



Cuestión prejudicial que plantea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE), contra los pliegos del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Ortuella”, tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella.

I) Naturaleza jurídica del OARC / KEAO

- 1) El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) se creó mediante la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011<sup>1</sup>, como órgano permanente. Su función es la resolución de las reclamaciones y recursos especiales que se le presentan en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP),<sup>2</sup> los cuales son la trasposición al Derecho interno de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos.
- 2) Las citadas normas establecen que el OARC / KEAO adopta sus decisiones con parámetros exclusivamente jurídicos después de un procedimiento contradictorio. Se trata de un órgano permanente, independiente y con origen en una disposición legal que ejerce sus funciones con objetividad, imparcialidad y plena autonomía, sin sometimiento a

<sup>1</sup> Boletín Oficial del País Vasco número 250, de 30 de diciembre de 2010 (<https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2010/12/1006482a.shtml>)

<sup>2</sup> Texto aplicable al asunto disponible en el siguiente enlace:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902&tn=1&p=20191105>

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número 1286394

Luxemburgo, el 19. 03. 2024

Fax/E-mail: 14103124

Presentado el: .....

El Secretario,  
por orden  
Leticia Carrasco Marco  
Administradora



vínculos jerárquicos o instrucciones externas; su competencia no depende de un acuerdo entre las partes y sus resoluciones son vinculantes para ellas. Por otro lado, si bien sus resoluciones solo son impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, el OARC / KEAO no adopta en ningún caso en el correspondiente proceso la posición de parte demandada;<sup>3</sup> en este sentido, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), de 16 de septiembre de 2020, asunto C-462/19, ECLI:EU:C:2020:715, apartados 47 y 48.

- 3) En definitiva, el OARC / KEAO cumple los requisitos para ser considerado «órgano jurisdiccional» a los efectos del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), como ya estableció el TJUE en los apartados 20 a 25 de su sentencia de 20 de septiembre de 2018, asunto C-546/16, «Montte», ECLI:EU:C:2018:752.

## II) Objeto del litigio

- 4) Con fecha 13 de junio de 2023, la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (en adelante, AESTE), interpuso ante el OARC / KEAO un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos del “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Ortuella”, tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella<sup>4</sup>. AESTE está legitimada para la interposición del recurso especial en virtud del artículo 48 de la LCSP por ser una organización empresarial representativa del sector afectado por el contrato.
- 5) El Ayuntamiento de Ortuella es un “poder adjudicador subcentral” por su condición de autoridad local, según los apartados 1) y 3) del artículo 2.1 de la Directiva 2014/24/UE.
- 6) El contrato impugnado es un servicio de los incluidos en el Anexo IV de la LCSP, el cual se corresponde con el Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, “Directiva 2014/24/UE”). Concretamente, se trata de

---

<sup>3</sup> Ver el artículo 21.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, disponible en el siguiente enlace:

[Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. \(boe.es\)](http://boe.es)

<sup>4</sup> Se adjunta en la carpeta “Recurso especial interpuesto por AESTE” del expediente administrativo remitido.



“Servicios de asistencia social sin alojamiento” (CPV - 85312000-9). El valor estimado del contrato (en adelante, “VEC”) asciende a 166.250 euros. Su objeto es “la realización del SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DE ORTUELLA con el fin de dar cumplimiento a un servicio Comunitario de carácter social que, mediante personal preparado, formado y supervisado, realiza actividades preventivas, educativas y asistenciales a familias y / o personas con dificultades para mantener o preservar su bienestar físico, social y / o afectivo, intentando que los / las usuarios / as puedan continuar viviendo en su hogar y / o entorno mientras sea posible y conveniente.”<sup>5</sup>

- 7) La pretensión del recurso es la anulación del siguiente criterio de adjudicación, recogido en el apartado 19 B del Anexo I (Cuadro de características) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP):

2. Incremento de la masa salarial:40 puntos

Tomando como referencia las retribuciones salariales establecidas en el convenio del sector se considerarán las retribuciones salariales superiores (incrementos sobre la masa salarial) que la empresa licitadora propone aplicar a las personas que ejecutan el contrato.

Se considerará el porcentaje de aumento sobre la retribución salarial computando el salario base y el plus convenio de todos los trabajadores a subrogar, aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{Puntos} = P \times A / B.$$

Puntos es el número de puntos totales adjudicados a la propuesta.

P = es el número máximo de puntos a otorgar, es decir, 40 puntos.

A = Porcentaje más alto de todas las ofertas presentadas.

B= Porcentaje de la oferta que se valora.

Se considerarán las ofertas que propongan un aumento porcentual que se aplicará a las personas que ejecuten el contrato. Las ofertas que no propongan ningún aumento tendrán una puntuación de 0 puntos.

En el plazo máximo de un mes desde la formalización del contrato deberá concretarse, previa negociación con los representantes de las trabajadoras, los conceptos en los que se materializa ese incremento retributivo. Así mismo la empresa adjudicataria procurará formalizar un acuerdo regulador (convenio colectivo del SAD de Ortuella) de las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato.

---

<sup>5</sup> Apartado I de las Características del contrato.



### III) Argumentos de las partes

8) Los argumentos alegados por AESTE para sustentar su petición de anulación del criterio de adjudicación "Incremento de la masa salarial: 40 puntos" son, en síntesis, los siguientes:

- (i) El criterio vulnera la libertad de acceso al procedimiento de adjudicación en condiciones de igualdad, impidiendo la competencia entre los operadores económicos y la concurrencia al contrato.
- (ii) El criterio de adjudicación impugnado no está vinculado con el objeto del contrato porque no es viable relacionar un mejor salario con un mejor resultado recibido; sería disparatado crear desigualdades salariales entre los trabajadores de la empresa por razón del cliente al que atienden, ya que dichas diferencias deberían fijarse en atención a otros motivos (productividad, experiencia, responsabilidad asumida...), y no con base en las cláusulas de un contrato público.
- (iii) El criterio no establece la cuantía máxima que debe alcanzarse para obtener la máxima puntuación, lo que supone que podrían llegar a proponerse cantidades desproporcionadas y no vinculadas a la correcta ejecución del contrato.
- (iv) El criterio de adjudicación impugnado interfiere en las relaciones laborales entre las empresas y sus trabajadores. La obligación de materializar el incremento retributivo en un acuerdo de negociación colectiva de condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato supone dejar de aplicar el convenio colectivo vigente, lo que excede de las competencias del órgano de contratación.

9) El Ayuntamiento de Ortuella se opone a la estimación del recurso por los motivos que se resumen a continuación<sup>6</sup>:

- (i) Si bien se trata de una cuestión controvertida, en este caso se entiende justificada la inclusión del criterio de adjudicación impugnado atendiendo al contexto sociolaboral, a su vinculación al objeto del contrato y al rendimiento del mismo.

---

<sup>6</sup> Se adjunta en el archivo "Informe OARC SAD Ortuella.pdf" que obra en la carpeta "Expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Ortuella".



- (ii) En los contratos de servicios a las personas la mejora salarial es un elemento vinculado al objeto del contrato, concretamente a la garantía de calidad y continuidad del servicio, siempre que se formule de manera objetiva y proporcional y la necesidad de solucionar una conflictividad laboral (huelgas, protestas, etc.) que afecta a la prestación de un servicio sensible, motivada en parte por la pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores del sector.
  - (iii) Por todo ello, respetando el marco de relaciones laborales, sobre el que el Ayuntamiento carece de competencia, los pliegos proponen un incremento voluntario de la masa salarial que no afecte a la viabilidad del contrato, para lo cual ya se había previsto un incremento de financiación adecuada.
- 10) Mediante la Resolución de 21 de noviembre de 2023<sup>7</sup>, el OARC / KEAO concedió al recurrente y al poder adjudicador un plazo de cinco días hábiles para que se pronunciaran:
- (i) Sobre la oportunidad de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE (artículo 267 TFUE)<sup>8</sup> y
  - (ii) Sobre la posibilidad de tener en cuenta en la Resolución que en su día dicte el OARC / KEAO alguna cuestión no inicialmente alegada por las partes, tal y como permite el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común.<sup>9</sup> Si bien el recurso ya apunta que el criterio de adjudicación impugnado puede ser una “barrera de entrada” al procedimiento de adjudicación y menciona la salvaguarda de la libre competencia, el OARC / KEAO sugiere a las partes la posibilidad de que expongan sus alegaciones sobre si el criterio impugnado sea contrario al artículo 56 del TFUE y a la

---

<sup>7</sup> Se adjunta en el archivo “EB 2023 - 129 (audiencia de la cuestión prejudicial).pdf”

<sup>8</sup> Ver, por analogía, el artículo 4 bis, apartado segundo, de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, disponible en el siguiente enlace:

[Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. \(boe.es\)](https://www.boe.es/boe/1985/07/01/leyes/ley_6_1985.html)

<sup>9</sup> Disponible en el siguiente enlace:

[Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. \(boe.es\)](https://www.boe.es/boe/2015/10/01/leyes/ley_39_2015.html)

En el mismo sentido, y aplicable también por analogía, ver el artículo 65.2 de la Ley 29/1998, citada en la nota 3.



Directiva 2014/24/UE por impedir o hacer menos atractivo el ejercicio de la libre prestación de servicios.

No se han recibido alegaciones en respuesta a esta Resolución.

#### **IV) Legislación nacional**

11) Por lo que se refiere a los aspectos relevantes para el planteamiento de la presente cuestión prejudicial, la LCSP establece lo siguiente:

##### Artículo 1. Objeto y finalidad.

(...)

3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

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

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

Prevía justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

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

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

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

(...)

Las características 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.

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

(...)

Disposición adicional cuadragésima séptima. Principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del anexo IV y a los contratos de servicios de carácter social, sanitario o educativo del anexo IV.

Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de esta Ley y, entre otras, de las relativas al establecimiento de las prescripciones técnicas, de las condiciones mínimas de solvencia, de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución, en los procedimientos de licitación de contratos de concesión de los servicios que figuran en el anexo IV y de contratos de carácter social, sanitario o educativo también del anexo IV, los órganos de contratación velarán en todas sus fases por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios; las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables; la implicación de los usuarios de los servicios; y la innovación en la prestación del servicio.

Asimismo, al establecer los criterios de adjudicación de los contratos a que se refiere esta disposición adicional, el órgano de contratación podrá referirlos a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos.



## V) Derecho de la Unión Europea

12) El Derecho de la Unión Europea (en adelante, UE) pertinente al caso establece lo siguiente:

### Artículo 56 del TFUE

En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

(...)

### Directiva 2014/24/UE

#### Considerando 98

Es fundamental que los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato relacionados con los aspectos sociales del proceso de producción se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate. Además, deberían aplicarse de conformidad con la Directiva 96/71/CE, según es interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y no elegirse o aplicarse de una forma que discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos de otros Estados miembros o de terceros países que sean parte en el ACP o en los Acuerdos de Libre Comercio en los que la Unión sea parte. Por consiguiente, los requisitos que afecten a las condiciones básicas de trabajo reguladas por la Directiva 96/71/CE, como las cuantías de salario mínimo, deben seguir situándose en el nivel establecido por la legislación nacional o por convenios colectivos que se aplican de conformidad con el Derecho de la Unión en el contexto de dicha Directiva.

#### Considerando 99

Las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los





desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.

#### Artículo 18.1 Principios de la contratación

1. Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

#### Artículo 67 Criterios de adjudicación del contrato

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.

(...)

4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

(...)

#### Artículo 76 Principios de adjudicación de contratos

1. Los Estados miembros establecerán normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto en el presente capítulo, a fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos. Los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión. 2. Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales

### 13) Apreciaciones del OARC / KEAO

#### **A) Pertinencia de la cuestión prejudicial**

14) El OARC / KEAO considera que la resolución del procedimiento de recurso depende de la interpretación de varias normas del Derecho de la UE, tal y como se expondrá en los siguientes epígrafes.



- 15) Aunque el contrato impugnado no está incluido en el ámbito de la Directiva 2014/24/UE habida cuenta de su objeto y su VEC (ver el apartado 6), este Órgano entiende que es aplicable la reiterada jurisprudencia del TJUE que establece que, cuando para resolver una situación no amparada por un acto de la Unión, una normativa nacional se atiene a las soluciones aplicadas por ese acto, existe un interés manifiesto de la Unión en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones tomadas de dicho acto reciban una interpretación uniforme. Por consiguiente, la interpretación de las disposiciones de un acto de la Unión en situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de éste se justifica cuando el Derecho nacional las ha hecho directa e incondicionalmente aplicables a tales supuestos, con el fin de garantizar un tratamiento idéntico de esas situaciones y las comprendidas en ese ámbito de aplicación (véanse, en este sentido, las sentencias del TJUE de 18 de octubre de 2012, Nolan, C 583/10, EU:C:2012:638, apartados 46 y 47; de 7 de noviembre de 2013, Romeo, C 313/12, EU:C:2013:718, apartados 22 y 23; de 14 de enero de 2016, Ostas celtnieks, C 234/14, EU:C:2016:6, apartados 17 a 20, y de 16 de junio de 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, ECLI:EU:C:2022:472, apartados 52 a 55).
  
- 16) La LCSP es, como su propio nombre completo indica (ver el apartado 1), la norma que transpone al Ordenamiento español la Directiva 2014/24/UE. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la LCSP es más amplio que el de la citada Directiva; entre otros aspectos, regula todos los contratos de servicios de los poderes adjudicadores, con independencia de su VEC. En general, y salvo contadas excepciones, la LCSP opta por imponer a los contratos no sujetos a la Directiva 2014/24/UE por razón de su VEC el mismo régimen jurídico que prevé para los contratos sujetos a dicha Directiva. Ese es el caso de los preceptos de la LCSP relevantes para el presente asunto (ver el apartado 11), referidos a los principios generales de la contratación pública y a los criterios de adjudicación y que son aplicables a la adjudicación de los contratos de servicios sea cual sea su VEC. En particular, el artículo 145 LCSP es aplicable a los contratos de servicios de su Anexo IV (correspondiente al anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE) con las especialidades de la Disposición adicional cuadragésima séptima de la LCSP (trasposición del artículo 76 de la Directiva 2014/24/UE).
  
- 17) El artículo 145.2 1º de la LCSP establece que los criterios de adjudicación relativos a las características sociales del contrato se referirán, entre otras finalidades, a la mejora de las condiciones salariales del personal que ejecuta el contrato. No obstante, el alcance y la aplicación de este criterio, su relación con la competencia y la libre prestación de servicios,



e incluso su mismo ajuste a la Directiva 2014/24/UE, son en España objeto de debate doctrinal y de decisiones discrepantes de los órganos encargados de resolver los recursos especiales en materia de contratación pública.<sup>10</sup>

18) A juicio de este OARC / KEAO, cabe dudar que un criterio de adjudicación como el impugnado sea acorde con el Derecho de la UE (especialmente con la Directiva 2014/24/UE) en varios aspectos, tal y como se explicará en los siguientes apartados.

### **B) Planteamiento de la cuestión prejudicial**

19) Es dudoso que el criterio impugnado sirva para identificar la oferta económicamente más ventajosa (artículo 67.1 de la Directiva 2014/24/UE). El poder adjudicador alega como justificación del criterio, en síntesis, que cuanto mejor retribuida esté la plantilla que ejecuta el servicio, es más difícil que se planteen situaciones de huelga o conflicto colectivo, lo que favorece la estabilidad y la continuidad de la prestación; en este sentido, se afirma que los trabajadores del sector de actividad al que pertenece el contrato han sufrido una importante pérdida de su poder adquisitivo. Sin embargo, esta relación entre el incremento y la mejora del servicio parece excesivamente hipotética como para fundar en ella la identificación de un aspecto ventajoso que pueda decidir la adjudicación del contrato. Por otro lado, la citada pérdida de poder adquisitivo no es específica de este grupo, sino bastante común en amplias capas de la población trabajadora por cuenta ajena, sin que se parezca que se trate de un colectivo especialmente desfavorecido o en riesgo de exclusión.

20) El Considerando 98 de la Directiva 2014/24/UE señala, en síntesis, que los criterios sociales deben aplicarse de conformidad con la Directiva 96/71/CE, según es interpretada por el TJUE, y no elegirse o aplicarse de forma discriminatoria; en particular, el salario mínimo debe seguir en el nivel establecido por la legislación nacional o los convenios colectivos aplicados de conformidad con el Derecho de la UE, según la citada Directiva 96/71. Con independencia del valor jurídico que por sí solo tenga el citado Considerando, lo cierto es que alude a una norma del Derecho de la UE jurídicamente vinculante y a la

---

<sup>10</sup> Ver un resumen del estado del debate en el Informe 10/2023, de 24 de octubre de 2023, de la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en especial las páginas 7 a 9 (disponible en el enlace: [https://www.aragon.es/documents/20127/33965468/WEB-Informe+10\\_2023%2C+Ayto+Sabi%C3%B1%C3%A1nigo.pdf/d9c3b226-1d84-01ba-26dd-afd9a3c062e1?t=1698750226403](https://www.aragon.es/documents/20127/33965468/WEB-Informe+10_2023%2C+Ayto+Sabi%C3%B1%C3%A1nigo.pdf/d9c3b226-1d84-01ba-26dd-afd9a3c062e1?t=1698750226403)).



jurisprudencia que las interpreta (ver, por ejemplo, las sentencias del TJUE de 3 de abril de 2008, asunto C-346/06, Rüffert, ECLI:EU:C:2008:189, y de 17 de noviembre de 2015, asunto C-115/14, "RegioPost", ECLI:EU:C:2015:760).

- 21) En este sentido, un criterio de adjudicación como el impugnado podría obligar a una empresa, para incrementar sus posibilidades de obtener la adjudicación, a abonar a los trabajadores que vayan a ejecutar la prestación contractual salarios más altos que los que venían percibiendo (aunque estos últimos salarios fueran plenamente legales por ajustarse a la normativa sobre convenios colectivos y salario mínimo legal); ello puede suponer una carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la presentación de una oferta (ver el apartado 69 de la sentencia «RegioPost»).
- 22) Asimismo, el criterio impugnado podría perjudicar desproporcionada o discriminatoriamente a los operadores con menos capacidad económica para abonar retribuciones altas (por ejemplo, PYMEs) pero que, por el contrario, pueden realizar ofertas competitivas, con buena relación calidad / precio, en parte precisamente porque tienen menores costes salariales.
- 23) En el caso de que el adjudicatario del contrato haya incluido en su oferta la mejora salarial a la que se refiere el criterio de adjudicación impugnado, deberá concretar, previa negociación colectiva, los conceptos en los que se materializa el incremento retributivo y procurará formalizar un convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea el personal adscrito al contrato. Estas obligaciones podrían suponer una injerencia en el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Debe tenerse en cuenta que su cumplimiento podría suponer desgajar del ámbito de aplicación de un convenio vigente (por ejemplo, de un convenio de empresa o sectorial) el personal que ejecuta el contrato lo que, además, podría crear desigualdades salariales entre trabajadores de la misma empresa que desempeñan las mismas tareas justificadas exclusivamente por razón del cliente para el que se realizan.
- 24) Asimismo, podría tratarse de una medida desproporcionada en relación con la finalidad alegada del criterio de adjudicación, pues el nuevo convenio colectivo podría implicar la consolidación de la mejora salarial más allá del ámbito de la ejecución del contrato, perdiéndose la vinculación con su objeto que exige la Directiva 2014/24/UE en su artículo



67.3. En este sentido, procede señalar que la jurisprudencia nacional considera que las mejoras laborales impuestas por un contrato público no son, en principio, una “condición más beneficiosa” que se consolide como derecho del trabajador más allá del ámbito de dicho contrato.<sup>11</sup>

A la vista de todo lo anterior, este OARC / KEAO plantea ante el TJUE, al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de los artículos 93 y siguientes del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la siguiente cuestión:

**Un criterio de adjudicación de un contrato de servicios como el descrito, que:**

- **valora el incremento de la masa salarial por encima del convenio sectorial aplicable que el licitador propone aplicar a las personas que ejecutan el contrato y**
- **que obliga al adjudicatario a concretar, previa negociación colectiva con los representantes de los trabajadores, los conceptos en los que se materializa el incremento retributivo y a procurar formalizar un convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea el personal adscrito al contrato,**

**¿es adecuado para la identificación de la oferta económicamente más ventajosa como requiere el artículo 67.1 de la Directiva 2014/24/UE?**

**¿se opone a la libre prestación de servicios o restringe la libre competencia en oposición a los artículos 56 del TFUE y a las Directivas 2014/24/UE y 96/71?**

**¿infringe el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?**

**Vitoria-Gasteiz, 2024ko martxoaren 14a**

Vitoria-Gasteiz, 14 de marzo de 2024

**MARIA BEGOÑA  
ARROITAJAUREGUI  
JAYO - 30577520D**

Firmado digitalmente por MARIA  
BEGOÑA ARROITAJAUREGUI JAYO  
- 30577520D  
Fecha: 2024.03.14 11:07:00 +01'00'

<sup>11</sup> Ver la sentencia del Tribunal Supremo de 21/2/2018, nº 187/2018, ECLI: ES:TS:2018:753