

## NOTIFICACIÓN

Mediante la presente se le notifica que el Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos, en la sesión celebrada el día 21 de mayo de 2021 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

**“ACUERDO 20/2021, POR EL QUE SE RESUELVE EL RECURSO PRESENTADO POR LA ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE LAS PALMAS (AECOP), INTERPUESTO CONTRA LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES ELABORADO POR EL INSTITUTO DE ATENCIÓN SOCIAL Y SOCIO SANITARIA DEL CABILDO INSULAR DE GRANCANARIA PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO OBRAS “AMPLIACIÓN DE LA ACTUAL RESIDENCIA DE PENSIONISTAS DE TALIARTE”, (EXPDTE. 6073/2019-EXPTE. TRIBUNAL 14/2021)**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 28 de febrero de 2021 el Instituto de Atención social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria – en adelante IAS- publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato obras consistente en la “Ampliación de la actual residencia de pensionistas de Taliarte” y el 1 de marzo siguiente se publica en la citada Plataforma los Pliegos que regirán la licitación. Posteriormente, el 8 de abril de 2021 se publica en la citada Plataforma una rectificación de los Pliegos citados.

El 8 de abril de 2021, un día antes de la finalización del plazo para la presentación de ofertas que acababa el 9 de abril, fue publicado un Estudio Geotécnico que debía tenerse en cuenta para elaborar la oferta, motivo por el cual se amplió el plazo de presentación de las ofertas, fijando como fecha final el día 16 de abril de 2021.

Por Acuerdo 14/2021 del Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre contratos públicos, de fecha 9 de abril de 2021, se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de obras que nos ocupa, tras haberse solicitado en el recurso especial interpuesto por la Confederación Nacional de la Construcción el 19 de marzo de 2021.

**SEGUNDO.-** El 27 de abril de 2021, D<sup>a</sup> María de la Salud Gil Romero en representación de la Asociación de empresarios constructores y promotores de Las Palmas (AECOP) presenta escrito por el que se formula el Recurso Especial en materia de contratación, que tiene entra en el registro de este Tribunal el día 28 de abril siguiente, contra el anuncio de licitación y en concreto contra la cláusula “anuncio de licitación (criterio nº

Código Seguro De Verificación	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	Fecha	21/05/2021
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	María Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
Url De Verificación	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	Página	1/14



5 de adjudicación) y el criterio 5º (Mejora en las condiciones salariales) de la cláusula “K. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN” del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) elaborado por el Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo Insular de Gran Canaria para la ejecución del contrato obras de “Ampliación de la actual residencia de pensionistas de Taliarte”.

**TERCERO.-** El 29 de abril de 2021 el Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos formuló el preceptivo requerimiento al servicio gestor, solicitando la relación de licitadores, así como el preceptivo informe, que fueron remitidos a este Tribunal el día 4 de mayo de 2021.

Al respecto de los participantes en la licitación, nos informan que no se ha presentado ninguna oferta.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, en virtud de lo estipulado en el Reglamento Orgánico que lo regula y publicado en el BOP nº. 24 en fecha de 24 de febrero de 2016 y en el BOC nº. 39 de 26 de febrero de 2016, habiendo sido designados sus miembros por el Consejo de Gobierno Insular en fecha de 25 de julio de 2016 y publicado en el BOP nº. 93 el 3 de agosto de 2016; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 41 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP) y de conformidad con el 2.3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se creó el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos y que habilita a las Administraciones Locales para crear su propio Tribunal Administrativo.

**SEGUNDO.-** Si bien el recurrente plantea el escrito de impugnación como meras alegaciones al Pliego, los motivos que fundamenta la impugnación son claramente exponentes de un recurso especial, además de no existir trámite de alegaciones a la elaboración de los Pliegos, siendo aplicable el apartado 2 del artículo 115 de la Ley 39/2015 que dispone que “ *El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.*”

El recurso especial versa sobre contrato que de conformidad con lo publicado en la Plataforma del Sector público del Estado, tiene la naturaleza de contrato de obras cuyo tipo de licitación es de 19.934.476,06 €, siendo por tanto, susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Al tener la consideración de Asociación representativa de los intereses profesionales relacionados con el objeto del contrato y defendiendo intereses colectivos de sus

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	<b>Página</b>	2/14



asociados, estaría legitimada la recurrente para interponer el presente recurso de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP y del artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación dispone que: *“1. 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.”*

**TERCERO.-** El recurso especial en materia de contratación ha de interponerse en el plazo de 15 días que al efecto establece el artículo 50 de la Ley 9/2017.


A tal efecto, el artículo 50.1.b) de la LCSP dispone que el plazo de impugnación es de quince días hábiles contados *“...a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”*

El artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, relativo al “Plazo de interposición: Casos específicos”, dispone:

*“2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de contratación del sector público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.*

*En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente”.*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	María Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g= =	<b>Página</b>	3/14



Habiéndose publicado en el Perfil de Contratación en fecha de 28 de febrero de 2021 el Pliego recurrido, con una ampliación de plazo publicada el 8 de abril de 2021 en la misma Plataforma, e interpuesto el recurso en fecha de 27 de abril de 2021, se considera presentado en plazo.

**CUARTO.-** Se fundamenta el recurso en los siguientes motivos de impugnación:


1. Omisión de la indemnización al contratista para el caso de no iniciar o continuar la obra adjudicada.
2. El criterio 5º (Mejora en las condiciones salariales) de la cláusula “K. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN” del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) del contrato obras al considerar que es nulo al infringir la LCSP, el art. 1 (no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores), art 132 (principios de igualdad, transparencia y libre competencia) y art. 145 (vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato).
3. La clasificación exigible a los licitadores al entender que contraviene el artículo 79 de la LCSP, así como el artículo 36.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que recoge que el número de subgrupos no puede ser superior a cuatro.
4. Y por último, la exigencia al adjudicatario y a las subcontratas, como condición especial de ejecución del contrato, de la existencia de un porcentaje de contratación indefinida superior al 50% entre la plantilla que ejecutará el contrato.

**QUINTO.-** El primer motivo de impugnación, sobre el que el órgano de contratación no se pronuncia en su informe, se fundamente en que en el objeto del contrato se recoge que el IAS abonará únicamente la parte del contrato ejecutada, y no se generará gasto alguno, ni posibilidad indemnizatoria al adjudicatario en caso de no poder iniciar la obra o continuar con la misma, tanto por causas propias como ajenas a este Organismo, lo que contraviene el art 246 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 de 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que si recoge indemnizaciones al contratista.

En el Cuadro de Características del contrato, y en la definición del objeto del contrato, se dice:

*“Se aclara expresamente sobre el importe del contrato, que se encuentra sujeto a la posibilidad de ejecutar la obra y supeditado al inicio de ésta. Esto quiere decir que el IAS abonará únicamente la parte del contrato ejecutada, y no se generará gasto alguno, ni posibilidad indemnizatoria al adjudicatario*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g= =	<b>Página</b>	4/14



*en caso de no poder iniciar la obra o continuar con la misma, tanto por causas propias como ajenas a este Organismo.”*

Dispone el artículo 246 de la LCSP:

*“1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.*

*2. Si se demorase injustificadamente la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista solo tendrá derecho por todos los conceptos a una indemnización equivalente al 2 por cien del precio de la adjudicación, IVA excluido.*

*3. En el supuesto de desistimiento antes de la iniciación de las obras, o de suspensión de la iniciación de las mismas por parte de la Administración por plazo superior a cuatro meses, el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por cien del precio de adjudicación, IVA excluido.*

*4. En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado.(...)”*

De acuerdo con esta norma, el adjudicatario tendrá derecho a ser indemnizado por retraso injustificado en el acta de replanteo y en el supuesto de desistimiento o suspensión del contrato antes o después de iniciada las obras.

En consecuencia, no es ajustado a derecho la prohibición de indemnización para el caso de no iniciar las obras o su paralización por causa ajena al contratista, debiendo estimarse esta causa de impugnación y modificarse el objeto del contrato en este sentido.

**SEXTO.-** En cuanto a la impugnación del apartado K de los Criterios de Adjudicación del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ha de acogerse al haber sido estimado mediante Resolución de 9 de abril de 2021 por este Tribunal el Recurso Especial n.º 11/2021 interpuesto por la Confederación Nacional de la Construcción contra el mismo Pliego, y que reproducimos en lo que aquí interesa:

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	María Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	<b>Página</b>	5/14



“El apartado K del Cuadro de Características del contrato, criterios de adjudicación, establece:

*“5. Mejora en las condiciones salariales (15 puntos)*

*Se valorará que el personal contratado o a contratar por el licitador, y que esté o vaya a estar adscrito a la ejecución del contrato, cuente con un salario al menos un 30% superior al del convenio de referencia y las tablas salariales correspondientes, o en su caso, se presente un compromiso de aumento de salario en caso de ser adjudicatario. Este criterio se valorará sólo para contratos de jornada completa, y sólo para importes iguales o superiores al 30% indicado. Valores inferiores no se tendrán en cuenta. Todo ello para las siguientes titulaciones: arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero, ingeniero técnico, delineante y auxiliar administrativo. La baremación se realizará de la siguiente manera:*

- 1. Por cada persona adscrita a este criterio, se asignará 1 punto, hasta un máximo de 15 puntos.*

*En caso de personal que pertenezca a la empresa y ya cuente con un sueldo por encima del 30% según su convenio, aportar:*

*\* Declaración jurada de compromiso de adscripción de la persona X (arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero, ingeniero técnico, delineante y auxiliar administrativo) Firmada por el trabajador y la empresa.*

**CONTRATO Y 3 ÚLTIMAS NÓMINAS DE LA PERSONA X**


*\* Convenio de referencia de la persona X y las tablas salariales correspondientes.*

*En caso de personal que pertenezca a la empresa y aun no cuente con un salario igual o por encima del 30% según su convenio, o que se trate de personal nuevo a contratar en caso de adjudicación:*

*Declaración jurada del licitador, manifestando el compromiso de contratación (o en su caso de subida de sueldo si son ya trabajadores de la empresa) de tantas personas con la titulación que corresponda, con un sueldo igual o superior al 30% al convenio de referencia acompañado de las tablas salariales. Firmada y sellada por el licitador”.*

*En primer lugar, ha de tenerse presente que el artículo 1.3 de la LCSP declara que:*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g= =	<b>Página</b>	6/14



*“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. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.*

*Una de las manifestaciones de los principios enunciados en el apartado anterior principios la podemos encontrar en el artículo 145 de la LCSP, al regular los “requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato”, en su apartado quinto, establece lo siguiente:*

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

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


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

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

*En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de febrero del año 2018 (sentencia 136/2018) contiene importantes referencias sobre este tema que han de tenerse presente. Así señala, respecto de un criterio de adjudicación consistente en la valoración con hasta 25 puntos de las propuestas que se comprometan durante todo el periodo de ejecución el contrato a mejorar las condiciones contenidas en el contrato de trabajo del personal exigido para la prestación objeto del contrato contenido en el PPT, expresamente lo siguiente:*

*“al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni estar vinculada directamente al objeto del*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g= =	<b>Página</b>	7/14



*contrato ni resultar proporcional con el resto de los criterios, y que igualmente puede producir discriminación en relación con las empresas que no se rijan por el Convenio Estatal, en detrimento de las ofertas de los participantes que tengan suscrito un convenio de empresa propio; por lo demás el incremento salarial de los trabajadores en contratos de este tipo en que los costes salariales constituyen la parte esencial del precio fomentará la realización de ofertas económicamente más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, de modo que con la aplicación de este criterio se valorará positivamente a la empresa cuya oferta no sea económicamente más ventajosa para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración y sin que el servicio se vea beneficiado, y con evidente discriminación entre las empresas con mayores ó menores posibilidades económicas, aunque todas hayan tenido ya que acreditar la solvencia económica como condición previa”.*

*En este sentido, hay que recordar lo dispuesto en el Considerando 90) de la Directiva 2014/24 señal que “La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia. Por otra parte, conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato”.*

*Y el considerando 92) señala 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”.*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	María Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	<b>Página</b>	8/14





Por su parte, el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 235/2019, de 8 de marzo señala que de este último considerando *“Por tanto, la Directiva concreta ese aspecto esencial de todo criterio de adjudicación en que ha de 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 (PT) y han de elegirse criterios que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas”.*

*Y añade: “De lo anterior se deduce que solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.*

*Por otra parte, ha de ponerse de relieve que la Directiva 2014/24 no ignora que los factores que intervienen en la producción de la obra, el suministro o el servicio se integran en el objeto del contrato en sentido amplio, comprensivo de los factores que intervienen en cualquier fase del ciclo de vida de la prestación; pero ello no altera que la vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, aunque sea a través de alguno de los factores que interviene en la realización de la concreta prestación a contratar, ha de permitir siempre evaluar comparativamente el rendimiento de las ofertas sobre el contrato, y más en concreto, sobre la obra, el suministro o el servicio. Es decir, la prestación contractual”.*

*Y añade, que “Lo anterior resulta confirmado por el Considerando 94 de la Directiva 2014/24, que determina lo siguiente: (94) «Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta».*

*Y de ello concluye que “Por tanto, las cualidades del personal empleado determinantes de la calidad en la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, sí pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero solo si ello es determinante para el nivel del rendimiento del contrato, aspecto éste último que el artículo 67 de la Directiva concreta en que esa calidad del personal pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato. De lo que se sigue que un criterio de adjudicación solo puede basarse en aspectos, circunstancias o cualidades concurrentes en el personal empleado en la ejecución del contrato cuando, ello afecte al nivel de rendimiento de la prestación objeto del contrato o afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto”.*

En este sentido, el TCRC en la resolución citada señala que *“Y en caso de que se tenga en cuenta la calidad del personal (como por ejemplo en los servicios intelectuales), se pueden*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	<b>Página</b>	9/14



utilizar como criterios de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal”.

Y señala que, “A contrario, no pueden constituir criterios de adjudicación aquellos que no permiten evaluar comparativamente las ofertas en términos de su rendimiento sobre el objeto del contrato, en cuanto no afectan a la calidad de su ejecución ni, por ello, a su valor económico o por convenios colectivos que se aplican de conformidad con el Derecho de la Unión en el contexto de dicha Directiva”.

De lo expuesto, concluye el TCRC hasta ahora, “resulta que solo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas”.

Pues bien, eso es, precisamente lo que ocurre con las mejoras salariales. Así en la Resolución 235/2019:

*“Pues bien, 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.*

*Es más, se plantea cómo ese criterio, tal y como se configura, incide en la prestación objeto del contrato o se refiere a ella para medir o evaluar la mejora del nivel de su rendimiento y, por ello, cómo puede permitir evaluar comparativamente la mejora del nivel de rendimiento de la oferta sobre el contrato, y ello sin discriminación o desigualdades. Así, apreciamos que si una empresa parte desde un principio con unas condiciones salariales mejores que las del convenio respecto de otra empresa, el esfuerzo para mejorar las condiciones salariales según el criterio impugnado será mayor en la oferta de esta última empresa, ya que a aquella le podría bastar con las condiciones que ya aplica como empresa a su personal. Así, si esta última empresa oferta las propias condiciones salariales que ya aplica en su empresa, no efectúa mejora alguna, aunque las condiciones salariales que ya aplica a su personal ya sí son mejores, pero la otra empresa, si parte de unas condiciones salariales peores a las que aplica aquella otra, sí puede esforzarse en mejorar sus condiciones salariales para el contrato licitado; sin embargo, si no supera las condiciones que ya aplica la otra empresa, obtendría menos puntos a pesar de haber mejorado las condiciones salariales que aplicaba sobre convenio. En definitiva, el criterio sería discriminatorio, pues valoraría condiciones de la empresa que ya aplica a todos sus trabajadores en*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	María Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	<b>Página</b>	10/14



*un caso, mientras que en el otro valoraría solo condiciones salariales mejoradas para el personal que vaya a adscribirse a la ejecución del contrato”.*

Por otra parte, no pueden admitirse las aleaciones que al respecto hace el órgano de contratación en el sentido de que el criterio de adjudicación no afecta al principio de igualdad puesto que lo relevante es que tenga o no relación con el objeto del contrato. Pues bien, la Resolución del TCRC últimamente citada señala lo siguiente:

*“El órgano de contratación argumenta que unas condiciones salariales mejoradas respecto de las establecidas en el Convenio colectivo de aplicación, que sería el mínimo exigido, darían lugar a una menor rotación del personal y que la productividad, la calidad y la seguridad del servicio serían mayores. El Tribunal considera que no cabe afirmar categóricamente que una mejora de las condiciones salariales del personal afecto a la prestación del servicio redunde necesariamente en una mejora de la calidad del servicio prestado, ni en términos generales, ni atendiendo a las concretas condiciones exigidas para ejecutarlo en el PPT. Por el contrario, el Tribunal no aprecia cómo esas mejoras salariales pueden estar vinculadas con el objeto del contrato en estricto sentido, esto es, con la prestación del servicio de vigilancia y seguridad objeto de licitación. No mejoran, per se, el rendimiento o la calidad de la ejecución, tal y como está configurada en el PPT, ni permiten medir los niveles de rendimiento valorando comparativamente las distintas ofertas, tal y como exige la Directiva 2014/24/UE para que un criterio de adjudicación resulte admisible”.*

**SÉPTIMO.-** También se impugna la clasificación exigible a los licitadores, y en concreto, la de exigir a estos todos los subgrupos del GRUPO C (nueve), categoría 6, al entender que contraviene el artículo 79 de la LCSP, así como el artículo 36.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que recoge que el número de subgrupos no puede ser superior a cuatro.

Al respecto, en el informe emitido por el órgano de contratación se propone, al amparo de lo dispuesto en el artículo 79 de la LCSP, estimar también esta causa de impugnación y limitar los subgrupos en este sentido: *“Por tanto, atendiendo a lo anterior, entendemos que la clasificación y categoría correcta sería GRUPO C EDIFICACIONES, SUBGRUPO 2. Estructuras de fábrica u hormigón y la CATEGORÍA 6.”*

La exigencia de clasificación empresarial como contratista de obras de los poderes adjudicadores viene exigida por el artículo 77 de la LCSP para los contratos de obras con valor estimado superior a 500.000 €, estableciendo el apartado 5 del artículo 79 de la misma Ley los siguientes límites en la exigencia de clasificación empresarial:

*“5. En aquellas obras cuya naturaleza se corresponda con algunos de los tipos establecidos como subgrupo y no presenten singularidades*

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	María Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	<b>Página</b>	11/14



*diferentes a las normales y generales a su clase, se exigirá solamente la clasificación en el subgrupo genérico correspondiente.*

*Cuando en el caso anterior, las obras presenten singularidades no normales o generales a las de su clase y sí, en cambio, asimilables a tipos de obra correspondientes a otros subgrupos diferentes del principal, la exigencia de clasificación se extenderá también a estos subgrupos*

*con las limitaciones siguientes:*

*a) El número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a cuatro...."*

No concurriendo singularidades diferentes que se deduzcan del informe del órgano de contratación, era exigible a los licitadores la clasificación en un uno sólo de los subgrupos del Grupo C de los previstos en el artículo 25 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y no en los nueve subgrupos recogidos en el Pliego, por lo que ha de estimarse esta causa de impugnación, estimación que la allana el reconocimiento expreso por el órgano de contratación del error en la exigencia de todos los subgrupos, habiendo optado por el subgrupo correspondiente a "Estructuras de fábrica y hormigón".


**OCTAVO.-** Por último, alega el recurrente la ilegalidad de la exigencia, como condición especial de ejecución del contrato, de un porcentaje a los subcontratistas de contratación indefinida superior al 50% entre la plantilla que ejecutará el contrato.

El porcentaje de contratación indefinida exigida a los subcontratistas viene recogido en el apartado 4 del artículo 4 de la Ley 32/2006, que dispone:

*"4. Las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción deberán contar, en los términos que se determine reglamentariamente, con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido que no será inferior al 10 por ciento durante los dieciocho primeros meses de vigencia de esta Ley, ni al 20 por ciento durante los meses del decimonoveno al trigésimo sexto, ni al 30 por ciento a partir del mes trigésimo séptimo, inclusive."*

Como puede observarse, el porcentaje que impone la Ley está regulado con carácter de mínimos, de forma que la Administración puede exigir un porcentaje mayor y no menor que el previsto en dicho apartado. En el presente caso, el IASS ha optado por imponer un porcentaje superior al 50 %, que no supone la violación del porcentaje

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g= =	<b>Página</b>	12/14



mínimo – 30% -previsto en la cita Ley y se cohonesta con los límites a las condiciones especiales impuestas en artículo 202.1 y 4 de la LCSP:

*“Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos”.*

*“Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen en la ejecución del mismo”.*

Debe pues desestimarse esta causa de impugnación y estimarse parcialmente respecto al resto de las cuestiones planteadas.

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, por UNANIMIDAD,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de Constructores y Promotores de Las Palmas contra los Pliegos que rigen el contrato de del contrato obras denominado “Ampliación de la actual residencia de pensionistas de Taliarte” instruido por el Instituto de Atención Sociosanitario del Cabildo Insular de Gran Canaria, debiendo MODIFICARSE el objeto del contrato eliminando la prohibición de indemnización para el caso de desistimiento o suspensión del contrato por causa ajena a la voluntad del adjudicatario, y ELIMINAR la exigencia de clasificación de los licitadores en las nueve subcategorías del Grupo C. No procede estimar el recurso en lo referente al criterio K, del Cuadro de Características del Contrato toda vez que el mismo ha sido ya declarado nulo por este tribunal en el Acuerdo 19 de fecha 12 de mayo de 2021, procediendo desestimar el recurso en cuanto al resto de las causas de impugnación.

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

**TERCERO:** Alzar la suspensión del procedimiento, acordada mediante Acuerdo nº 14/2021, adoptada por este Tribunal en sesión celebra el día 9 de abril 2021.

**CUARTO.-** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g=</a>	<b>Página</b>	13/14




Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa”.

Se hace constar expresamente que el acta a la que se refiere la notificación de este acuerdo 20/2021 está pendiente de aprobación por el citado Tribunal en la siguiente sesión que al objeto se celebre.

En Las Palmas de Gran Canaria, en la fecha indicada en el documento electrónico.

**La Secretaria del Tribunal Administrativo  
del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos,**

Fdo. M<sup>a</sup> Dolores Ruiz San Román

<b>Código Seguro De Verificación</b>	u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==	<b>Fecha</b>	21/05/2021	
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
<b>Firmado Por</b>	Maria Dolores Ruiz San Roman - Secretario/a Tribunal Adm. Sobre Contratos Publicos			
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==">https://verifirma.grancanaria.com/verifirma/code/u30FFKG6/ohewZVlvFF/0g==</a>	<b>Página</b>	14/14	