



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 16/2018

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte d'obres de reforma i ampliació de la residència i centre de dia municipal Sor Maria Rafela de Campos

Exp. POO 5/2018

Consorti de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears

Recurrent: Asociación de Constructores de Baleares

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 12 de desembre de 2018 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'Asociación de Constructores de Baleares contra el plec de clàusules administratives particulars del contracte d'obres de reforma i ampliació de la residència i centre de dia municipal Sor Maria Rafela de Campos, tramitat pel Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears

Fets

1. El 28 de setembre de 2018, la presidenta del Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears va aprovar el projecte d'execució de les obres de reforma i ampliació de la residència i centre de dia municipal Sor Maria Rafela de Campos.
2. El 4 d'octubre de 2018, la presidenta del Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears va aprovar l'inici de l'expedient de contractació de les obres de reforma i ampliació de la residència i centre de dia municipal Sor Maria Rafela de Campos, per procediment obert.
3. El 5 d'octubre de 2018, la presidenta del Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears va aprovar els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte.
4. El 8 d'octubre de 2018, la presidenta del Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears va aprovar l'expedient de contractació i va

acordar l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte. L'anunci de licitació es va publicar en el perfil de contractant del Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears l'11 d'octubre.

5. El 23 d'octubre de 2018, la representant de l'Asociación de Constructores de Baleares va presentar a Correus, adreçat al Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears, un recurs d'alçada contra la Resolució per la qual s'aprova el plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte. El recurs es va rebre a la Junta Consultiva el 26 d'octubre.
6. El 7 de novembre de 2018, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va requerir l'Asociación de Constructores de Baleares perquè, d'acord amb els articles 5 i 68.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, en el termini de deu dies comptadors des de l'endemà d'haver rebut la notificació, aportàs la documentació que acreditàs efectivament la voluntat de l'Asociación de Constructores de Baleares d'interposar el recurs, i també els estatuts de l'associació, amb la indicació que si no ho feia es consideraria que desistia del recurs.
7. El 27 de novembre de 2018, la representant de l'Asociación de Constructores de Baleares va presentar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un escrit al qual s'adjuntava la documentació requerida.

Fonaments de dret

1. L'article 115.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques estableix que:

L'error o l'absència de la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per tramitar-lo, sempre que es dedueixi el seu caràcter vertader.

En aquest cas queda clar que el recurs interposat és el recurs especial en matèria de contractació.

L'acte objecte de recurs és el plec de clàusules administratives particulars d'un contracte d'obres, tramitat pel Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta

Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. La recurrent fonamenta el recurs en les al·legacions següents:

— L'òrgan de contractació no ha incorporat al plec de clàusules administratives particulars la previsió de l'article 129 de la Llei de contractes del sector públic i no hi ha indicat els organismes dels quals els licitadors poden obtenir la informació relativa a la inserció de persones amb dificultats d'accés al mercat laboral i a la subcontractació d'empreses d'inserció, centres especial d'ocupació i programes d'ocupació protegida, "abandonándolos [als licitadors] a su suerte".

— La recurrent afirma que "ignora" la justificació de l'opció d'adjudicar el contracte sobre la base de la millor relació qualitat-preu i de l'elecció dels criteris d'adjudicació de caràcter social, i també quina és la seva relació amb l'objecte del contracte i si els percentatges del 15 % de la plantilla i del 2 % de l'import del contracte, esmentats en el plec, són proporcionals o són percentatges "aleatorios y fijados caprichosamente".

Els percentatges que esmenta la recurrent es refereixen als criteris d'adjudicació relatius a les persones amb dificultats d'accés al mercat laboral de la plantilla que executarà el contracte, i la subcontractació amb empreses d'inserció, centres especials d'ocupació o programes d'ocupació protegida.

— L'exigència, com a criteri social, que entre la plantilla que executarà el contracte hi hagi almenys un 50 % de treballadors indefinits és contrària a la figura contractual del fix d'obra, pròpia del sector de la construcció, i és desproporcionada. La recurrent explica que, atès que la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció, preveu un percentatge del 30 % de treballadors indefinits, és excessiu exigir un percentatge de més del 50 % perquè suposaria haver d'acomiar a aquests treballadors un cop finalitzada l'obra per concórrer una causa d'acomiadament objectiu, amb una indemnització inferior a la prevista per a la figura del fix d'obra, "de donde se sigue que tal criterio no supondría adición de mejora alguna".

La recurrent, tot i que anomena l'escrit "recurs", no demana que s'anul·li l'acte impugnat, sinó simplement que es tenguin per presentat l'escrit de recurs i que es resolgui de conformitat amb allò exposat.

S'ha de dir, en vista de les manifestacions de la recurrent, que el contingut del recurs és, principalment, el d'una queixa o una crítica, i que no conté realment

arguments clars i fonamentats relacionats amb la manca de legalitat de l'acte impugnat.

Aquesta manca d'argumentació, com també la manca d'un *petitum* clar, podrien ser motius suficients per desestimar el recurs, atès que és obligació de la recurrent, i no d'aquesta Junta Consultiva, articular la seva pretensió i fer constar les raons en què la fonamenti. No obstant això, atès que en l'escrit de recurs consta un raonament mínim i en virtut del principi *pro actione*, s'analitzen les al·legacions de la recurrent.

3. La contractació pública no és únicament una eina d'aprovisionament dels organismes públics, sinó un instrument fonamental per dur a terme polítiques públiques diverses, com ara la sostenibilitat ambiental i social o la promoció de la innovació, de manera que serveix per orientar i consolidar comportaments beneficiosos per a l'interès general.

Des d'un enfocament integrador amb altres polítiques públiques, l'ús estratègic de la contractació pública transcendeix la finalitat principal de cada contracte individualment considerat —satisfer les necessitats de l'òrgan de contractació— per aportar un valor afegit a l'activitat contractual. No obstant això, la utilització de la contractació pública com a instrument de suport a altres objectius comuns, com ara els objectius socials, dependrà, d'una banda, dels requisits que estableixi l'ordenament jurídic per a la seva admissió i, de l'altra, de la intenció política a l'hora d'incorporar aquesta perspectiva transversal en les compres públiques.

Respecte de l'ordenament jurídic, cal destacar que les directives vigents sobre contractació pública de l'any 2014 —la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió; la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, i la Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals— possibiliten expressament la integració d'aspectes socials en les diferents fases del procediment d'adjudicació des de l'exigència de respecte als principis d'igualtat de tracte, no-discriminació, proporcionalitat i transparència.

Així mateix, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, preveu diverses possibilitats perquè els òrgans de contractació incorporin aspectes socials en les seves compres públiques.

Passem a analitzar amb més detall la regulació i els antecedents.

4. La incorporació de les consideracions socials en la contractació pública ha estat fomentada per les institucions europees.

La Comissió Europea va tractar aquesta qüestió l'any 1996 en el Llibre Verd «La Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro», en què s'afirmava que la normativa de contractació pública pot contribuir a aconseguir els objectius de les polítiques social i mediambiental.

La Directiva 2004/18/CE, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis, va autoritzar als poders adjudicadors a tenir en compte aspectes ambientals i socials en els procediments d'adjudicació de contractes, tot exigint que aquests objectius es compatibilitzassin amb els principis de la contractació pública, és a dir, amb els principis de concurrència, transparència, igualtat de tracte i no-discriminació.

Pel que fa a la compra pública social, la Guia per prendre en consideració qüestions socials en la contractació pública, elaborada per la Comissió Europea l'any 2010, va afirmar que la compra socialment responsable es refereix a les operacions de contractació que "tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento más amplio de la responsabilidad social de las empresas".

L'adopció de l'Estratègia 2020 va suposar un pas endavant en el foment de la utilització estratègica de la contractació pública i així es va reflectir en el considerant 2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, que estableix que:

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública.

També s'han de destacar els considerants 40, 97 i 99 i l'article 67 d'aquesta Directiva.

Així, el considerant 40 disposa que:

El control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.

El considerant 97 disposa 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. Entre los criterios y condiciones relativos a dicho proceso de producción o prestación figura, por ejemplo, que en la fabricación de los productos adquiridos no se hayan utilizado productos químicos tóxicos, o la de que los servicios adquiridos se presten utilizando máquinas eficientes desde el punto de vista energético. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aquí deben incluirse también los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato que se refieran al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato que vaya a ser adjudicado. Los criterios y condiciones relativos al comercio y sus condiciones pueden referirse, por ejemplo, al hecho de que el producto de que se trate procede del comercio justo, incluyendo el requisito de pagar un precio mínimo y una prima a los productores. Entre las condiciones de ejecución de un contrato relativas a las consideraciones medioambientales pueden figurar, por ejemplo, la entrega, el embalaje y la eliminación de productos, y, en lo que se refiere a los contratos de obras y servicios, la minimización de los residuos y la eficiencia energética.

No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa.

El considerant 99 disposa que:

Las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los

miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.

L'article 67 de la Directiva, sota l'epígraf «Criteris d'adjudicació dels contractes», incorpora com a novetat la menció expressa als criteris socials, i estableix 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.
[...]

La Directiva preveu un conjunt d'eines per fer efectiva la promoció de la contractació social, i, recentment, la Comissió Europea, per mitjà de la Comunicació «Aconseguir que la contractació pública funcioni a Europa i per a Europa», de 2017, ha cridat l'atenció perquè els estats membres no estan fent servir plenament les possibilitats de la contractació pública com a eina estratègica per fomentar objectius de política social sostenibles i la innovació. En aquesta Comunicació remarca la importància d'una contractació pública més transparent, eficient i responsable, i afirma que la contractació pública pot fomentar el desenvolupament econòmic sostenible i societats més equitatives i inclusives. A més, la Comissió Europea manifesta que dona suport decididament a un canvi de cultura de la contractació pública, i que per obtenir resultats òptims els criteris estratègics s'han d'aplicar de forma sistemàtica.

5. La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), manifesta en el Preàmbul que un dels objectius que inspiren la regulació que conté la Llei és aconseguir una millor relació qualitat-preu, i que, per aconseguir-lo, s'estableix per primera vegada l'obligació dels òrgans de contractació de vetllar perquè el disseny dels criteris d'adjudicació permeti obtenir obres, subministraments i serveis de gran qualitat, concretament mitjançant la inclusió d'aspectes qualitatius, mediambientals, socials i innovadors vinculats a l'objecte del contracte.

A més, a fi de destacar la importància de la visió estratègica de la contractació pública i d'incorporar-la a tots els procediments de contractació, l'apartat 3 de l'article 1 de l'LCSP, relatiu a l'objecte i la finalitat de la Llei, disposa, com a novetat, que en tota contractació pública s'han d'incorporar de manera transversal i preceptiva criteris socials i mediambientals sempre que tinguin relació amb l'objecte del contracte, en la convicció que la seva inclusió proporciona una millor relació qualitat-preu en la prestació contractual, així com una major i millor eficiència en la utilització dels fons públics.

Cal destacar que aquest apartat es va introduir en el text legal durant la tramitació parlamentària. Així, es va aprovar per unanimitat l'esmena 1041 del Grup Parlamentari Basc (EAJ-PNV) en el Congrés, que en certa manera recull una tendència normativa i jurisprudencial i, fins i tot, política, favorable a la inclusió de criteris socials en la contractació, i que es fonamenta de la manera següent:

Se fundamenta la enmienda en la necesidad de transmitir (a todas las Administraciones Públicas, a todos los órganos contratantes, así como a todas las personas responsables de la redacción de pliegos y de la licitación de contratos públicos), la idea fundamental de que la inclusión de criterios sociales y ambientales debe impregnar de forma transversal y obligatoria toda la contratación pública, configurando de este modo un sistema de corresponsabilidad social y de contratación pública responsable.

Se trata igualmente de explicitar que la inclusión de criterios sociales y ambientales no supone tan solo una cuestión ética o de justicia social, sino una potente y sinérgica herramienta de transformación que resulta altamente eficiente desde el punto de vista del interés público y de la propia eficiencia y racionalización de los presupuestos públicos destinados a contratación.

Se propone, además, aclarar y explicitar —para determinados ámbitos jurídicos, técnicos y de intervención—, que los criterios sociales conforman un principio rector de la contratación pública y que su inclusión proporciona una mejor oferta de la prestación contractual, incluso desde el punto de vista económico.

Sens dubte, la ubicació sistemàtica d'aquest mandat és important a efectes interpretatius. A més, la norma conté nombrosos mecanismes per fer efectiva aquesta obligació. Així, la introducció de clàusules socials es pot dur a terme en les diferents fases del procediment de contractació: en la fase de preparació, en la fase de selecció del contractista, en la fase d'adjudicació o en la fase d'execució del contracte.

Pel que fa a la fase d'adjudicació del contracte, l'article 145 de la Llei, sota l'epígraf «Requisits i classes de criteris d'adjudicació del contracte», disposa en els apartats 1 i 2 que l'adjudicació dels contractes s'ha d'efectuar utilitzant una pluralitat de criteris d'adjudicació sobre la base de la millor relació qualitat-preu, i que la millor relació qualitat-preu s'ha d'avaluar d'acord amb criteris econòmics i qualitatius, entre els quals es poden incloure aspectes mediambientals o socials, vinculats a l'objecte del contracte.

A més, estableix que les característiques socials del contracte es refereixen, entre d'altres, a les finalitats següents: al foment de la integració social de persones amb discapacitat, persones desfavorides o membres de grups vulnerables entre les persones assignades a l'execució del contracte i, en general, la inserció sociolaboral de persones amb discapacitat o en situació o risc d'exclusió social; la subcontractació amb centres especials d'ocupació o empreses d'inserció; els plans d'igualtat de gènere que s'apliquen en l'execució del contracte i, en general, la igualtat entre dones i homes; el foment de la contractació femenina; la conciliació de la vida laboral, personal i familiar; la millora de les condicions laborals i salarials; l'estabilitat en l'ocupació; la contractació de més persones per a l'execució del contracte; la formació i la protecció de la salut i la seguretat a la feina; l'aplicació de criteris ètics i de responsabilitat social a la prestació contractual; o els criteris referits al subministrament o a la utilització de productes basats en un comerç equitatiu durant l'execució del contracte.

En tot cas, s'ha de dir que la relació de finalitats indicades no és exhaustiva, i que inclou les finalitats a què fan referència els criteris d'adjudicació objecte del recurs.

D'acord amb l'apartat 5 d'aquest article, els criteris d'adjudicació s'han d'establir en els plecs de clàusules administratives particulars i han de figurar en l'anunci que serveixi de convocatòria de la licitació, i han de complir els requisits següents:

- a) En tot cas han d'estar vinculats a l'objecte del contracte, en el sentit que expressa l'apartat següent d'aquest article.
- b) S'han de formular de manera objectiva, amb ple respecte als principis d'igualtat, no-discriminació, transparència i proporcionalitat, i no han de conferir a l'òrgan de contractació una llibertat de decisió il·limitada.
- c) Han de garantir la possibilitat que les ofertes siguin avaluades en condicions de competència efectiva i han d'anar acompanyats d'especificacions que permetin comprovar de manera efectiva la informació facilitada pels licitadors amb la finalitat d'avaluar la mesura en què les ofertes compleixen els criteris d'adjudicació. En cas de dubte, s'ha de comprovar de manera efectiva l'exactitud de la informació i les proves facilitades pels licitadors.

6. En l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, l'Acord del Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 pel qual s'estableixen directrius per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental, preveu, entre d'altres, la inclusió obligatòria de criteris socials en la contractació pública en les diferents fases del procediment, sens perjudici que excepcionalment —per les característiques del contracte, l'objecte del contracte o l'oferta existent— l'òrgan de contractació se'n puguin separar, motivadament, d'aquesta obligació.

Aquest Acord proposa que la ponderació que s'assigni a aquests criteris sigui d'entre el 5 % i el 15 % del total del barem.

L'Acord esmenta, com a possibles criteris d'adjudicació, entre d'altres, la creació d'ocupació per a persones amb dificultats d'accés al mercat laboral, i la subcontractació amb centres especials d'ocupació, empreses d'inserció i programes d'ocupació protegida, i proposa una valoració màxima de cada un d'aquests criteris del 15 % del barem total de puntuació.

Per mitjà de la Resolució de la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques de 30 de desembre de 2016 es va aprovar la Guia per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental, en

la qual es donen exemples de clàusules socials, de manera que permet concretar els aspectes socials que han de conduir a una contractació socialment responsable, i també orientar els òrgans de contractació en l'aplicació de clàusules de caràcter social en la contractació pública. Per tant, es tracta d'una eina pràctica per incloure efectivament clàusules de caràcter social en la contractació.

7. La lletra A del Quadre de criteris d'adjudicació del contracte del plec de clàusules administratives particulars del contracte preveu el següent:

A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato, por orden decreciente de importancia con arreglo a la siguiente ponderación, son:

<u>Criterio</u>	<u>Ponderación</u>
1.- Precio	85 puntos
2.- Criterios de adjudicación social:	15 puntos

3.1 Se valorará con 5 puntos las empresas que se comprometan emplear, en la plantilla que ejecutará el contrato, al menos el 15% de la misma a personas con dificultades de acceso al mercado laboral:

El porcentaje de inserción se establecerá como cómputo medio de la plantilla a lo largo de la ejecución del contrato en su totalidad. En el caso que la empresa adjudicataria subcontrate la ejecución de determinadas partes del contrato, la obligación que se deriva del cumplimiento de esta cláusula será asumida de la misma manera íntegramente. Se consideran en especial dificultad para acceder al trabajo, las mujeres, los jóvenes, las personas paradas de larga duración, mayores de 45 años, personas discapacitadas e inmigrantes con respecto a la legislación de extranjería. A tales efectos se entenderá por: Joven: Aquella persona parada de edad comprendida entre 16 y 30 años. Persona parada de larga duración: Aquella que se encuentre inscrita de forma continuada como demandante de trabajo, en el servicio público correspondiente, al menos 12 meses. Se entenderá que reúne este requisito si de los 12 meses figura un mínimo de 270 días continuados como demandante de trabajo. Persona discapacitada: aquella que tenga reconocida una minusvalía igual o superior al 33%, o lo específicamente establecido por los enclaves laborales del Real decreto 290/2004, de 20 de febrero.

3.2 Se valorará con 5 puntos las empresas que se comprometan a subcontratar un porcentaje superior al 2% del importe del contrato a través de Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo o programas de empleo protegido.

3.3 Se valorará con 5 puntos las empresas que se comprometan a tener entre la plantilla que ejecutará el contrato al menos un 50% de trabajadores indefinidos.

La clàusula 4.9 del plec de clàusules administratives particulars del contracte preveu que:

En el caso de que en la letra Z del Cuadro de características del contrato se señale el organismo u organismos de los que los licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, igualdad de

género, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato, el licitador deberá presentar una declaración en la que manifieste haber tenido en cuenta en la elaboración de su oferta las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad.

La lletra Z del Quadre de característiques del contracte del plec de clàusules administratives particulars no assenyala cap organisme als efectes prevists en la clàusula 4.9 del plec de clàusules administratives particulars.

8. La recurrent al·lega en primer lloc que l'òrgan de contractació no ha incorporat al plec de clàusules administratives particulars la previsió de l'article 129 de l'LCSP i no hi ha indicat els organismes dels quals els licitadors poden obtenir la informació relativa a la inserció de persones amb dificultats d'accés al mercat laboral, i a la subcontractació d'empreses d'inserció, centres especial d'ocupació i programes d'ocupació protegida, "abandonándolos [als licitadors] a su suerte."

L'apartat 1 de l'article 129 de l'LCSP preveu el següent:

L'òrgan de contractació pot assenyalar en el plec l'organisme o els organismes dels quals els candidats o licitadors puguin obtenir la informació pertinent sobre les obligacions relatives a la fiscalitat, a la protecció del medi ambient i a les disposicions vigents en matèria de protecció de l'ocupació, igualtat de gènere, condicions de treball i prevenció de riscos laborals i inserció sociolaboral de les persones amb discapacitat, i a l'obligació de contractar un nombre o percentatge específic de persones amb discapacitat que són aplicables als treballs efectuats en l'obra o als serveis prestats durant l'execució del contracte.

De la literalitat d'aquest article es desprèn clarament que l'òrgan de contractació no té cap obligació d'incorporar al plec de clàusules administratives particulars del contracte les previsions d'aquest article, per la qual cosa aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

9. La recurrent al·lega en segon lloc que "ignora" la justificació de l'opció d'adjudicar el contracte sobre la base de la millor relació qualitat-preu i de l'elecció dels criteris d'adjudicació de caràcter social, i també quina és la seva vinculació amb l'objecte del contracte i si els percentatges del 15 % de la plantilla i del 2 % de l'import del contracte, esmentats en el plec, són proporcionals o són percentatges "aleatorios y fijados caprichosamente".

Respecte d'aquesta al·legació, s'ha de dir que està redactada en termes vagues, sense explicar els motius concrets d'impugnació —que és un dels

extrems que ha de contenir un escrit de recurs d'acord amb l'article 115.1 *b* de la Llei 39/2015— i sense indicar, ni tan sols, que s'hagi vulnerat l'ordenament jurídic.

Com ja hem dit abans, és obligació de la recurrent, i no d'aquesta Junta Consultiva, articular la seva pretensió i fer constar les raons en què la fonamenti. Tot i així, s'analitzen a continuació les al·legacions de la recurrent, que sembla que fan referència a la no-justificació de la decisió d'adjudicar el contracte sobre la base de la millor relació qualitat-preu, a la manca de vinculació dels criteris d'adjudicació a l'objecte del contracte i a la manca de proporcionalitat dels percentatges que s'estableixen en els criteris d'adjudicació 3.1 i 3.2, o, en tot cas, a què la recurrent no coneix si tot això està justificat o no ho està.

Pel que fa a l'al·legació relativa a la no-justificació de la decisió d'adjudicar el contracte sobre la base de la millor relació qualitat-preu, es pot desestimar sense més argumentació, atès que, com ja s'ha esmentat, l'article 145 de la Llei indica precisament que l'adjudicació dels contractes s'ha d'efectuar utilitzant una pluralitat de criteris d'adjudicació sobre la base de la millor relació qualitat-preu, i no exigeix cap tipus de justificació al respecte.

Pel que fa a la manca de vinculació dels criteris d'adjudicació a l'objecte del contracte, cal dir que la Resolució d'inici del procediment de licitació, que es va publicar l'11 d'octubre de 2018 en el perfil de contractant del Consorci de Recursos Socio-sanitaris i Assistencials de les Illes Balears —i a la qual la recurrent podia tenir accés—, conté una justificació molt breu respecte dels criteris d'adjudicació, en la qual s'afirma que estan vinculats a l'objecte del contracte.

És evident que si la recurrent considera que no hi ha cap vinculació, ha d'especificar-ne els motius i aportar els arguments jurídics en què fonamenti aquesta afirmació. La fonamentació del recurs és una tasca que correspon dur a terme a la recurrent, i no a l'òrgan que ha de resoldre el recurs. Així, manca de sentit que la mateixa Junta Consultiva argumenti i, alhora, resolgui el recurs.

Com ja hem dit abans, els criteris d'adjudicació han d'estar vinculats a l'objecte del contracte. En aquest sentit, l'apartat 6 de l'article 145 de l'LCSP disposa que:

Es considera que un criteri d'adjudicació està vinculat a l'objecte del contracte quan es refereixi o integri les prestacions que s'hagin d'efectuar en virtut del contracte esmentat, en qualsevol dels seus aspectes i en qualsevol etapa del seu cicle de vida, inclosos els factors que intervenen en els processos següents:

- a) en el procés específic de producció, prestació o comercialització de, si s'escau, les obres, els subministraments o els serveis, amb especial referència a formes de producció, prestació o comercialització mediambiental i socialment sostenibles i justes;
- b) o en el procés específic d'una altra etapa del seu cicle de vida, fins i tot quan els factors esmentats no formin part de la seva substància material.

Aquest requisit —la vinculació a l'objecte del contracte— té un origen jurisprudencial i ha donat lloc a interpretacions molt diverses, tant en l'àmbit jurisdiccional com en l'àmbit dels òrgans administratius de resolució de recursos, respecte de si en alguns casos concrets hi havia o no aquesta vinculació.

Després que hi va haver diversos pronunciaments dispars del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, com ara la Sentència de 20 de setembre de 1988, dictada en l'assumpte C-31/87, *Gebroeders Beentjes*, i la Sentència de 26 de setembre de 2000, dictada en l'assumpte C-225/98, va ser posteriorment, amb la Sentència de 10 de maig de 2012, dictada en l'assumpte C-368/10, *Comissió contra Països Baixos*, quan es va adoptar una interpretació més ampla d'aquesta vinculació. Així, aquesta Sentència analitza la compatibilitat amb el Dret de la Unió de la exigència d'una etiqueta ecològica (EKO) i d'una etiqueta relativa al comerç just (MAX HAVELAAR) en el marc del procediment d'adjudicació d'un contracte de subministrament de té i cafè, i admet que una etiqueta relativa a comerç just té vinculació suficient amb l'objecte del contracte en qüestió, atès que permet que aquests criteris d'adjudicació no estiguin referits necessàriament als usuaris de les obres, els serveis i els subministraments objecte del contracte. Concretament, en aquesta Sentència s'afirma que:

90. Por otra parte, procede señalar que, con arreglo a la descripción del contrato [...], ese contrato tenía por objeto, en particular, el suministro del café, el té y otros ingredientes necesarios para la elaboración de las bebidas disponibles en las máquinas expendedoras. Además, de la redacción del criterio de adjudicación controvertido resulta que éste sólo se refería a los ingredientes que se suministraran en el marco de dicho contrato, sin ninguna implicación con respecto a la política general de compras de los licitadores. Por consiguiente, esos criterios se referían a productos cuyo suministro constituía una parte del objeto de dicho contrato.

91. Por último, como se desprende del punto 110 de las conclusiones de la Abogado General, no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente en éste.

Aquesta Sentència té també un antecedent en la Sentència de 4 de desembre de 2003, dictada en l'assumpte C-448/01, *Wienstrom*, que va acceptar —en un contracte de subministrament d'electricitat— un criteri d'adjudicació consistent en exigir el subministrament d'electricitat generada a partir de fonts d'energia renovables, ja que la utilització de fonts d'energia renovables per a la producció d'electricitat és útil per a la protecció del medi ambient en la

mesura que contribueix a reduir l'emissió de gasos hivernacle que figuren entre les principals causes del canvi climàtic que les institucions europees s'han compromès a combatre. En aquest cas el criteri no es referia al producte en si, a les seves qualitats materials, però sí a la manera de produir-lo, i es va considerar que això podia complir el requisit de vinculació a l'objecte.

La Directiva 2014/24/UE, seguint la Sentència de 10 de maig de 2012 del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, ha flexibilitzat el requisit de la vinculació, atès que ja no s'exigeix que l'element objecte de valoració s'incorpori físicament a la prestació.

En l'àmbit espanyol el requisit de la vinculació s'ha relacionat molt freqüentment amb la millor qualitat de la prestació, fet que en certa mesura ha limitat la introducció de les consideracions socials com a criteris d'adjudicació del contracte.

Diversos òrgans de resolució de recursos han definit aquest requisit d'aquesta manera. Així, per exemple, el Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid, en la Resolució 196/2017, de 5 de juliol, va afirmar que:

Efectivamente, en el caso de que nos hallemos ante un criterio de adjudicación el parámetro de su vinculación al objeto del contrato debe necesariamente examinarse a la luz de la función específica de los criterios de valoración distintos del precio, cual es añadir calidad al producto o servicio por encima del mínimo exigido en los pliegos de forma valorable, [...].

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre la vinculació dels criteris d'adjudicació a l'objecte del contracte. En la Resolució núm. 531/2017, de 16 de juny, va manifestar que l'òrgan de contractació gaudeix d'una ampla discrecionalitat a l'hora de seleccionar els criteris d'adjudicació que consideri més idonis en cada cas, i que aquesta facultat té el seu límit en l'exigència que els criteris d'adjudicació seleccionats tinguin una vinculació directa a l'objecte del contracte i no amb característiques o circumstàncies de l'empresa licitadora.

En la Resolució núm. 600/2016, de 22 de juliol, el Tribunal va indicar que:

Por tanto el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no, con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas.

En la Resolució núm. 1040/2017, de 10 de novembre, el Tribunal va manifestar el següent:

De modo que toda exigencia que como criterio de adjudicación se contenga en los Pliegos habrá de estar vinculada directamente al objeto del contrato y de ella deberá permitirse fácilmente obtener una ventaja para el servicio (en el caso objeto de esta Resolución, para la prestación del servicio de limpieza). En otro caso, si su exigencia no aparece justificada en una mejor prestación del servicio, el criterio habrá de calificarse de discriminatorio por crear obstáculos injustificados a la libre concurrencia, cuyo único efecto será el de limitarla injustificadamente.

Cal destacar que el Tribunal afirma que el concepte d'objecte del contracte s'utilitza en un sentit ampli tant en la Directiva comunitària com en la normativa espanyola. Així, en la Resolució núm. 624/2017, de 7 de juliol, s'indica que:

Otras dos consideraciones permiten sostener y fundar la admisibilidad del criterio impugnado como criterio objetivo de adjudicación que sí está vinculado al objeto del contrato, que son: el sentido amplio del concepto "objeto" del contrato que se emplea en la Directiva 2014/24/UE, de Contratación Pública, que permite considerar como criterio objetivo de adjudicación cualquiera que esté vinculado con aspectos de ese objeto, y en particular con los costes que el contenido del contrato, el conjunto de relaciones bilaterales que implica, supone para ambas partes y, en particular, para el órgano de contratación, incluso durante su ejecución [...].

La primera consideración se refiere al concepto de "objeto" del contrato y el sentido amplio con que se emplea en la Directiva 2014/24/UE y en nuestra normativa sobre contratación pública, en cuanto tributaria de la legislación comunitaria sobre la materia, amplitud que determina cuándo un criterio objetivo de adjudicación está o no vinculado a dicho "objeto" del contrato o del negocio jurídico, que no solo es el fin que persigue o las prestaciones a que se obligan las partes, sino también aquello sobre lo que el contrato versa, la materia de éste, es decir, los bienes, utilidades, intereses o relaciones sobre que recae la voluntad negocial o que se regulan por el contrato.

En ese sentido amplio la vinculación que los criterios de adjudicación han de tener con objeto del contrato no se produce solo cuando recae sobre las prestaciones ofertadas por los licitadores, en especial el precio, sino también cuando afectan o se refieren al conjunto de intereses y utilidades y relaciones que regula o afecta el contrato. Tal ocurre, por ejemplo, cuando tiene en consideración aspectos medioambientales o sociales, o condiciones de ejecución o comercio justo, [...].

També el Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia s'ha pronunciat recentment, en la Resolució 112/2018, de 25 d'abril, sobre aquesta vinculació en el marc normatiu actual, en el sentit següent:

Queda claro, pues, a la luz de ambos textos legales -TRLCSP y Ley 9/2017, de 8 de octubre-, que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, no pudiendo apreciarse esta incidencia cuando el criterio se refiere a actividades distintas, como sucede en el supuesto examinado donde la mejora afecta a la dispensación de medicamentos que es una actividad posterior y diferente al suministro de los mismos.

Aquesta intenció —relacionar el requisit de la vinculació amb la millor qualitat de la prestació— era també la intenció inicial quan es va elaborar l'Avantprojecte de Llei de contractes de sector públic, que preveia que la inclusió d'un criteri d'adjudicació havia d'estar justificada en el fet que aquest criteri "aportàs valor a l'objecte, ús o finalitat del contracte". No obstant això, aquesta previsió es va eliminar del text en el Projecte de Llei finalment tramès a les Corts Generals, i això en vista del Dictamen 1116/2015, de 10 de març, del Consell d'Estat, que va afirmar que:

El artículo 145 regula los criterios de adjudicación sobre la base de lo previsto en los artículos 41 de la Directiva 2014/23 y 67 de la Directiva 2014/24, cuyo primer apartado dispone que "los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa".

En su apartado 1 enumera los requisitos que han de cumplir los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa. En su letra a) establece que dichos criterios estarán en todo caso "vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado 2 de este artículo, y su inclusión debe estar justificada por que aporte valor al objeto, uso o finalidad del contrato".

A juicio del Consejo de Estado, debe reconsiderarse la exigencia adicional, no prevista en la Directiva, de que la inclusión de los criterios de adjudicación "debe estar justificada por que aporte valor al objeto, uso o finalidad del contrato". Nótese que hay criterios de adjudicación cuya vinculación al objeto del contrato es clara, sin que sea tan evidente que aporten valor al objeto del contrato, o a su uso o finalidad (salvo que esa "aportación de valor" se entienda en un sentido tan amplio que se identifique en la práctica con la simple vinculación al objeto del contrato). Así podría ocurrir con algunos de los criterios que mencionan a título de ejemplo los considerandos de la Directiva, cuya utilizabilidad bajo la norma proyectada podría ser cuestionada (como los referidos a aspectos sociales o medioambientales del proceso de producción, a los que se hace referencia más abajo).

La redacció final, que incorpora el contingut de la Directiva —que, com ja s'ha dit, permet una interpretació més ampla que en el passat de l'objecte del contracte—, juntament amb el contingut de l'apartat 3 de l'article 1, introduït, com ja hem dit abans, durant la tramitació parlamentària, que obliga als òrgans de contractació a incloure criteris socials i mediambientals sempre que tinguin relació amb l'objecte del contracte, ha de provocar el desdibuixament o una certa flexibilització d'aquest requisit addicional relatiu a la millor qualitat de la prestació. Així, aquest precepte no només obliga a introduir aquestes consideracions socials, sinó que justifica o argumenta la bondat d'introduir-les, atès que suposen una millor relació qualitat-preu en la prestació contractual i també una major i millor eficiència en la utilització dels fons públics, de manera que, igualment com fa la Comissió Europea, el legislador pretén fomentar-ne l'ús.

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals ha vingut a afirmar en la Resolució núm. 660/2018, de 6 de juliol, que la regulació actual no aporta claredat en relació amb aquesta qüestió. Així, ha manifestat que:

Antes que nada, debemos de advertir con carácter general que la regulación de los criterios sociales y medioambientales en la Ley 9/2017, así como también en la Directiva transpuesta, no constituye precisamente un modelo de claridad y precisión sino más bien al contrario, pues mientras, por ejemplo el art. 1.3 de la Ley dispone la aplicación en toda la contratación pública “de manera transversal y preceptiva” de criterios sociales y medioambientales y éstos se aplican efectivamente en el artículo 145.2 de manera amplísima y sin restricción porcentual alguna, se exige por otro lado que estos criterios estén vinculados al objeto de contrato en la forma establecida por el art. 145.6 de la Ley, es decir refiriéndose siempre a “las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato”, además de que deberán lógicamente respetarse los principios de libertad de acceso, igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, “salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”, proclamados en el artículo 1.1 de la Ley, facilitándose asimismo (artículo 1.3) “el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas y de las empresas de economía social”. Principios que deben conjugarse todos ellos simultáneamente a la hora de enjuiciar la legalidad de los criterios propuestos, lo que no resulta precisamente fácil y puede dar lugar a interpretaciones divergentes.

Sens perjudici de la interpretació que s'hagi de donar al conjunt dels preceptes de la nova Llei, en particular al nou apartat 3 de l'article 1 —que té un valor indubtable—, la valoració de si un concret criteri d'adjudicació està vinculat o no a l'objecte del contracte és una qüestió que s'ha de fer en cada cas concret.

L'enumeració, en l'apartat 2 de l'article 145 de l'LCSP, de les finalitats que poden tenir les consideracions socials com a criteris d'adjudicació, permet entendre que aquests criteris han quedat legitimats o es poden considerar plenament vàlids, de manera que s'eliminen els dubtes que hi havia hagut amb anterioritat respecte d'alguns d'aquests criteris, que havien estat objecte d'interpretacions diferents. Entre les finalitats que s'hi esmenten hi ha les relacionades amb els criteris d'adjudicació a què fa referència aquest motiu d'impugnació, és a dir, les finalitats relatives al foment de la integració social de persones amb discapacitat, persones desfavorides o membres de grups vulnerables entre les persones assignades a l'execució del contracte i, en general, la inserció sociolaboral de persones amb discapacitat, la subcontractació amb centres especials d'ocupació o empreses d'inserció, o el foment de la contractació femenina.

Aquesta menció expressa en la Llei, juntament amb el fet que l'article 145 de la Llei permet que el criteri es refereixi o integri les prestacions que s'hagin d'efectuar en virtut del contracte, en qualsevol dels seus aspectes i en qualsevol etapa del seu cicle de vida, inclosos els factors que intervenen en el procés específic de producció, prestació o comercialització de les obres, com és el cas que ens ocupa, i també el fet que en el recurs no hi ha cap argumentació sobre una eventual manca de vinculació, determinen que aquesta Junta Consultiva hagi de desestimar aquesta al·legació, atès que no s'aprecia que els criteris esmentats no estiguin vinculats a l'objecte del contracte.

S'ha de dir que en un cas semblant, encara que sigui parcialment, al cas que ens ocupa, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals s'ha pronunciat en el sentit d'admetre l'existència de vinculació dels criteris d'adjudicació a l'objecte del contracte. És el cas de la Resolució núm. 210/2016, de 18 de març, en la qual el Tribunal va manifestar que els criteris d'adjudicació relatius al compromís d'incorporar a la plantilla que ha d'executar el contracte persones en situació o risc d'exclusió social i persones amb discapacitat no són contraris a dret, atès que no introdueixen elements distorsionadors de la igualtat i la concurrència ni desvirtuen el principi general d'adjudicació a l'oferta econòmicament més avantatjosa que regeixen la fase d'adjudicació dels contractes.

Pel que fa a la manifestació de la recurrent que "ignora" si els percentatges del 15 % de la plantilla i del 2 % de l'import del contracte, esmentats en el plec, són proporcionals o són percentatges "aleatorios y fijados caprichosamente", s'ha de recordar que, d'acord amb l'article 145.5 de l'LCSP, els criteris d'adjudicació s'han de formular de manera objectiva, amb ple respecte als principis d'igualtat, no-discriminació, transparència i proporcionalitat, i que, a més, l'LCSP no estableix un límit legal, per la qual cosa la fixació de la ponderació entra dins les facultats discrecionals de l'òrgan de contractació.

Si la recurrent considera que s'ha vulnerat el principi de proporcionalitat, ha d'explicar els motius que l'han duit a aquesta conclusió. Novament sembla que deixa aquesta tasca en mans d'aquesta Junta Consultiva.

Certament, a judici d'aquesta Junta Consultiva, els percentatges esmentats no semblen desproporcionats, motiu pel qual aquesta al·legació s'ha de desestimar.

10. La tercera al·legació de la recurrent es fonamenta en el fet que l'exigència, com a criteri social, que entre la plantilla que executarà el contracte hi hagi almenys un 50 % de treballadors indefinits és contrària a la figura contractual del fix d'obra, pròpia del sector de la construcció, i és desproporcionada.

La recurrent explica que, atès que la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció, preveu un percentatge del 30 % de treballadors indefinits, és excessiu exigir un percentatge de més del 50 % perquè suposaria haver d'acomiar a aquests treballadors un cop finalitzada l'obra per concórrer una causa d'acomiadament objectiu, amb una indemnització inferior a la prevista per a la figura del fix d'obra, "de donde se sigue que tal criterio no supondría adición de mejora alguna".

La Llei 32/2006 disposa, en l'apartat 4 de l'article 4, el següent:

Les empreses l'activitat de les quals consisteixi a ser contractades o subcontractades habitualment per a la realització de treballs en obres del sector de la construcció han de

disposar, en els termes que es determini per reglament, d'un número de treballadors contractats amb caràcter indefinit que no ha de ser inferior al 10 per cent durant els divuit primers mesos de vigència d'aquesta Llei, ni al 20 per cent durant els mesos del dinovè al trenta sisè, ni al 30 per cent a partir del mes trenta-setè, inclusivament.

A aquests efectes, en les cooperatives de treball associat els socis treballadors han de ser computats de manera anàloga als treballadors per compte d'altri en els termes que es determini per reglament.

Per tant, actualment el percentatge de subcontractació no ha de ser inferior al 30 % dels treballadors de l'empresa. Aquest percentatge té caràcter de mínims.

S'ha de dir que el plec de clàusules administratives no *exigeix* que l'empresa augmenti el nombre de treballadors contractats amb caràcter indefinit, ni tampoc que destini tots els que tenguí a aquesta obra, sinó que simplement valora l'estabilitat en l'ocupació dels treballadors adscrits a l'obra. S'observa que la recurrent associa el tipus de contracte laboral amb la indemnització per acomiadament, fet que duu a pensar que la recurrent vol manifestar que la modalitat de contractació indefinida no és la millor des d'un punt de vista social. No obstant això, s'ha de dir que d'aquestes reflexions sobre l'acomiadament no s'aprecia cap vulneració de la normativa.

Certament, no s'entén el motiu pel qual la recurrent afirma que la contractació indefinida és contrària a la figura contractual del fix d'obra, pròpia del sector de la construcció, perquè no es tracta que una modalitat contractual sigui *contrària* a una altra, sinó que són modalitats contractuales diferents.

L'article 22 del Conveni col·lectiu general del sector de la construcció, publicat en el *Butlletí Oficial de l'Estat* de 26 de setembre de 2017, estableix que l'ingrés al treball es pot fer mitjançant qualsevol de les modalitats establertes en l'Estatut dels treballadors, en les disposicions complementàries i en el mateix Conveni.

L'article 23 del Conveni preveu la figura del fix en plantilla amb duració indefinida, i indica que aquesta serà la modalitat normal de contractació a realitzar per empresaris i treballadors en tots els centres de treball de caràcter permanent.

L'article 24 del Conveni regula la figura del contracte fix d'obra que, com s'indica en l'apartat 1, és el resultat d'adaptar al sector de la construcció el contracte d'obra o servei determinat que es regula amb caràcter general en l'article 15 de l'Estatut dels treballadors. En els apartats següents de l'article es regula aquesta figura en els termes següents:

2. Este contrato se concierta con carácter general para una sola obra, con independencia de su duración, y terminará cuando finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en dicha obra. Su formalización se hará siempre por escrito.

Por ello y con independencia de su duración, no será de aplicación lo establecido en el párrafo primero del artículo 15.1 a) del E.T., continuando manteniendo los trabajadores la condición de «fijos de obra», tanto en estos casos como en los supuestos de sucesión empresarial del 44 del E.T. o de subrogación regulado en el artículo 27 del presente Convenio General.

3. Sin embargo, manteniéndose el carácter de único contrato, el personal fijo de obra, sin perder dicha condición de fijo de obra, podrá prestar servicios a una misma empresa en distintos centros de trabajo de una misma provincia siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un periodo máximo de 3 años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término, suscribiendo a tal efecto el correspondiente documento según el modelo que figura en el Anexo II y devengando los conceptos compensatorios que correspondan por sus desplazamientos.

En este supuesto y con independencia de la duración total de la prestación, tampoco será de aplicación lo establecido tanto en el apartado 1.a) párrafo primero del artículo 15 del E.T. como en el apartado 5, continuando manteniendo los trabajadores, como se ha indicado, la condición de «fijos de obra».

4. Teniendo en cuenta la especial configuración del sector de la construcción y sus necesidades, sobre todo en cuanto a la flexibilidad en la contratación y la estabilidad en el empleo del sector mejorando la seguridad y salud en el trabajo así como la formación de los trabajadores, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores no se producirá sucesión de contratos por la concertación de diversos contratos fijos de obra para diferentes puestos de trabajo en el sector, teniendo en cuenta la definición de puesto de trabajo dada en el artículo 22 del presente Convenio, y por tanto no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo 5.º del artículo 15 del E.T.

5. Por lo tanto la contratación, con o sin solución de continuidad, para diferente puesto de trabajo mediante dos o más contratos fijos de obra con la misma empresa o grupo de empresas en el periodo y durante el plazo establecido en el artículo 15.5 del E.T., no comportará la adquisición de la condición establecida en dicho precepto.

A tal efecto nos encontramos ante puestos de trabajo diferentes cuando se produce la modificación en alguno de los factores determinados en el artículo 22 del presente Convenio.

La indicada adquisición de condición tampoco operará en el supuesto de producirse bien la sucesión empresarial establecida en el artículo 44 del E.T. o la subrogación recogida en el artículo 27 del presente Convenio.

6. El cese de los trabajadores deberá producirse cuando la realización paulatina de las correspondientes unidades de obra hagan innecesario el número de los contratados para su ejecución, debiendo reducirse este de acuerdo con la disminución real del volumen de obra realizada. Este cese deberá comunicarse por escrito al trabajador con una antelación de 15 días naturales. No obstante el empresario podrá sustituir este preaviso por una indemnización equivalente a la cantidad correspondiente a los días de preaviso omitidos calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio aplicable, todo ello sin

perjuicio de la notificación escrita del cese. La citada indemnización deberá incluirse en el recibo de salario con la liquidación correspondiente al cese.
[...]

8. En todos los supuestos regulados en los apartados anteriores, y según lo previsto en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 49.1.c) del E.T., se establece una indemnización por cese del 7 por ciento calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio aplicables devengados durante la vigencia del contrato, y siempre y en todo caso, respetando la cuantía establecida en el citado artículo 49.1 c) del E.T.

Com hem vist, tot i que amb caràcter general el contracte fix d'obra és un contracte que es subscriu per a una única obra, i que finalitza quan finalitzen les tasques que ha d'executar el treballador, aquest pot prestar serveis per a la mateixa empresa però en diferents obres de construcció durant un període màxim de tres anys consecutius.

És una modalitat de contracte que no està sotmesa als límits que estableixen la lletra *a* de l'apartat 1 i l'apartat 5 de l'article 15 de l'Estatut dels treballadors, de manera que els treballadors fixos d'obra no adquireixen la condició de treballador fixos en els casos que estableix aquest article.

Per tant, independentment de la denominació d'aquest tipus de contracte —fix d'obra—, la vinculació del treballador amb l'empresa és temporal.

L'Estatut dels treballadors preveu la figura del contracte per temps indefinit, que es defineix per oposició al contracte de durada determinada, i que es caracteritza perquè no té establert el moment de la finalització. Es tracta d'una modalitat contractual que té diferències amb la modalitat del contracte fix d'obra, però, certament, de tot això no es deriva cap vulneració de la normativa de contractació, sinó que, més bé, es pot interpretar aquesta al·legació com una simple crítica.

Certament, el debat sobre quina figura contractual en el sector de la construcció s'ha de valorar com a criteri d'adjudicació en aquest cas no té molt de sentit en aquest moment del procediment de licitació, atès que és una qüestió que ja ha resolt l'òrgan de contractació fent prevaler la modalitat contractual que ofereix una major estabilitat en l'ocupació.

Per tant, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

11. Un cop examinat el contingut del recurs, el plec de clàusules administratives particulars i els documents que hi ha a l'expedient, el procediment seguit i el plec impugnat, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que els plecs o la normativa hagin estat vulnerats en cap aspecte.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat del plec objecte del recurs.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'Asociación de Constructores de Baleares contra el plec de clàusules administratives particulars del contracte d'obres de reforma i ampliació de la residència i centre de dia municipal Sor Maria Rafela de Campos i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Notificar aquest Acord a l'Asociación de Constructores de Baleares i al Consorci de Recursos Sociosanitaris i Assistencials de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.