinculado al objeto del contrato y no debe hacer referencia a las características subjetivas de la empresa (STJUE de 24 de noviembre de 2005 (asunto C-331/2004) y de 19 de septiembre de 2013 (Comisión

contra España, T-402/06), debiendo asimismo respetar los principios esenciales de contratación, en concreto de igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad y transparencia, tal y como lo asume el órgano de contratación en su informe.

II.a) Vinculación con el objeto del contrato

En el presente supuesto, la vinculación del criterio de adjudicación controvertido al objeto del contrato se justifica en la importancia del factor humano y en su implicación en el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato. Frente a esto, los recurrentes entienden que, basándose en diversas Resoluciones de Tribunales contractuales, cuando estamos ante un contrato en el que priman los costes de personal, el factor humano no es suficiente para entender que exista vinculación de la mejora salarial con el objeto del contrato. Sin embargo, discrepamos en este extremo con los recurrentes, dado que hay que atender al caso concreto y, además, no podemos obviar la regulación contenida en el artículo 145. 6 de la LCSP.

En este sentido, tal y como hemos indicado anteriormente, el criterio de la vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato se ha visto matizado. Hacemos esta afirmación por la evolución que ha tenido este requisito. Así, la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato que se exige en el artículo 145.5.a) de la LCSP trae su causa del artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE. Pues bien, el *iter* de este requisito en nuestra legislación de contratos ha ido evolucionando desde el artículo 87 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) que requería objetividad a los criterios de adjudicación, pasando por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que exigía criterios “directamente” vinculados al objeto del contrato, hasta la vigente LCSP que elimina el adverbio “directamente” y solo exige vinculación al objeto del contrato en los términos del artículo 145.6 de la LCSP. Esta eliminación sobre la vinculación “directa” al objeto del contrato se debe entender como una flexibilidad en la formulación del criterio (que ya no exige una vinculación directa e inmediata como pretenden los recurrentes), lo cual tiene sentido de acuerdo con la visión estratégica en la que hoy en día se configura la contratación pública, y que hemos expuesto anteriormente, resultando que los criterios cualitativos elegidos deben suponer una

mejora en el nivel de rendimiento o ejecución del contrato, en cualquiera de sus aspectos (social, laboral, medioambiental o de innovación) y en cualquier etapa de su ciclo de vida, aunque dichos aspectos no formen parte de su sustancia material, dando cabida a criterios que valoren aspectos que trasciendan las cualidades intrínsecas de las prestaciones que se contratan, o que se refieran a factores sociales, laborales, medioambientales o de innovación de alguna etapa del ciclo de vida de la obra, producto o servicio. Por lo que, en este punto, debemos destacar que el requisito de la característica intrínseca de un producto o de una prestación, ha sido superado, y así se ha ido recogiendo por el Tribunal de Justicia de la UE admitiendo una mayor flexibilización de la vinculación con el objeto del contrato en los asuntos Concordia Bus Finland (STJUE de 17 de septiembre de 2002, C 513/99) y Wienstrom (STJUE de 4 de diciembre de 2003, C 448/01), en los que no se exige una relación clara y rotunda con la prestación objeto del contrato y se admite la utilización de criterios de adjudicación que no son susceptibles de valoración económica objetiva inmediata, como los ecológicos, apoyándose en las exigencias de protección del medio ambiente vigentes en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad. En este mismo sentido, se pronuncia años más tarde el TJUE en el asunto Comisión/Países Bajos, en la que explícitamente dispone que *“no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente a éste”* (STJUE de 10 de mayo de 2012, C-368/10, apartado 91).

Asimismo, en apoyo a nuestras argumentaciones, traemos a colación la directriz 1/2019, de 19 de junio, de la Dirección general de Contratación Pública de la Generalitat de Catalunya (traducido oficiosamente del catalán) *“La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, pone de relieve la dimensión instrumental de la contratación pública para lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador siguiendo la pauta marcada por la Estrategia Europa 2020 e impulsa el concepto de contratación pública socialmente responsable que tiene que conducir los órganos de contratación a utilizar la compra pública para lograr finalidades sociales y ambientales que ayuden a la asunción del desarrollo de determinadas políticas públicas. En esta línea, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), regula los requisitos y las clases de criterios de adjudicación de los contratos y prevé como forma*



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

ordinaria, que se valoren las ofertas mediante una pluralidad de criterios, en base a la mejor relación calidad-precio y a que esta mejor relación calidad-precio se evalúe de acuerdo con criterios económicos y cualitativos.

Tradicionalmente se ha afirmado la dificultad e incluso la imposibilidad, de incorporar cláusulas sociales en los procedimientos de contratación pública aludiendo a la carencia de relación que estas podían tener con el objeto del contrato. Aun así, el nuevo concepto amplio de vinculación con el objeto del contrato establecido por la Directiva 2014/24/UE mencionada, y recogido en la nueva Ley de contratos, permite superar esta concepción, en cuanto que actualmente se considera que se da esta vinculación cuando el criterio de adjudicación se refiere o integra las prestaciones que se tengan que realizar en virtud del contrato, en cualquier de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, de prestación o comercialización de, si se tercia, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando estos factores no formen parte de su sustancia material (artículo 145.6 LCSP). Por lo tanto, la normativa en materia de contratación pública permite que para adjudicar un contrato se puedan valorar cuestiones que obedezcan a un objetivo social o ambiental.”

En definitiva, tal y como afirma el órgano de contratación en la memoria justificativa y en sus informes, basta que los criterios se refieran o integren a cualquiera de sus aspectos o a los factores que intervienen en el proceso de prestación contractual, dejando claro que no se exige que los criterios sociales repercutan directamente en el resultado de las prestaciones. En consecuencia, se pueden considerar vinculados al objeto del contrato, criterios relativos a los trabajadores que intervengan en el proceso de producción, suministro o prestación de los servicios.

Es por ello que se entiende que en el presente contrato hay vinculación del criterio al objeto del contrato dado que el factor humano interviene directamente en el proceso específico de la prestación objeto del servicio a contratar, resultando imposible que haya transporte sanitario sin los medios personales consistentes en conductores, camilleros y ayudantes conductores-camilleros, atendiendo a las funciones que realizan

de traslado de pacientes. Así, el artículo 8 del Decreto 14/2024 de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la prestación del Transporte Sanitario Terrestre por carretera del Sistema de Salud de Aragón, señala que: “1. *De conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 836/2012, de 25 de mayo, los vehículos destinados a la prestación de los servicios de transporte sanitario por carretera en el Sistema de Salud de Aragón deberán contar con la dotación mínima de personal y reunir los requisitos de titulación que, en función del tipo de vehículo, vienen determinados en el anexo de este Decreto.* 2. *En el caso de que la prestación se realice a través de medios ajenos a la Administración, la dotación mínima de personal con que deberá contar en todo caso la empresa o entidad, pertenecerá a la plantilla de la empresa o entidad titular de la autorización de transporte sanitario.* 3. *La empresa titular de los vehículos deberá acreditar ante la dirección general competente en materia de asistencia sanitaria o el Servicio Aragonés de Salud, según lo dispuesto en la normativa reguladora de la organización del departamento, que el personal vinculado a ella, que forme parte de la dotación de los vehículos adscritos al contrato, cumple con los requisitos de formación exigidos en el presente Decreto. Cualquier variación en la relación de personal aportada por la empresa, en el momento de obtener la certificación técnico-sanitaria, deberá ser también comunicada.”*

Es más, tal y como señala el órgano de contratación en su informe al recurso 96/2024: “*Lo que sí resulta importante determinar es que la esencialidad del servicio deriva de los pacientes usuarios y del personal que presta el servicio, “conductor”: “ayudante conductor-camillero” y “camillero”. El “conductor” además de conducir realiza funciones auxiliares y complementarias relacionadas con el enfermo y/o accidentado necesarios para la correcta prestación del servicio; el “ayudante conductor- camillero”, debe tener conocimientos sanitarios para la atención y seguimiento del paciente realizando tareas auxiliares y completarias relacionadas con el enfermo y/o accidentado para la correcta prestación del servicio; y el “camillero” debe tener conocimientos sanitarios para la atención y seguimiento del paciente, realizando las tareas auxiliares y complementarias en el enfermo y/o accidentado necesarias para la correcta prestación del servicio. De todo ello se desprende la importancia del factor humano en la prestación de servicio.”*

En definitiva, se considera que el criterio de adjudicación de mejora salarial del personal que presta el servicio está vinculado al objeto del presente contrato público, tal y como se motiva en la memoria justificativa, dado que el mismo afecta a los trabajadores que ejecutan el contrato, realizando el transporte sanitario, por lo que intervienen directamente en el proceso específico de prestación del servicio, tal y como exige el artículo 145.6 de la LCSP. En este sentido, acogemos la motivación contenida en el informe del órgano de contratación, en el cual afirma que se pueden considerar vinculados al objeto del contrato los criterios que se refieran a los trabajadores que intervengan en el proceso de producción, que participan en el proceso específico de prestación del servicio; valorando el personal adscrito al contrato por la importancia en el proceso específico de prestación del servicio de los “conductores”, “ayudantes conductores- camilleros” y “camilleros” y de las funciones sanitarias relacionadas con el enfermo y accidentado que contribuyen a la prestación de un servicio público esencial.

II.b) Sobre la mejora en el nivel de rendimiento o ejecución del contrato.

Las partes concernidas en el recurso han contextualizado este contrato habida cuenta de la huelga indefinida que existe en el sector (Orden SAN/7/2023, de 12 de enero, por la que se establecen normas para garantizar la prestación de servicios esenciales en el sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancias de la Comunidad Autónoma de Aragón, como consecuencia de la huelga indefinida e ininterrumpida convocada desde el día 16 de enero de 2023 –BOA de 16 de enero de 2023-), así como la inexistencia de un convenio colectivo en vigor desde 2018, por lo que las retribuciones que actualmente perciben los trabajadores que prestan el servicio son idénticas a las de hace 6 años, lo cual es innegable que afecta a las condiciones laborales y a una adecuada calidad de empleo, ya que no creemos que se pueda afirmar que un salario que no se actualiza a las condiciones de vida actuales pueda llegar a suponer que haya un servicio de calidad, con la afectación que ello tiene en los trabajadores que prestan el servicio (según la memoria justificativa: “*de acuerdo con el INE, el personal a subrogar ha visto reducida en un 20,2% su capacidad adquisitiva en los últimos 5 años*”).

Pues bien, habiendo superado la necesidad del requisito de la calidad intrínseca, debemos destacar que la mejora del nivel de rendimiento o repercusión en la calidad de la prestación no se formula por el órgano de contratación de forma abstracta (siendo esta la razón por la cual los Tribunal contractuales suelen anular este criterio). Y esto es así porque el presente contrato se licita en un contexto donde existe una huelga indefinida, en la que las principales pretensiones están relacionadas con cuestiones salariales – como expone el órgano de contratación en su informe-, lo cual implica una paralización del servicio (más allá de los servicios mínimos) y un evidente malestar debido a las condiciones laborales. Por lo tanto, propugnar como criterio de adjudicación que un porcentaje del importe de adjudicación (cuestión sobre la cual volveremos más adelante) vaya destinado a una mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio, contribuye a la mejor eficiencia en la ejecución del contrato, dado que permite que, en atención a la visión estratégica de la contratación pública, no sólo se obtenga por la Administración la prestación que necesita para realizar un servicio tan importante como es el transporte sanitario, sino que el contrato sea un instrumento en materia de política social, actualizando las condiciones retributivas de los trabajadores que, como hemos visto, son totalmente esenciales para que se ejecute la prestación del servicio de transporte, garantizando que, en lugar de anularse servicios (la memoria justificativa indica que *“según los datos disponibles, desde el inicio de la huelga hasta el pasado 5 de febrero de 2024, se han anulado 24.546 servicios programados del total de 191.776 previstos, lo cual supone el 11% del total.”*) se garantice la continuidad y la disponibilidad de la prestación.

La relación entre un salario adecuado y unas condiciones laborales dignas es inmediata, tanto es así que, la carencia de las mismas en un ámbito como es el transporte sanitario, ha llevado a una huelga indefinida; por lo que compartimos la argumentación del órgano de contratación al entender que una mejora salarial sí que redundará en el rendimiento y en la eficiencia del contrato, ya que el criterio de adjudicación se configura como una herramienta dirigida a reducir anulación de servicios y la pérdida de más de un 20% de poder adquisitivo del personal, garantizando que el servicio se preste con la continuidad que necesita y por un personal con una especialización muy concreta. Por ello, en este caso concreto, no es una mera hipótesis

que el mayor salario repercutirá en una correcta ejecución del contrato, dado que el mantenimiento de las actuales condiciones es indudable que afecta a las condiciones de la prestación habida cuenta de la huelga (no sólo en Aragón) que existe en el sector; todo ello dentro de la visión de contratación estratégica que hemos expuesto y a la que alude el Considerando 123 de la Directa 2014/24: *“A fin de aprovechar plenamente las posibilidades que ofrece la contratación pública para alcanzar los objetivos fijados en la Estrategia Europa 2020, la contratación en materia medioambiental, social y de innovación debe también desempeñar el papel que le corresponde. Por ello, es importante obtener una visión de conjunto de los cambios que se produzcan en el ámbito de la contratación estratégica a fin de formarse una opinión fundada acerca de las tendencias generales a escala global en este ámbito. Los informes adecuados que ya se hayan elaborado pueden por supuesto ser utilizados en este contexto.”*. Asimismo, no se puede perder de vista el hecho de que el artículo 145 de la LCSP establece expresamente como criterio social de adjudicación la mejora de las condiciones laborales y salariales, por lo que del redactado del precepto se entiende este criterio como un conjunto, pues si el legislador hubiera querido considerar las mejoras laborales y las salariales como dos criterios diferentes, habría utilizado la conjunción “o”, o bien lo habría especificado; por lo que resulta claro que la mejora salarial es un tipo de mejora laboral. Así pues, atendiendo a la vinculación entre la finalidad social y la calidad en la ejecución, se puede considerar que una oferta será cualitativamente mejor cuando las condiciones laborales de las personas que tienen que ejecutar la prestación –mejoras que pueden ser de carácter económico como la prevista en el presente contrato- sean mejores en relación a las de las otras ofertas.

Si bien son numerosas las Resoluciones de Tribunales contractuales que consideran que una mejora salarial no repercute en la calidad de la prestación o en el rendimiento del contrato –sirva de ejemplo la Resolución del TACRC 235/2019, de 8 de marzo en la que se señala que: *“este Tribunal no aprecia cómo esas mejoras de las condiciones salariales pueden mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni cómo por ello pueden afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y, en definitiva, al valor económico de la oferta, como se requiere en la Directiva 2014/24, para que un criterio de adjudicación opere como tal y sea admisible”*, este Tribunal considera que, en base a dicha premisa, resulta casi imposible demostrar la eficiencia que aporta al

contrato público las mejores retribuciones salariales, lo que hace que sea prácticamente imposible aplicar el criterio de adjudicación de mejora salarial que recoge el artículo 145.2 de la LCSP; por lo que, siendo que los poderes adjudicadores gozan de potestad discrecional para configurar el objeto del contrato y la forma de satisfacerlo, así como de determinar cuáles son los mejores criterios de adjudicación a aplicar (dentro del respeto de los principios de contratación), debería ser el recurrente el que demostrara la incorrección del objetivo social, lo cual no ha ocurrido. La igualdad de género, la evitación de la brecha salarial, los salarios dignos son reclamaciones humanitarias de carácter transversal reconocidas en convenios y tratados internacionales. La oposición a esos valores en el seno de la selección de la mejor oferta de un contrato público solo puede ser admitida bajo la prueba de su ineficiencia o quiebra del principio de igualdad. Y, es por ello que, este Tribunal entiende que, atendiendo al razonamiento de que, siendo que la calidad se interrelaciona con una mejor eficiencia y que se evalúa con arreglo a criterios económicos y cualitativos, incluyendo, estos últimos, criterios sociales, y que un criterio social positivizado en la LCSP es la mejora salarial, se puede concluir que sí que existe una relación directa entre mejora salarial-calidad-eficiencia, siempre, eso sí, que dicha mejora salarial como criterio de adjudicación esté vinculado al objeto del contrato, como es el caso.

Asimismo, la Comunicación de la Comisión Europea «Adquisiciones sociales: una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas (2.ª edición)» señala que: *“Los compradores públicos tienen muchas maneras de incluir consideraciones sociales específicas en sus decisiones de compra. A continuación, figura una lista no exhaustiva de ejemplos de objetivos sociales que puede tratar de alcanzar por medio de la contratación pública”*. Pues bien, dentro de ese listado figura la promoción del trabajo digno, el cual se obtiene, entre otros elementos, a través de un salario justo, sin que un salario que lleva sin actualizarse 6 años y con una pérdida de poder adquisitivo del 20,2% se pueda considerar como que hay un salario justo en el sector aquí afectado. La Comunicación se pronuncia en los siguientes términos: *“Promover el trabajo digno: Como sinónimo de «trabajo digno», la Organización Internacional del Trabajo (OIT) utiliza el término «trabajo decente» el cual define del siguiente modo:*



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

«[U]n empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres».

En el marco de esta definición y en consonancia con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible la UE promueve, dentro de sus fronteras y en las cadenas de suministro mundiales:

- un empleo seguro,*
- unos salarios justos,*
- unas condiciones de trabajo seguras,*
- la protección social,*
- la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres,*
- la igualdad de género y la no discriminación a la hora de acceder al empleo,*
- el diálogo social, y*
- la protección de los derechos en el trabajo.”.*

En definitiva, el criterio de adjudicación consistente en la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio se entiende que está vinculado al objeto del contrato e implica una mejor calidad y rendimiento en la prestación del servicio, todo ello habida cuenta del contexto en el que se licita el contrato y de la visión estratégica que hoy en día cumple la contratación pública, como contratación socialmente responsable.

II.c) Sobre el cumplimiento del resto de requisitos y principios

Como se ha señalado anteriormente, no sólo es necesario que el criterio de adjudicación tenga una vinculación al objeto del contrato, sino que la configuración del criterio debe respetar los principios esenciales en materia de contratación.

Para atender a los motivos alegados en los recursos sobre que el criterio de adjudicación denunciado no respeta los principios esenciales de contratación debemos partir de que los recurrentes parecen entender que el porcentaje que se establece en el criterio de adjudicación del 15% de mejora salarial se aplica sobre los salarios base. Sin

embargo, de la lectura del PCAP y de la memoria se observa claramente que se indica que el 15% que se puede ofrecer de mejora se aplica sobre el importe de adjudicación. Así el PCAP indica textualmente *“Se valorará en este criterio la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio medido en porcentaje dedicado del importe de adjudicación”*, expresión que también se emplea al explicar el sentido de la fórmula, y en la memoria justificativa tal y como hemos transcrito en el fundamento quinto I. El órgano de contratación aclara que: *“no se refiere a aquel que la empresa licitadora se compromete aplicar de cara a aumentar los salarios que percibe actualmente el personal que presta el servicio sino al porcentaje del importe de adjudicación que el licitador en cuestión propone dedicar a dicha mejora.”*

Por ello, a diferencia de lo denunciado en el recurso 95/2024, resulta acreditado que no existe incongruencia ni falta de claridad en la formulación del criterio. Como se ha visto, no concurre incongruencia respecto al punto de partida para efectuar el incremento salarial, ni tampoco hay indefinición sobre el momento en que debe aplicarse la subida salarial, ni una imposibilidad de cumplimiento del criterio de adjudicación, puesto que, tal y como indica el órgano de contratación en su informe *“en el Anexo XII del PCAP se establece que el criterio de adjudicación objeto de impugnación es una condición especial de ejecución del contrato por cuyo incumplimiento el órgano de contratación podrá imponer la correspondiente penalidad, pudiendo llegar a ser causa de resolución del contrato (...) En el Anexo XIII donde se establece el régimen de penalidades se señala en cuanto al incumplimiento de características de la oferta vinculadas a los criterios de adjudicación que “Cada mes que, a partir de la fecha de inicio de la prestación del servicio, el adjudicatario no haya hecho efectiva la mejora de las condiciones salariales del personal que presta el servicio en los términos expresados en su oferta, se detraerá de la factura mensual el porcentaje resultante de la diferencia de aquel que hubiera propuesto dedicar en su oferta a dichas mejoras y el correspondiente a las que haya hecho efectivas”*. Por tanto, es más que evidente que el momento en el que se debe producir la citada subida salarial es el primer mes desde que se inicie la prestación del servicio y que si la futura adjudicataria no llevase a cabo dicha subida salarial en ese momento podría ser objeto de la imposición de la correspondiente penalidad, y en caso de incumplimiento reiterado durante seis meses, continuados o con interrupción, podría ver resuelto el contrato. En cuanto a la supuesta imposibilidad de verificación de dicha oferta en el propio

Anexo XII se establece el Sistema de control y verificación de dicho criterio de adjudicación al futuro adjudicatario.” Pues bien, debemos acoger en su integridad las alegaciones expuestas por el órgano de contratación, dado que, el criterio de adjudicación y su aplicación en sede de ejecución del contrato, está formulado de forma clara, precisa e inequívoca, tal y como se desprende del tenor literal del anuncio de licitación y de los pliegos.

A continuación, debemos atender a la denuncia de los recurrentes en cuanto a que el criterio de adjudicación es discriminatorio, en el que se alega que se pueden producir diferencias entre los diversos Lotes y en el propio personal de la misma empresa; a lo que añaden que sólo podrán ofertar este criterio aquellas empresas que tengan mayor capacidad económica.

El hecho de que el porcentaje a ofertar como mejora de subida salarial esté planteado sobre el importe de adjudicación, como hemos visto anteriormente, implica que no se producen las diferencias denunciadas en los recursos sobre que sólo podrán ofertar este criterio las empresas que tengan mayor capacidad financiera, dado que, tal y como se recoge en la memoria económica y en la memoria justificativa, el importe del presupuesto de licitación se ha calculado teniendo en cuenta el incremento salarial, de manera que el adjudicatario podrá cubrir dicho incremento con el importe de adjudicación, sin que una empresa con menor capacidad financiera se vea perjudicada por este extremo, añadiendo que, siendo que el contrato está dividido en Lotes, permite una mayor concurrencia a PYMES, puesto que, tal y como señaló la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el informe 12/2020: *“la división en lotes del objeto del contrato ha sido prevista por el legislador con la finalidad de promover y facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública”*. Sobre este extremo debemos destacar que, tal y como resulta del informe del órgano de contratación, *“para calcular dicha actualización salarial se ha tomado como referencia las subidas salariales de los empleados públicos entre 2019 y 2023, ambos incluidos, esto es, 2,5%, 2,0%, 0,9%, 3,5% y 3,5%. Por su parte, para el año 2024 se ha considerado una subida salarial del 2% que coincide con el incremento salarial fijo establecido para dicho ejercicio en el “Acuerdo Marco para una Administración del siglo XXI” publicado mediante Resolución de 14 de noviembre de 2022, de la Secretaría de Estado de*



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Función Pública en el BOE núm. 276 de 17 de noviembre de 2022. Finalmente, para los años los 2025-2027 se ha considerado un incremento salarial anual del 2,5% cada ejercicio y para 2028 del 2%”. Añadiendo que: “según se señala en la propia Memoria Económica, el incremento porcentual que se ha aplicado en el cálculo del precio del contrato en las retribuciones del personal que presta el servicio es del 23,9 %, lo cual representa en términos absolutos 8,9 millones de euros del total del presupuesto base de licitación, esto es el 15,39% de dicho presupuesto.”

Por lo tanto, se ha hecho una estimación de cuanto debería suponer la subida salarial del personal, tomando como referencia las subidas salariales de los empleados públicos, previéndose ese “impacto” económico al calcular el presupuesto, cumpliendo de esta manera la exigencia que realiza el artículo 100.2 de la LCSP de indicar en el presupuesto base de licitación los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, cuidando de esta forma que el presupuesto sea adecuado a los precios reales del mercado. Así, resulta que la discriminación alegada sólo hubiera prosperado en este aspecto si no se hubiera tomado en consideración la incidencia de la subida salarial al calcular el presupuesto, cosa que no ha ocurrido. Pero es que, además, no se puede obviar que, en toda licitación, una empresa que tenga mayor capacidad económica siempre se encontrará en posición de poder efectuar una oferta más barata, resultando que esta circunstancia queda “superada” en la licitación que analizamos con la fijación de un presupuesto de licitación adecuado –atendiendo a los precios reales de mercado- y estableciendo otros criterios de adjudicación –tanto objetivos como subjetivos- que no se encuentren únicamente relacionados con el precio.

Asimismo, que el incremento del salario se haya incluido en el cálculo del presupuesto de licitación permite afirmar que el mismo es adecuado a la realidad del servicio y que el criterio controvertido redundaría en la calidad, tal y como hemos afirmado anteriormente, y que la previsible (o por lo menos esperable) aprobación de un nuevo convenio colectivo del sector —que con toda seguridad incorporará un incremento de los salarios— no afectará al equilibrio económico del contrato, ni se incurrirá en un eventual *factum principis* que podría llegar a exceptuar el principio de riesgo y ventura,

puesto que el empresario adjudicatario podrá hacer frente a ese coste al estar incluido en el presupuesto de adjudicación, repercutiendo en la calidad de la prestación.

Respecto a la discriminación alegada relativa al personal de la misma empresa –por cuanto que el personal que preste el servicio del presente contrato podría percibir una mejora de sus condiciones salariales y el resto de personal que no se enmarcase en sede de dicho contrato no la percibiría-, y a la diferenciación que puede darse en los distintos Lotes -dado que puede darse el caso de que el adjudicatario de un Lote haya ofertado esta mejora y el adjudicatario de otro Lote no la haya ofertado, o la haya ofertado en un porcentaje mayor-, resulta que la habilitación de la contratación pública como herramienta estratégica únicamente se puede producir a través de un procedimiento de contratación concreto, en sede de una adjudicación específica. Que la alegación de los recurrentes prosperase implicaría que los criterios de adjudicación de tipo social o medioambiental sólo podrían establecerse cuando tuviesen una dimensión generalizada, incidiendo en la globalidad de un sector y de forma homogénea, lo cual impediría que se materializase la visión estratégica de la contratación pública, dado que resultaría imposible aplicar esta perspectiva de contratación estratégica en la realidad actual.

Por otra parte, en relación a este motivo de impugnación, resulta que el órgano de contratación tiene libertad no sólo para elegir los criterios de adjudicación del contrato, sino también para determinar la ponderación de estos, siempre que los mismos no resulten discriminatorios. En este sentido, no podemos acoger el planteamiento realizado por los recurrentes sobre la supuesta vulneración del principio de igualdad y no discriminación, dado que dicho principio lo que exige es un tratamiento igualitario y transparente en la actuación pública durante todo el procedimiento contractual, lo cual se ha respetado en el presente expediente. Sobre este extremo debemos traer a colación la Sentencia del Tribunal General de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2018 (asunto T-292/15): *“94. A este respecto y con carácter preliminar, procede recordar que el poder adjudicador está obligado a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato y, en consecuencia, la igualdad de oportunidades de*

todos los licitadores (véase la sentencia de 12 de julio de 2007, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-250/05, no publicada, EU:T:2007:225, apartado 45 y jurisprudencia citada).

95. El principio de igualdad de trato de los licitadores, que tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica pues que estas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores (véase la sentencia de 9 de septiembre de 2009, Brink's Security Luxembourg/Comisión, T-437/05, EU:T:2009:318, apartado 114 y jurisprudencia citada).

96. Asimismo, el principio de igualdad de trato implica la obligación de que los licitadores se encuentren en igualdad de condiciones tanto cuando preparan sus ofertas como en el momento en que estas se someten a la evaluación del poder adjudicador (sentencia de 11 de junio de 2014, Communicaid Group/Comisión, T-4/13, no publicada, EU:T:2014:437, apartado 580)."

Aplicando la doctrina expuesta resulta que, todos los licitadores van a tener las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas, dado que conocen el listado de trabajadores a subrogar y sus condiciones laborales, por lo que, siendo que la empresa adjudicataria no va a aportar el personal, sino que éste es subrogado, y que las condiciones salariales de partida son las mismas para todos los licitadores, y el incremento salarial se ha incluido en el cálculo del presupuesto, podemos concluir que no hay diferenciación alguna de los supuestos de hecho que permita afirmar que vaya a existir una ventaja competitiva de unos licitadores sobre otros al formular sus ofertas, en relación a este criterio. Sobre este extremo, el órgano de contratación en su informe al recurso 96/2024 indica: *"ha de señalarse que en la actualidad los trabajadores que se van a subrogar cobran diferentes retribuciones ostentando la misma categoría profesional. Además, de aceptar el razonamiento del recurrente la administración podría incluso verse obligada a establecer el objeto de sus licitaciones en función del ámbito de aplicación de los convenios colectivos del personal adscrito a la ejecución de las mismas. Es más tal y como se comprueba de la información contenida en el Anexo VI del PPT a pesar de que actualmente el contrato se presta por una misma empresa en los tres lotes en los que está dividido, eso no impide que haya notables diferencias salariales entre los citados trabajadores aun ostentando la misma categoría*

profesional. Diferencias que son más que evidentes aún si se comparan las retribuciones que perciben estos con las correspondientes a los trabajadores adscritos al contrato del servicio de transporte sanitario terrestre urgente en la Comunidad Autónoma de Aragón (exp. 50 DG/22) licitado por el SALUD.”, por lo que no puede prosperar este motivo de impugnación sobre las diferencias que pueden acaecer entre el personal de la misma empresa y entre los distintos Lotes.

En concreto, en lo que se refiere a la supuesta diferenciación que puede existir entre Lotes, resulta que, no toda diferencia implica discriminación. Y, en este supuesto la configuración del criterio de adjudicación supone que los licitadores disponen de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas, las cuales van a estar sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores. Por ello, que haya diferencias entre lotes no supone que concurra discriminación porque ello no implica que no haya igualdad de acceso entre las distintas empresas, que es lo que sí que supondría una vulneración de este principio. Por ello, no se puede entender vulnerado el principio de igualdad de trato y no discriminación, establecido, entre otros, en el artículo 132 de la LCSP (“*Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad*”). Asimismo, no se puede olvidar que, de acuerdo con el artículo 99.7 de la LCSP cada lote constituirá un contrato independiente, por lo que la diferenciación que puede darse no puede entenderse como discriminación, debiendo destacar la Resolución 1069/2017, de 17 de noviembre del TACRC, la cual alude a la regla general de existencia de tantos contratos como lotes adjudicados y, en este caso, afirma que “*no cabe duda que cada lote funciona como un contrato independiente, cada uno con su propio presupuesto, diferente solvencia técnica y económica, distinta exigencia de garantía definitiva, etc. La independencia de cada uno de los lotes se pone de manifiesto en caso de impugnación de la adjudicación en uno de ellos, pues la misma no determina la suspensión del resto, cuyos contratos pueden formalizarse y su ejecución comenzar. De la misma forma, la exclusión del licitador en uno de los lotes por alguna deficiencia en su solvencia u oferta, no determina por sí misma, la exclusión en todos los lotes en los que se hubiera presentado. Si todo esto es así, la misma conclusión cabe alcanzar en lo que se refiere a la adscripción de medios personales. No cabe la inclusión global de los perfiles, sino su concreción para cada lote y, dentro*

de ellos, para cada centro.” En el caso contrario, cuando sólo exista un contrato, la respuesta habrá de ser, como hemos visto, también la contraria, de modo que las condiciones de solvencia y la garantía habrán de referirse, como dice la ley al “valor acumulado del conjunto.”.

Por ello, siendo que cada Lote supone un contrato independiente, es evidente que la aplicación del criterio de adjudicación también podrá ser distinto, habida cuenta de su independencia como contrato; resultando, a mayor abundamiento que, tal y como se desprende del listado de trabajadores a subrogar, e indica el órgano de contratación, ya existen diferencias salariales dentro de los mismos Lotes, así como entre los distintos Lotes, diferencias que, sin suponer ni mucho menos discriminación forman parte de la coexistencia en el ámbito de la contratación.

Resultando, igualmente, que la desestimación de este motivo de impugnación se encuentra igualmente vinculada con la conclusión de que no puede prosperar la alegación de que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad. Así, la afirmación de los recurrentes en cuanto a la disparidad que se puede producir entre trabajadores por lotes, echa por tierra su alegación sobre la desproporción del criterio de adjudicación impugnado, por cuanto que ellos mismos reconocen que, si puede existir esa diferencia entre Lotes es porque los 10 puntos (sobre 100) que se asignan al criterio, no es determinante para adjudicar el contrato.

A ello se añade que la cláusula es proporcional en relación a la dimensión del contrato y en relación al resto de criterios de adjudicación. El informe del órgano de contratación al recurso 95/2024 señala que: *“Según los últimos datos publicados por el INE en su Encuesta anual de coste laboral, el gasto en formación por trabajador anual en el sector servicios fue de 62,69 € en 2023. Teniendo en cuenta que el número de trabajadores mínimos a adscribir a la ejecución de contrato asciende a 284 personas estaríamos ante un gasto medio anual de 17.803,96 € y por tanto de unos 71.215,84 € a lo largo de los 4 años de duración del contrato. Por tanto, por mucho que se aumentase el gasto de formación a los trabajadores adscritos al contrato, no es en absoluto realista pensar que ninguna empresa vaya a comprometer una cifra siquiera cercana a los 8,9 millones de euros a los que hace referencia el criterio de adjudicación objeto de impugnación y que supondría dedicar a la formación de cada uno de ellos*

nada menos que 7.834,51 € anuales, esto es, 125 veces más que la media del sector servicios de la economía española.”. Debiendo insistir en el hecho de que el incremento porcentual aplicado al cálculo del precio del contrato representa 8,9 millones de euros del total del presupuesto base de licitación. De conformidad con lo expuesto, el órgano de contratación ha ponderado la puntuación otorgada al criterio de adjudicación dentro del margen de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación de una forma motivada y adecuada al escenario en el cual se establece la licitación, sin que pueda considerarse excesiva la puntuación máxima de 10 puntos otorgada a este criterio dentro de un total de 100, resultando que existe una adecuación de la configuración del criterio con las necesidades planteadas por el órgano de contratación.

Por otra parte, y de acuerdo con la denuncia de falta de proporcionalidad efectuada por los recurrentes por cuanto que entienden que al establecerse el criterio de adjudicación relativo a la mejora de las condiciones salariales se produce una injerencia de las relaciones laborales, debemos desestimar igualmente este motivo. Si bien en el recurso 96/2024 se trae a colación la Sentencia del TSJ de Madrid 181/2019, de 14 de marzo (núm de recurso 1/2018), en la cual se rechaza el establecimiento de un criterio de adjudicación relativo a la mejora salarial y entiende que se produce una injerencia en las relaciones laborales, este Tribunal entiende que dicho pronunciamiento jurisdiccional se efectuó respecto a un expediente de contratación en el que resultaba de aplicación la normativa anterior en material de contratación, en la cual no se establecía la mejora de las condiciones laborales y salariales como criterio de adjudicación, cuestión que, con la aplicabilidad al presente contrato de la LCSP y de la LUECPA, modifica totalmente el sentido de la controversia, puesto que en este momento ya existe una habilitación legal que permite establecer dicho criterio de adjudicación, sin perjuicio de la evolución que, desde entonces, ha tenido la dimensión de la contratación pública como contratación estratégica y del requisito de vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato. Es por ello que la configuración de las mejoras salariales y laborales como criterio de adjudicación son, desde la entrada en vigor de la LCSP y de la LUECPA, un criterio que no puede entenderse como elemento de injerencia de las relaciones laborales, dado que tiene carácter voluntario para las empresas licitadoras, que podrán ofertarlo o no, y, siendo que la puntuación que merece

este criterio de selección de la mejor oferta es proporcionado, no puede ser imputado como lesivo para la concurrencia. La mejora salarial, tal y como se plantea en los Pliegos, no impone ni mucho menos la aplicación de un determinado convenio colectivo, incentivando a las empresas a promover una mejora de condiciones salariales y laborales. Sin embargo, si se hubiera establecido como condición de ejecución contractual obligatoria sí que hubiera resultado desproporcionado y afectaría a la negociación colectiva, dado que comportaría que, al menos en la contratación pública, se sustituiría a la misma y configuraría un PCAP como norma obligatoria de retribución.

Es más, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana 718/2023 (núm de recurso 16/2023) admite como criterio social de adjudicación, en un contrato de concesión de transporte público regular de viajeros, medidas de conciliación de la vida persona, laboral y familiar, que el TACRC había rechazado. En esta reciente Sentencia, después de indicar que discrepan de la afirmación que realiza el TACRC en la que el Tribunal administrativo establecía que: *"... Vinculación que, por otro lado, debe ser directa y objetiva, sin que sea posible considerar justificaciones genéricas que vinculen, en abstracto, la mejora del clima laboral con el de la calidad de la prestación"* (resolución 1453/2022, fundamento de derecho sexto); el TSJ afirma que: *"- se traza con una perspectiva excesivamente abstracta. Al no incluir la decisión del TACRC análisis alguno (ni el más mínimo) de los hechos determinantes que ofrecía el recurso especial de contratación 789/2022. Y, por tanto, de la concreta regulación que tiene el criterio de adjudicación de que se trata;*

- en el supuesto objetivo sobre el que va el procedimiento ordinario 16/2023, la justificación expresada por el órgano de contratación en su informe muestra, a las claras, que la trabazón entre el criterio de adjudicación "Inclusión/Calidad del empleo" y el objeto del contrato es certera y se ajusta a las prestaciones del adjudicatario del servicio de transporte Valencia-Benidorm;

- el órgano de contratación mostró, en su informe, que el criterio sigue fielmente varios de los casos que, según la Ley de Contratos del Sector Público, habilitan para recoger aspectos de cariz socio laboral en el marco de la fase valorativa de un contrato público:

"... 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: (...) Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: (...) la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo (...)" (artículo 145.2 de la LCSP);

- exhibición que, para esta Sala, presenta gran relieve a la hora de fijar si la cláusula 2.1.3)1 se ajusta o no a las previsiones vigentes en el ordenamiento legal aplicable;

- el TACRC dice también que en el expediente de contratación ha de mostrarse: "en qué forma va a redundar una mejora (de la) calidad-precio de la misma" (resolución 1453/2022, fundamento de derecho sexto). Circunstancia que, para nosotros, viene implícita y es consecuencia de la concordancia entre Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares y artículo 145.2 de Ley de Contratos del Sector Público. Porque si existe esa ligazón, entra en juego el artículo 1.3 de la norma. Para el que: "3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos". Y va de suyo que contar con mejores "medidas de conciliación" de la vida laboral; mejor "calidad en el empleo", ...deriva, sin duda, en una "mejor relación calidad-precio" en la prestación del servicio de transporte regular de viajero entre Valencia y Benidorm;

- en fin:

- la resolución 1453/2022, de 17 de noviembre, nada demuestra acerca del por qué el Anexo I del PCAP vulneraría el punto 5. b) del artículo 145:

"... b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad";

- el artículo 116.4.c) de la LCSP anota que:

"... 4. En el expediente se justificará adecuadamente: (...)

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo".

Si bien el informe del órgano de contratación no se refiere al lugar del expediente de contratación del servicio de transporte regular de viajeros Valencia-Benidorm donde obraría esa explicación.

Lugar que tampoco se ha detallado en el escrito de contestación a la demanda, la Sala considera que hay aquí una irregularidad no invalidante. Ante los términos, extensión y suficiencia del informe emitido por el órgano de contratación. Más la plena coordinación existente entre criterios normativos que habilitan para visualizar trazas socio laborales en la contratación pública y criterios manejados por el pliego de cláusulas administrativas particulares de ese contrato.

Lo que no supone que en otros litigios tal circunstancia no derive en una consecuencia distinta (la de anular el acto administrativo por explicación deficiente y no acomodada a la trascendente exigencia que aparece en el artículo 116.4 c).”

En definitiva, se observa que con la normativa contractual que se encuentra actualmente en vigor y la evolución que ha tenido la contratación pública como instrumento que sirve para intervenir en políticas sociales y medioambientales, los pronunciamientos de órganos jurisdiccionales anteriores se ven matizados.

En conclusión, el criterio de adjudicación impugnado resulta ajustado a derecho.

SÉPTIMO. SOBRE LA INCONGRUENCIA DE LA MEMORIA ECONÓMICA Y DEFECTOS EN LA DETERMINACIÓN DEL PRESUPUESTO.

En el recurso 95/2024, el **recurrente**, plantea otros motivos de impugnación de los Pliegos aquí cuestionados, como es el relativo a la incongruencia de la memoria económica y defectos en la determinación del presupuesto base de licitación, alegando lo siguiente:

(i) Que existen errores de cálculo en las tablas de coste salarial por puesto, ya que en el año 2028 no han aplicado la actualización del coste en relación con el año 2027 y aparece el mismo importe que para el año 2024.

(ii) Que existen errores de cálculo en las tablas de coste salarial de la plantilla de personal, dado que en la columna del año 2026 se ha puesto el coste de 2025, en la columna del año 2027 se ha puesto el coste de 2026 y en la columna del año 2028 se ha puesto el coste de 2027. E indica que “*Lo mismo sucede con el resto de puestos (ayudante*

conductor-camillero y ayudante conductor- camillero nuevo) y con el resto de Lotes. De esta forma, la Memoria en vez de tener en cuenta en cada año el coste que ella misma indica por cada puesto, ha aplicado el coste por puesto del año anterior multiplicándolo por el número de trabajadores en ese año. De esta forma la columna de cada año no refleja el coste laboral de ese año sino el coste laboral del año anterior.”

(iii) En relación al coste relativo al número de trabajadores, el recurrente señala que: *“El cálculo del coste anual de la plantilla de personal se ha hecho considerando un número total de 260 trabajadores, y sólo han considerado los puestos de conductor, ayudante conductor-camillero y ayudante conductor-camillero nuevo. Sin embargo, si se atiende al Anexo VI del PPT el número total de trabajadores a subrogar porque prestan los servicios actualmente es de 280 trabajadores, incluyendo también otros puestos como Jefe de Tráfico, Oficial Administrativo y Telefonista. De esta forma, la Memoria Económica no está bien elaborada, puesto que no ha tenido en cuenta el número real de trabajadores que prestan los servicios afectos al Contrato. Añadiendo que: “Consideramos que la aplicación de un número de 260 trabajadores no es realista y no está bien fundamentado, sino que ha sido aplicado unilateralmente por la Administración contratante, razón por la que los cálculos de la Administración contratante vulneran lo previsto en el art. 100 LCSP dado que no reflejan los precios y las condiciones del mercado.”.*

(iv) En cuanto al coste de vehículos, indica que para calcular el mismo se ha tomado como datos de partida los costes estimados para un vehículo tipo furgoneta, resultando que los requisitos técnico –sanitarios de una ambulancia son distintos.

Sobre estos aspectos, el **órgano de contratación**, primeramente, reconoce en su informe que, efectivamente existe un error material en la tabla de coste de personal por puesto, transcribiendo la tabla correcta. Por lo que, sobre este extremo, **el órgano de contratación deberá proceder a realizar la pertinente rectificación de errores**, sin que la existencia de dicho error material pueda suponer la estimación de esta pretensión, dado que nuestro ordenamiento jurídico contempla un cauce específico cuando concurren este tipo de errores, como es el previsto en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En lo que se refiere a la supuesta incongruencia de las tablas de coste salarial de la plantilla de personal detalla cómo se han efectuado los cálculos en la memoria económica, indicando que: “su cálculo se ha realizado tomando como base las retribuciones del convenio actualmente en vigor establecidas para el año 2018 (incluyendo salario base, antigüedad media y otras retribuciones complementarias) aumentados en un 14,40% acumulado, resultado de los siguientes actualizadas según los incrementos experimentados en las retribuciones de los empleados públicos en los Presupuestos Generales del Estado en los siguientes porcentajes:

- 2019: 2,5% de incremento.
- 2020: 2,0% de incremento.
- 2021: 0,9% de incremento.
- 2022: 3,5% de incremento.
- 2023: 3,5% de incremento.
- 2024: 2,0% de incremento.

Lo cual supone un incremento de un 14,40% acumulado entre 2019 y 2024 inclusive. El resto de columnas (2025, 2026, ..., 2028) simplemente suponen actualizar las retribuciones del año anterior con el porcentaje de incremento reseñado en dichas columnas.

A partir de la información de la tabla anterior una vez corregidos los errores materiales detectados se puede comprobar fácilmente como los cálculos de los costes anuales de la plantilla de personal directo (conductor y ayudante conductor-camillero) para cada uno de los lotes incluidas en la página 12 son correctos y se derivan de multiplicar el número de efectivos por categoría por la retribución de cada una de ellas en el año en cuestión establecida anteriormente. Siguiendo el mismo ejemplo que utiliza la recurrente para el lote 1 el coste de la plantilla de conductores para el año 2025 establecido en 1.428.129,22 € resulta de multiplicar 41 conductores por un sueldo anual de 34.832,42€.

Dicho coste para el año 2027 se calcularía de la siguiente forma: $36.595,81 \text{ €} \times 41 = 1.500.428,21 \text{ €}$ Para el año 2028 tendríamos: $37.327,73 \text{ €} \times 41 = 1.530.436,93 \text{ €}$.

Como puede comprobarse los cálculos de los costes anuales de la plantilla de personal directo (conductor y ayudante conductor-camillero) para cada uno de los lotes incluidos en la página 12 y que han sido utilizados para el cálculo del presupuesto base de licitación son correctos. Únicamente al trasladar a la Memoria Económica los datos correspondientes a la actualización de las retribuciones para cada categoría en el periodo 2024-2028 se incluyó una tabla con cifras

incorrectas que, no obstante y, tal y como se ha demostrado con anterioridad, no fueron los datos que se tomaron como referencia para hacer los cálculos en cuestión.”

En lo que atañe a la alegación realizada sobre el incorrecto cálculo del número de trabajadores, el órgano de contratación niega este extremo, trayendo a colación el apartado 5.1 del PPT en el que se detalla el mínimo de personal que se considera necesario para prestar el servicio (a la cual nos remitimos para no hacer más extenso el presente Acuerdo). De la suma del personal contemplado en dicha cláusula se observa que, efectivamente, se contempla como personal mínimo 284 personas, del cual 260 son personal directamente vinculado a la prestación del servicio (conductores y Conductores Ayudantes Camilleros) y 24 del personal de tipo indirecto (categorías de Oficial Administrativo, Telefonista, Jefe de Tráfico y Director).

Pues bien, de la lectura de la Memoria económica, en concreto de los apartados 2, 3.1, 5.1 y 6, este Tribunal concluye que, en el cálculo del presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato, se ha tenido en cuenta el coste del personal indirecto, además, del directo. Resultando, asimismo que, en el apartado 7 “Análisis de Gastos Generales y Beneficio Industrial” se incluye dentro del cálculo de la primera de estas variables los costes de dicho personal desglosados por lote, categoría y año. Quedando de esta manera desvirtuada la alegación del recurrente.

Y en lo que se refiere a los costes de los vehículos debemos destacar los siguientes apartados de la memoria económica:

Apartado 3.3 costes operativos: *“Para cada tipo de vehículo se presenta la estructura de costes anuales, las características técnicas y de explotación y las hipótesis de partida, habiéndose tomado como referencia para el cálculo de los costes operativos, los datos de partida estimados para un vehículo tipo furgoneta.”*

Apartado 5.2 costes anuales de amortización de vehículos: *“El importe total a amortizar por vehículo consiste en la suma del coste adquisición del vehículo carrozado, más el coste del equipo de radio y de posicionamiento GPS por vehículo, más el coste de rotulación del vehículo, menos el valor residual del vehículo tras el periodo de amortización.”.*

Apartado 5.3 análisis de costes anuales operativos de los vehículos:

“Comprende los costes derivados de la ejecución material del servicio ocasionados por los vehículos adscritos a la ejecución del contrato, y que incluyen los siguientes:

- o Costes de consumo de combustible del vehículo.*
- o Costes de mantenimiento y reparación del vehículo.*
- o Seguro del vehículo: incluye el coste anual del seguro de un vehículo.*

Para el cálculo de los costes operativos, se toman los datos estimados de la actividad anual a desarrollar por los vehículos adscritos a la ejecución del contrato obtenidos en el apartado 4 de esta memoria, y que se detallan a continuación.”

De lo anterior resulta que, tal y como señala el órgano de contratación, se ha tenido en cuenta que los vehículos a adscribir al contrato son de tipo furgoneta con un carrozado especial y un equipamiento específico, tal y como señala la normativa reguladora al respecto y en concreto el Real Decreto 836/2012, de 25 de mayo, por el que se establecen las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario por carretera. Añadiendo que *“en todo caso, los costes para los que se ha tomado como referencia este tipo de vehículo (furgoneta), esto es, consumo de combustible, mantenimiento, reparación y seguro, no dependen del tipo de carrozado ni del equipamiento sanitario que disponga para realizar su función, equipamiento que está incluido en el cálculo del presupuesto base de licitación y valor estimado como gastos indirectos.”*

De conformidad con lo expuesto queda acreditado que todas las alegaciones efectuadas por el recurrente, en el recurso 95/2024, sobre la supuesta incongruencia en la memoria económica y defectos en la determinación del presupuesto base de licitación, han quedado desvirtuadas por el órgano de contratación. Resultando que, tal y como recuerda el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía *“es a la recurrente a quien corresponde acreditar, con datos y cálculos precisos y concretos que el presupuesto base de licitación es insuficiente para cubrir la prestación del servicio.”*, siendo que, de lo expuesto en el recurso, no se ha acreditado, ni siquiera mínimamente, que el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, es insuficiente ni que el mismo no sea adecuado a los precios de mercado,

dado que, del expediente de contratación, y más en concreto, de la memoria económica, se corrobora que el órgano de contratación ha realizado los estudios económicos necesarios para determinar la adecuación del presupuesto del contrato.

OCTAVO.- SOBRE OTRAS INCORRECCIONES DEL PLIEGO Y DE LA DOCUMENTACIÓN DE LA LICITACIÓN.

Por último, en el recurso 95/2024, se impugna la cláusula 2.3 del PPT, en la que se incluye en el objeto del contrato, como traslados incluidos: *“aparatos y equipos necesarios para llevar a cabo el trasplante.”* El recurrente entiende que: *“Ese transporte de aparatos médicos y equipos no es transporte sanitario, y no está considerado como tal. Es un transporte de material y podría estar sujeto a IVA. El Cuadro Resumen dice en el Apartado D. que el tipo de IVA aplicable al servicio está exento, y esto es correcto para el transporte de pacientes, pero no para el transporte de aparatos médicos y equipos. Esta afirmación vulnera el art. 133 del ROTT y vulnera el Decreto 14/2024 de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la prestación del Transporte Sanitario Terrestre por carretera del Sistema de Salud de Aragón, publicado en el Boletín Oficial de Aragón, número 27 de 7 de febrero de 2024. Según este Decreto, el Transporte Sanitario No Urgente (TSNU) consiste en el desplazamiento de enfermos o accidentados que no se encuentran en situación de urgencia o emergencia, y que por causas exclusivamente clínicas están incapacitados para desplazarse en los medios ordinarios de transporte a un centro sanitario para recibir asistencia sanitaria, o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente.”*

El órgano de contratación no se pronuncia sobre esta alegación, la cual no puede prosperar por los motivos que pasamos a analizar.

La cláusula impugnada del PPT, que transcribe el apartado 2 de la memoria justificativa, relativa al régimen jurídico del servicio, recoge la descripción del servicio y los traslados incluidos en el contrato, señalando que: *“A efectos de la contratación del servicio de transporte sanitario no urgente de pacientes en el ámbito de la Comunidad de Aragón,*

y teniendo en cuenta las características del territorio, para facilitar la accesibilidad de los recursos sanitarios a los pacientes que los necesitan, se incluyen los siguientes tipos de traslados:

Traslado de pacientes, y familiares acompañantes, entre centros sanitarios y no requieran asistencia técnico sanitaria en ruta a los que se les vaya a realizar un trasplante y, por el tipo de trasplante, sea solicitado por la Coordinación Autonómica de Trasplantes. A estos efectos, el traslado incluirá:

El servicio de transporte sanitario de órganos humanos para trasplantes, entre el hospital emisor y el receptor, que consistirá en:

- Transporte de órganos para su trasplante.*
- Transporte, en su caso, de aparatos y equipos necesarios para llevar a cabo el trasplante.*
- Transporte del equipo humano que llevará a cabo el trasplante o del necesario para el traslado y la custodia de los órganos a trasladar.”*

Si bien se denuncia la presunta infracción del artículo 133 el ROTT, resulta que el mismo, al regular el transporte sanitario ya incluye la posibilidad de que el mismo incluya el equipamiento médico. Así: “1. *Transporte sanitario es aquel que se realiza para el desplazamiento de personas enfermas, accidentadas o por otra razón sanitaria en vehículos especialmente acondicionados al efecto.*

2. *Los servicios de transporte sanitario podrán prestarse con vehículos adecuados para el traslado individual de enfermos en camilla, dotados o no de equipamientos que permitan medidas asistenciales, o con vehículos acondicionados para el transporte colectivo de enfermos no aquejados de enfermedades transmisibles”.* Dicho precepto lleva a concluir que el transporte sanitario puede incluir equipamiento sanitario.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 14/2024, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la prestación del transporte sanitario por carretera del Sistema de Salud de Aragón regula el alcance de la prestación, recogiendo en su apartado 2 el transporte sanitario no urgente, el cual, después de definirlo, establece en su letra c) 7º lo siguiente: “c) *En el Transporte Sanitario No Urgente se incluyen, en especial, los siguientes tipos de traslado: 7.º El servicio de transporte sanitario de órganos humanos para trasplantes, entre el hospital emisor y el receptor, que consistirá en:*

- a) *Transporte de órganos para su trasplante.*
- b) *Transporte, en su caso, de aparatos y equipos necesarios para llevar a cabo el trasplante.*
- c) *Transporte del equipo humano que llevará a cabo el trasplante o del necesario para el traslado y la custodia de los órganos a trasladar.*
- d) *Traslados entre centros sanitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón; entre estos y aquellos centros sanitarios situados fuera de Aragón donde vaya a realizarse el trasplante; entre centros sanitarios de Aragón y los posibles aeropuertos desde donde se tenga que realizar un traslado secundario.”*

Así las cosas, se observa claramente que la cláusula 2.3 del PPT simplemente transcribe las previsiones de la normativa que resulta de aplicación –y que no se ha impugnado-, lo que supone, simplemente, una adecuada configuración del objeto del contrato y del servicio a prestar, puesto que, si bien el recurrente rebate la inclusión del transporte de aparatos y equipos necesarios para llevar a cabo el trasplante, hay que tener en cuenta que dicha inclusión dimana, como hemos indicado, no de la voluntad del órgano de contratación, sino de una disposición de carácter general que incluye expresamente dicho traslado. Por tanto, este Tribunal no puede sino desestimar la pretensión de la recurrente, toda vez que el pliego impugnado tan solo reproduce y desarrolla lo dispuesto en el Decreto 14/2024, de 30 de enero.

Asimismo, siendo que el transporte sanitario también puede incluir el equipamiento sanitario y que un Reglamento ejecutivo, como es el Decreto 14/2024, lo incluye expresamente cuando se trata de trasplantes, en los términos que específicamente se prevén en la norma y en los Pliegos, estamos ante una prestación incluida en el transporte sanitario; y, siendo que el artículo 20.1 apartado 15 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, considera el transporte de enfermos o heridos en ambulancias o vehículos especialmente adaptados para ello como operación exenta, resulta que esa exención también comprenderá el transporte del citado equipamiento médico (que no otras operaciones que no son objeto del contrato).

En conclusión, este motivo debe ser desestimado.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

De acuerdo con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resulta de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 6 de noviembre de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar los recursos especiales interpuestos por la “FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE AMBULANCIAS” y la “ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE SANITARIO” frente al anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado «Servicio de transporte no urgente en ambulancias no asistenciales para pacientes de la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución 30/2024, de 9 de octubre de este Tribunal.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k)

TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.