



CONSULTA 050/2024. Valoración de criterios sociales como criterios de adjudicación.

CONSULTA

1

“¿Cuándo sería admisible en un contrato de obras la valoración de criterios sociales entre los criterios de adjudicación?”.

RESPUESTA

En relación con la consulta, hemos de tener en cuenta que 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), tal y como señala el apartado III de su preámbulo, *“trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia (...)”*. Lo anterior, se erige como uno de los objetivos a que se refiere el artículo 1, en su apartado 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. (...)”***.

Sobre la importancia de la contratación pública como instrumento coadyuvador de las políticas públicas, también se ha referido la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 10/2023, de 24 de octubre de 2023 (el resaltado es nuestro): *“(...) Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la integración de aspectos sociales, laborales y medioambientales en la contratación pública, entre otros en informes, 1/2006, 16/2014 y 1/2015. Las reflexiones contenidas en dichos informes siguen siendo, en la actualidad, plenamente vigentes, y recogen el criterio general sobre la cuestión de esta Junta, que no es otro que «la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica*



al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, **la contratación puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. (...)**».

2

En este sentido, el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE indica, por lo que respecta a los criterios de adjudicación, que *“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”*.

En sintonía con dispuesto por la Directiva, el artículo 145 de la LCSP regula los *Requisitos y clases de criterios de adjudicación*, poniendo el énfasis en que la adjudicación se realice teniendo en cuenta la mejor relación calidad-precio de las ofertas. Señala el citado precepto, en su apartado segundo, que:

“2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

(...)

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la



ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

(...)”.

Indica el precepto la necesaria vinculación que los criterios de adjudicación han de guardar con el objeto del contrato, precisando, en su apartado 6, cuándo se entiende que existe esa vinculación:

“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”.

El examen de si un concreto criterio social está vinculado o no al objeto del contrato, es muy controvertido, y se encuentra sometido a debate doctrinal. Así, por ejemplo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) viene denegando, como criterios de adjudicación de carácter social, la mejora de las condiciones salariales y las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, o la estabilidad en el empleo (Sin ánimo de



exhaustividad, Resolución número 235/2019 de 8 de marzo, Resolución 409/2020, Resolución 776/2020). El TACRC analiza dichos criterios de adjudicación a la luz de lo dispuesto en la Directiva 24/2014 y en la LCSP, examinándolos desde el punto de vista de la Directiva que la ley transpone y a la que está sujeta, señala que hay dos aspectos que hay que tener en cuenta:

- 1º. Que concurra en el criterio la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación; para que ello ocurra los criterios deben ser objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y deben permitir 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.
- 2º. En caso de cumplirse el anterior requisito, que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que, en todo caso, deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público:
 - a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.
 - b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
 - c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios de establecimiento.
 - d) Deben publicarse previamente.

Para el Tribunal, 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 (como pueda ser el personal), 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, tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT), y ninguno de los criterios sociales a que se ha hecho referencia, a juicio del Tribunal, incidiría en un mejor nivel de rendimiento del contrato o su ejecución, ni permiten medir esas mejoras de niveles de rendimiento valorando comparativamente los de las distintas ofertas. Además, señala el Tribunal, que dichos criterios pueden resultar discriminatorios entre los licitadores que se presenten.



También, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la Resolución 257/2019, sobre un contrato de servicio de ayuda a domicilio, considera que *«una oferta que proponga una mejora salarial por encima de lo establecido en convenio colectivo, superior a la ofertada por otra, no supone necesariamente que las personas trabajadoras de la primera licitadora presten con mayor calidad el servicio que las de la segunda, ni que se afecte de manera significativa la ejecución del contrato, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, ni redunde en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma»*.

En este mismo sentido se pronuncia la doctrina del Tribunal administrativo de Contratación Pública de Canarias; así, en su Resolución 200/2021 afirmaba que *“las medidas relacionadas con la conciliación laboral, personal y familiar no tienen vinculación con el objeto del contrato al no afectar a la prestación”*.

Por su parte, la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el citado Informe 10/2023, de 24 de octubre de 2023, ha analizado si la mejora de los salarios, planes de conciliación y mejoras de las condiciones laborales, son conformes con la Directiva 2014/24/UE y con la LCSP, en concreto, con su artículo 145.2.1º, que permite que los criterios de adjudicación que se establezcan se refieran a las finalidades de conciliación de la vida laboral, personal y familiar, y de mejora de las condiciones laborales y salariales (el resaltado es nuestro):

“(…) la inclusión de este tipo de cláusulas no se ajusta ni a las Directivas europeas ni a la LCSP, no pudiéndose incluir ni como criterio de adjudicación ni como condición especial de ejecución, ni siquiera para aquellos contratos en los que la mano de obra sea intensiva. Evidentemente, una contratación estratégica exige que se tengan en cuenta criterios sociales y medioambientales en la contratación pública, pero no es menos cierto que su utilización exige el cumplimiento de la normativa, su vinculación al objeto del contrato, debiendo permitir en el caso de los criterios de adjudicación evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, una adecuada ponderación de los mismos y que se preserve la identidad de la prestación licitada.

En todo caso y tal y como decíamos en nuestro informe 4/2022, de 1 de marzo, al Anteproyecto de Ley de Uso estratégico, la oportunidad y conveniencia de incorporar cláusulas sociales a la contratación es una decisión cuya valoración corresponde al órgano de contratación y debe realizarse de forma singularizada. (...)”.



Y concluye:

“Para que un criterio de carácter social o medioambiental pueda considerarse criterio de adjudicación, deberá cumplir con la totalidad de los requisitos establecidos en la Directiva y, por tanto, deben estar vinculados al objeto del contrato, deben ser específicos y cuantificables objetivamente, deben respetar los principios del derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento, debiendo publicarse y por tanto no pueden generalizarse, de modo que si no es posible evaluar en qué medida un criterio de adjudicación mejora el rendimiento del contrato y no permite una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta, no se podrán incluir en los pliegos de cláusulas administrativas como criterio de adjudicación. (...)”.

Otra doctrina, sin embargo, no rechaza, de plano, la inclusión de estos criterios, debiendo estar a cada caso en concreto, y a la debida justificación en el expediente de su inclusión como criterio de adjudicación en el pliego. Así, tal y como recoge el Informe 6/2018, de 16 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (el resultado es nuestro):

*“(...) el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, en la Resolución número 33/2018, de 24 de enero, admitió un criterio de adjudicación que también consistía en **mejorar la cuantía salarial** de los “trabajadores que intervengan de manera directa” en la ejecución del contrato. Según este Tribunal, el criterio controvertido **cumplía tanto con el requisito de no ser discriminatorio** “porque cualquiera de los licitadores, sin renunciar a la aplicación del convenio colectivo que resulte de aplicación, puede mejorar las condiciones salariales y laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución de este contrato”, **como con el requisito de la vinculación con el objeto del contrato**, dado que esta vinculación “se manifiesta de manera relevante en los contratos que consumen esencialmente mano de obra”. En este sentido, este Tribunal señaló que de conformidad con el concepto amplio de vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, “**no es necesario que las mejoras en la calidad del empleo deban repercutir en la marcha de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, basta que se refieran a aspectos “influyentes” del proceso de la prestación para que adquieran la nota de vinculación con su objeto.**”*



De acuerdo con el artículo 145, apartado 5, de la LCSP los criterios de adjudicación deben cumplir, como primer requisito, el de estar vinculados al objeto del contrato. Tal como se ha señalado en la consideración jurídica anterior, **el apartado 6 de este precepto adopta un concepto amplio de vinculación con el objeto del contrato**, en virtud del cual se admite que el criterio de adjudicación no se refiera a una característica intrínseca de la prestación, sino que **puede considerarse que existe dicha vinculación cuando el criterio se refiera a los factores que intervienen en el “proceso específico” de producción, prestación o comercialización de las obras, los suministros o los servicios de que se trate**, dentro de los cuales puede considerarse incluido el factor trabajo y, por lo tanto, las condiciones salariales y de empleo de las personas adscritas a la ejecución de un determinado contrato. (...) **la inclusión en los pliegos de un criterio de adjudicación que valore la mejora salarial se debe efectuar con pleno con respecto a los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad**. En este sentido, es fundamental que exista una correlación entre el criterio de adjudicación que ahora se analiza y la ponderación que se le atribuya, para respetar los mencionados principios.

(...)

De acuerdo con lo que se ha expuesto, hay que responder a la cuestión planteada en el sentido que **el artículo 145 de la LCSP reconoce expresamente la posibilidad de incluir un criterio de adjudicación que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales del personal adscrito a la ejecución de un contrato público**, el cual puede estar vinculado a aquellos objetos contractuales en los que la mano de obra es un componente esencial. Sin embargo, hay que tener en cuenta que su inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares requiere justificar adecuadamente que obedece a conseguir la finalidad social de mejora de la calidad del empleo que lo fundamenta, el cual debe ser factible. Además, en ningún caso su inclusión puede suponer que se vulneren los principios rectores de la contratación pública, motivo por el cual hay que analizar minuciosamente, no sólo la idoneidad de su inclusión, sino también la forma de inclusión. (...).”

De igual modo, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, ha señalado en su página web, dentro del apartado “[doctrina](#)”, lo que sigue:



“(…) En el orden práctico, el examen de si un concreto criterio social está vinculado o no al objeto del contrato constituye un aspecto controvertido, sometido a debate doctrinal y no resuelto jurisprudencialmente. No existe una doctrina consolidada y uniforme sobre cuando un determinado criterio social está relacionado con el objeto del contrato y si este debe comportar una ventaja directa o indirecta con la prestación del servicio.

(…)

En todo caso, una interpretación restrictiva, limitando dicha vinculación a la estrictamente material e intrínseca con el objeto del contrato y obligando a acreditar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, contradice la letra y el espíritu de la LCSP y particularmente la visión estratégica de la contratación pública presente en toda la ley desde su primer artículo.

También contradice la política de la Unión Europea en materia de contratación pública

(…)

La propia jurisprudencia del TJUE también sienta que esta vinculación no implica que el elemento objeto de valoración se incorpore físicamente a la prestación (STJUE de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10). (…)”.

El mismo Tribunal, en la Resolución 94/2019, se pronuncia sobre un criterio de adjudicación que valoraba el incremento salarial de la plantilla.

Se contemplaba que el contratista también fuera retribuido mediante incentivos, con base en un régimen de premio por cobranza, dependiendo de la eficacia que tuviera en la ejecución de los diferentes ámbitos establecidos en las tablas contenidas en la cláusula 4 del PCAP.

Se consideró que la cláusula cumplía, en principio, el requisito propio sustancial de cualquier criterio: afecta al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecta de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituía su objeto, tal y como se definía en las especificaciones técnicas.

El Tribunal, admite la posibilidad de incluir este aspecto social como criterio de adjudicación, pero para ello exige que conste en el expediente una justificación adecuada y suficiente tanto de los motivos de la inclusión de este criterio como de su cuantificación.



En asunto recurrido, se consideró, sin embargo, que la cuantificación de tal criterio, al no prever una puntuación basada en la proporcionalidad, carecía de la motivación exigida; así pues, la falta de justificación de la ponderación otorgada a este criterio determinó que se declarase nulo.

Recientemente, la Sentencia 718/2023 de 22 de noviembre, del TSJ de Valencia, ha anulado la Resolución 1453/2022, de 17 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que había estimado un recurso especial interpuesto por la Asociación Empresarial de Transportes de Viajeros de Valencia (ADIVA) que, en la licitación de la concesión de transporte público regular de viajeros mediante autobús CV-301 Valencia-Benidorm, alegaba la nulidad de una cláusula referente a los criterios de adjudicación sobre aspectos sociolaborales del servicio. Indica el Tribunal (el resaltado es nuestro):

*- en principio, no parece que existan mayores dudas acerca de la **efectiva vinculación entre el criterio de adjudicación "3.1 Inclusión/Calidad del empleo: hasta un máximo de 2 puntos", del Anexo I del PCAP y el objeto del contrato de concesión del transporte público regular de viajeros mediante autobús CV-301 ValenciaBenidorm;***

- y es que la cláusula relaciona las vertientes que han de ser aquí tenidas en cuenta por el órgano de contratación con los términos en los que se va a desarrollar la prestación a cargo de la empresa que sea adjudicataria del contrato:

"... Número y tipología de la contratación laboral; total de puestos adscritos al servicio; régimen de los contratos de trabajo y procedencia del personal. Medidas concretas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar que se compromete a aplicar para la plantilla adscrita a la prestación del servicio" (estipulación 2.1.3)1";

-todos los supuestos (que son cinco) se adscriben al contrato en cuestión. No, en cambio, a la situación general de la que disponga el adjudicatario del servicio.

(...)

- por ello, el tribunal discrepa de esta afirmación efectuada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

"... 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);



- afirmación 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);

(...)

- el TACRC dice también que en el expediente de contratación ha de mostrarse: "en qué forma va a redundar en 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 (...).



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; (...)".

De acuerdo con lo expuesto, y contestando a la consulta sobre *Cuándo sería admisible en un contrato de obras la valoración de criterios sociales entre los criterios de adjudicación*, es preciso indicar lo siguiente:

- Que este servicio no puede establecer, a priori, la validez de los criterios de adjudicación de carácter social, que pueden establecerse en un contrato (ya sea de obras, o de otro tipo) pues, es el órgano de contratación el que debe seleccionarlos atendiendo al objeto del contrato, con el que deben tener la necesaria vinculación.
- Que, sobre la necesaria vinculación con el objeto del contrato, existe discrepancia en la doctrina sobre si debe ser necesariamente directa (relativa, en todo caso, al objeto de la prestación), o puede analizarse desde una perspectiva más amplia, teniendo en cuenta los factores que intervienen en el proceso de producción (como pueda ser el personal que intervenga en la ejecución del contrato), de manera que las mejoras que puedan introducirse, relacionadas con esos factores, puedan redundar en una mejor relación calidad-precio en la prestación que constituya el objeto del contrato.
- Que, además de la vinculación al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que se determinen deberán respetar, en todo caso, los principios del derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento, debiendo publicarse previamente.
- Que será necesario analizar, caso por caso, si existe esa vinculación, debiendo figurar en el expediente la justificación de la inclusión de estos criterios sociales en el pliego, su respeto a los principios del derecho europeo, y la adecuada ponderación que se les atribuya.

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN