



Recurso nº 789/2020

Resolución nº 1155/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de octubre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.D.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento de edificio e instalaciones y servicio de control central*” (Exp.12/20), licitado por la Fundación del Sector Público Estatal Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, dependiente de la Administración General del Estado, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 29 de julio de 2020, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y el mismo día 29 de julio de 2020 a las 09:58 horas, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), se publican los anuncios de la licitación del contrato de servicio de mantenimiento de edificio e instalaciones y servicio de control central, de la Fundación del Sector Público Estatal Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, expediente 12/20. En anuncio en el perfil del contratante incorpora los pliegos para su descarga.

El contrato, calificado como servicios, clasificación CPV 50700000, servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificios, tiene un valor estimado de 575.000 euros, IVA excluido, estando sujeto a legislación armonizada, licitándose por procedimiento abierto, tramitación electrónica.

El contrato tiene carácter privado siéndole de aplicación en lo que se refiere a la preparación y adjudicación del contrato las normas contenidas en las Secciones 1ª y 2ª del



Capítulo I del Título I del Libro II de la Ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y sus disposiciones de desarrollo, y en cuanto a su cumplimiento, efectos y extinción las normas del derecho privado así como lo dispuesto en el artículo 319 de la LCSP.

La prescripciones 8 y 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas establecen, por lo que aquí importa, lo siguiente.

“8 SUBROGACIÓN DEL PERSONAL

El conocimiento de las instalaciones a mantener es uno de los mayores requisitos con que debe contar el adjudicatario que preste el servicio en cuestión, debido a la alta complejidad y especificidad de las instalaciones que debe mantener.

Por ello, se impone al nuevo adjudicatario la subrogación del personal que actualmente presta los mismos servicios en las instalaciones como trabajadores del actual adjudicatario.

Serán facilitados a los interesados durante la visita presencial a las instalaciones, los costes de empresa y fechas de antigüedad del personal que actualmente desempeña funciones en F.S.P. CNIO.

El licitador deberá especificar claramente en su oferta técnica que se compromete a la subrogación del personal.

Las vacaciones y bajas de todas las personas que prestarán servicio en la instalación, serán cubiertas por personal del adjudicatario, debiendo estar este personal de reemplazo, correctamente formado en las instalaciones y equipamiento a mantener.

No será tenida en cuenta ninguna oferta que no incluya la subrogación del personal, por incumplimiento de las prescripciones descritas en el presente pliego de prescripciones técnicas.

Conforme a lo dispuesto en el art. 308.2 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a la extinción del contrato no podrá producirse en ningún caso la



subrogación o consolidación como personal de F.S.P. CNIO de las personas que hayan realizado los trabajos contratados por la adjudicataria.

La extinción del contrato de servicios a que este pliego se refiere y la eventual asunción de los trabajos por el propio F.S.P. CNIO en modo alguno implicará subrogación del personal que hasta ese momento estuviese prestando el servicio.”

“9 PERSONAL ADSCRITO AL SERVICIO

La experiencia y formación del equipo de trabajo con el que el licitador preste el servicio, serán fundamentales para poder garantizar la calidad del servicio, a la vez que se vele por la ausencia de averías que pongan en compromiso la actividad investigadora, así como el adecuado mantenimiento de las instalaciones especiales de crioconservación, estabulario, cultivo celular, etc.

Por lo anteriormente expuesto, es requerido que el licitador asegure que todo el personal que preste el servicio posee una experiencia superior a los 7 años en la gestión, reparación y mantenimiento de los siguientes recursos técnicos:

- *Sistemas de crioconservación de nitrógeno líquido atendiendo a unas instalaciones de una capacidad igual o superior al almacenamiento de 10.000 litros en nitrógeno líquido fase gas y fase líquido*
- *Sistemas de ultracongelación, atendiendo a unas instalaciones iguales o superiores a las 70 máquinas ultracongeladoras*
- *Sistemas de cultivo celular, atendiendo a unas instalaciones de una capacidad igual o superior a 130 máquinas de cultivo celular, incluyendo sistemas e regulación especial de hipoxia*
- *Instalaciones de aislamiento biológico con especial experiencia en cabinas de seguridad biológica, atendiendo a un parque de capacidad igual o superior a 70 cabinas.*
- *Instalaciones de estabulación para la investigación, atendiendo a instalaciones de animalarios con una superficie de más de 3.500 m², que tengan capacidad igual o superior a los 1500m² de estabulario de ratones SPF*



- *Instalaciones robotizadas de lavado y alimentación de cubetas, serrín y biberones de agua purificada para animalarios de ratón*
- *Sistemas de esterilización y autoclaves de la firma Steris y Getinge*
- *Sistemas de acuarios para almacenamiento de animales para investigación animal y sus instalaciones auxiliares, con una capacidad de al menos 24 acuarios aislados.*
- *Sistemas de producción de agua purificada Tipo I y tipo II (Milliq y Millipore)*
- *Sistemas de protección radiológica e irradiadora.*
- *Sistemas de gestión de mantenimiento GMAO con los softwares Gim y Manttest*
- *Experiencia en mantenimiento de laboratorios con una superficie de más de 10.000 m², que contengan laboratorios BSL y BSL2+*
- *CPDs con una potencia frigorífica de al menos 140 kw*
- *Equipos del fabricante Atlas Copco; en compresores, secadores frigoríficos, secadores de geles*
- *Sistemas de control y automatización basados en Desigo Insight en su versión PX.*
- *Mantenimiento, manejo y control de equipos de Grupos Electrónicos de caterpillar de con capacidad igual o superior a los 1500 kva*
- *Manejo de sistemas de barreras de parking con lector de matrícula*
- *Manejo de herramientas de taller, Fresas, tornos, plegadoras, maquinas CNC*

La experiencia anteriormente descrita será de obligado cumplimiento para todos los técnicos que desempeñen las funciones de manera presencial en F.S.P. CNIO, incluyendo la necesidad de esta experiencia también a todo el personal que efectúe reemplazo por vacaciones o bajas del personal titular.

El licitador deberá especificar claramente en su oferta técnica el equipo humano con el que prevé atender al servicio.

El F.S.P. CNIO tendrá potestad a la vez que analiza los currículos presentados en la oferta del licitador, realizar entrevistas personales de los recursos humanos que el licitador propone.

El equipo de operaciones que el licitador presente en la oferta, será el mismo con el que deba prestar el servicio, de una manera continuada, con dedicación completa de los citados



recursos humanos, no siendo posible su rotación y/o sustitución con otros centros de trabajo.

El personal deberá estar adscrito a las instalaciones de F.S.P. CNIO, y no estar sujeto a ningún tipo de rotación o ausencia.

No será tenida en cuenta ninguna oferta que no detalle pormenorizadamente los recursos humanos con los que el adjudicatario propone prestar el servicio, o que describa personal que incumpla las prescripciones técnicas de experiencia descritas en este punto.

El equipo de trabajo se encontrará plenamente operativo desde el primer día de contrato para todos los servicios en el alcance de este Pliego.

Correrá por cuenta del adjudicatario la ropa de trabajo y equipos de protección individual requeridos por las normas de Seguridad e Higiene en el trabajo.

El F.S.P. CNIO dará el visto bueno a la plantilla seleccionada de forma previa a su incorporación al servicio, pudiendo solicitar al Adjudicatario la sustitución de los candidatos que considere oportunos. Una vez aceptada la plantilla adscrita a la prestación de los servicios, no se podrá variar el personal sin autorización previa del F.S.P. CNIO. Cualquier modificación de la plantilla deberá contar con la autorización del área Técnica del F.S.P. CNIO. Asimismo, el F.S.P. CNIO podrá solicitar la sustitución de cualquier persona de plantilla durante la duración del contrato, sustitución que se producirá en el plazo máximo de dos días desde la solicitud.

Se mantendrá permanentemente la presencia física ofertada, para lo cual la empresa efectuará las sustituciones necesarias para cubrir las ausencias de sus trabajadores, sean éstas por vacaciones reglamentarias, incapacidad transitoria, permisos o cualquier otra causa análoga. En el programa de vacaciones del personal no se podrá sustituir más del 35% del personal en el mismo mes.

El F.S.P. CNIO podrá solicitar a la empresa adjudicataria la presentación de la documentación que justifique el cumplimiento de la legislación vigente. En cuyo caso se



dispondrá de un máximo de dos (2) días hábiles para la presentación de toda la documentación solicitada.”

Segundo. El PPT del contrato, en lo que aquí interesa, prevé:

2.1 Mantenimiento Preventivo

El mantenimiento preventivo abarca las tareas de control, vigilancia e inspección de los equipos, elementos e instalaciones, revisiones con el fin de detectar fallos o averías potenciales, así como las rutinas básicas de conservación definidas en el plan de mantenimiento de la empresa adjudicataria.

(...)

Los licitadores presentarán en su oferta técnica los planes de mantenimiento preventivo para cada tipo de equipo e instalación existente en el F.S.P. CNIO, detallando las operaciones a realizar sobre cada uno de ellos, la duración de las mismas y las periodicidades.

Asimismo, los licitadores presentarán en su oferta técnica un Cuadro de Mando Integral compuesto por indicadores relacionados en al menos 4 niveles: nivel operativo, nivel de control, nivel de gestión y nivel de dirección. Dentro de cada nivel los indicadores deben relacionarse con la capacidad técnica del mantenimiento desarrollado (preventivo realizado, interrupciones del servicio, etc.) y también con la capacidad humana del mismo (quejas al personal, rotación, retrasos, etc.). Detallando como se calcula cada uno de los indicadores, los valores medios esperados y los valores mínimos a partir de los cuales la empresa adjudicataria está obligada a poner en marcha planes contingentes. Así mismo en esta descripción del cuadro de mando integral deberán estar descritos los planes contingentes detallando acciones concretas y decisiones para mejorar el nivel de cada uno de los indicadores.

Por otro lado, licitadores presentarán en su oferta técnica un plan de mantenimiento preventivo implementado en una herramienta de gestión tipo GMAO. En el mismo deben aparecer todos los equipos que son susceptibles de realizar mantenimiento preventivo del



F.S.P. CNIO. Este sistema informático de control y seguimiento del mantenimiento debe permitir, la introducción de correctivos, avisos y atípicos. El sistema generará informes de mantenimiento para seguimiento del mismo con la dirección del centro. Debe contener una gama de mantenimiento personalizada para cada uno de los equipos a mantener del Centro, incluyendo detalle de cada una de las operaciones a realizar, la duración de las mismas y las periodicidades de realización de cada una de ellas.

Los licitadores presentarán en su oferta técnica un completo plan de gestión de mantenimiento que incluya los siguientes puntos:

- Organigrama y organización del personal*
- Rol de cada técnico, características y habilidades técnicas*
- Descripción de la operativa diaria de cada técnico, reparto de tareas, etc.*
- Responsabilidades de cada técnico componente del equipo*
- Gestión de stock de materiales y herramientas*
- Plan de contingencia para colaboración en situaciones de emergencia*

.....”

Por su parte, la prescripción técnica 6 determina:

“6 FORMACIÓN

El personal asignado por el adjudicatario deberá acreditar dominio de las especialidades que se indican en el presente pliego.

El F.S.P. CNIO se reserva el derecho de hacer una entrevista personal para comprobar la veracidad de los datos que se aportan en alguno de los Curriculum Vitae.

El adjudicatario de este PPT presentará un plan de formación para todo el personal destinado en el F.S.P. CNIO.



El adjudicatario y la Unidad Técnica del F.S.P. CNIO establecerán de mutuo acuerdo las acciones de formación del personal técnico asignado a la prestación de los servicios.”.

Tercero. El Cuadro de Características del PCAP determina, en lo que aquí afecta, lo siguiente:

-En el apartado H, en lo relativo a solvencia técnica, exige:

“b. Indicación y CV del personal técnico participante en el contrato, siendo el mínimo el indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”.

-En el apartado J, criterios de adjudicación, establece entre los criterios sujetos a juicio de valor, un criterio técnico 1 (CT1) que es *Plan de trabajo*, con el siguiente contenido:

“Se valorará las características del plan de trabajo del mantenimiento a ejecutar en las instalaciones:

0 - 40

*a) Plan de mantenimiento preventivo de todas las instalaciones objeto de este pliego, valorando las operaciones a realizar sobre cada una de ellas, la duración de las mismas, las frecuencias mínimas **y operarios que se destinarán**, siendo las exigencias mínimas las indicadas en el PPT.*

0 – 20

b) Protocolo para las actuaciones de mantenimiento correctivo, valorando el procedimiento de diagnóstico y detección de las averías y resolución de las mismas, herramientas y procedimiento a utilizar, protocolos de revisión y verificación del correcto funcionamiento de las instalaciones una vez reparadas, siendo las exigencias mínimas las indicadas en el PPT.

0 – 20”.



Cuarto. El PCAP no exige que los licitadores aporten compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de los medios personales o materiales suficientes para ello, pero si determina en el apartado 9 del PPT que *“El licitador deberá especificar claramente en su oferta técnica el equipo humano con el que prevé atender al servicio”*.

Quinto. El 7 de agosto de 2020, a las 10:48 horas, se presenta en el registro electrónico del órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS, solicitando en el *petitum* que se *“dicte en su día RESOLUCIÓN en virtud de la cual, se proceda a resolver anular y dejar sin efecto las CLÁUSULAS del PPT denunciadas, acomodándolo a lo dispuesto en la LCSP y a la doctrina administrativa en interpretación”*

Igualmente solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Sexto. El 11 de agosto el ente contratante remite el recurso, el expediente y su informe a este Tribunal.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, el 27 de agosto de 2020, por delegación del Tribunal concede la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que aquella afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interponen ante este Tribunal, que es competente, de concurrir los demás requisitos de procedibilidad, para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), al ser el contratante una entidad, poder adjudicador, dependiente de la Administración General del Estado.



Segundo. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 de euros.

El acto es recurrible de conformidad con los artículos 44.1.a) y 2.a) de la LCSP, y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Tercero. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente:

El segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *“estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*, y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 24.1 del RPERMC.

La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 –Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas).

Resoluciones como la 1105/2015 de este Tribunal han admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos, al considerar que *“parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”*.



En este sentido, la entidad recurrente actúa en representación de los eventuales intereses colectivos de todas sus empresas asociadas, potenciales licitadoras en el procedimiento de contratación en curso.

No existen en el recurso impugnaciones de los pliegos que no tengan vinculación directa e inmediata con los intereses de las empresas asociadas, pues aquel se dirige a impugnar la obligación *ex contratus* impuesta a los licitadores de subrogar al personal y de sujeción a determinados requisitos del personal ofertado, de modo que de estimarse el recurso se eliminaría un gravamen o situación de desventaja para las empresas licitadoras a la que representa la recurrente, y por ello tiene legitimación para impugnar los pliegos

Cuarto. El 29 de julio de 2020 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el DUE los anuncios de la licitación, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores para su descarga en el Perfil del Contratante junto con el anuncio de la licitación, interponiéndose el recurso ante el órgano de contratación el 7 de agosto del mismo año.

El Artículo 50.1.b) de la LCSP establece.

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...) b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.



En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

El recurso se ha presentado dentro de los quince días hábiles desde la puesta a disposición de los pliegos, computados conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por lo que ha sido presentado en tiempo y forma.

Quinto. Los argumentos de la **recurrente** son los siguientes:

En primer lugar se dirige contra la prescripción 8 del PPT, en cuanto impone la subrogación del personal a los licitadores siendo así que el Convenio colectivo aplicable, el del sector de industria, servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid, no establece la obligación de subrogación de los trabajadores en los casos de contratos sucesivos con el mismo objeto del personal afecto al servicio, siendo por ello lo establecido en el PPT nulo.

En segundo lugar impugna la prescripción 9 del PPT, en cuanto prescribe que el ente contratante tiene potestad para analizar los currículums del equipo humano a presentarse a la licitación, realizar entrevistas a las personas que el licitador proponga en su oferta, y dar el visto bueno a la plantilla seleccionada de forma previa a su incorporación al servicio, por cuanto entiende que el personal puede verse modificado desde el procedimiento de licitación, hasta el momento de ejecución del servicio, de modo que dichas entrevistas han de realizarse al personal propuesto por el adjudicatario una vez formalizada la adjudicación, al tiempo que es incongruente con la prescripción 8 que impone la subrogación.

De contrario el ente contratante se limita a manifestar lo siguiente.



Que la entidad mantiene por el acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores, para que en todos los procedimientos de servicios que tuvieran personal adscrito al mismo, se incluyeran las cláusulas de subrogación del personal, entendiendo que la inclusión de las prescripciones impugnadas es fruto de la negociación colectiva y del acuerdo alcanzado con su Comité de Empresa.

Sexto. Son dos distintas las cuestiones que se suscitan, la primera dirigida contra la prescripción 8 del PPT que impone una subrogación de personal no prevista en el convenio colectivo aplicable al personal que va a prestar el servicio, y la segunda a poner en cuestión la prescripción 9 del PPT en cuanto anticipa, a juicio de la reclamante, el análisis del personal aportado a una fase inadecuada del procedimiento. Si perjuicio que, como acertadamente describe la recurrente la prescripción 9 es incongruente con la 8, de modo que si esta última fuere conforme a derecho la 9 carecería de sentido, ambas son cuestiones distintas que han de abordarse por separado.

En cuanto a la posición de los poderes adjudicadores respecto de la subrogación del personal del contratista que viene prestando el servicio, por el adjudicatario del nuevo contrato que sucede al anterior en la prestación, es abundantísima nuestra doctrina.

Así señalamos desde un principio que son dos, marcadamente diferentes, las relaciones jurídicas en juego en los supuestos de subrogación, de un lado la que liga al contratista con la Administración o poder adjudicador, y de otra la que liga al contratista con sus trabajadores, de modo que ambas son por completo distintas, sin que el ente contratante asuma por el mero hecho de contratar un servicio relación jurídica alguna, y por tanto obligaciones laborales y sociales de ninguna especie, con los trabajadores del contratista.

Así expresamente el artículo 130.6 de la LCSP impone que el pliego de cláusulas administrativas particulares contemple la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, sin que por tanto la entidad contratante asuma obligación laboral o social alguna respecto de los citados trabajadores.

El artículo 130.1 de la LCSP solo impone al poder adjudicador una obligación de información a los licitadores sobre los trabajadores que deban ser subrogados porque “una



norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales”, al tiempo que establece la obligación del contratista que está prestando el servicio de suministrar dicha información al órgano de contratación, e impone a aquel en caso de incumplimiento de aquella obligación o cumplimiento defectuoso determinadas consecuencias jurídicas desfavorables para él que, en ningún caso, alcanzan a la Administración contratante (apartados 4 y 5 del citado artículo 130 LCSP).

Por tanto el hecho de que el nuevo contratista haya o no de subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores que prestaban el servicio para el anterior contratista es por completo ajeno al contrato administrativo, pues deviene de la normativa laboral (legal o convencional) aplicable precisamente al contratista como empleador y a los trabajadores que prestan el servicio bajo su dirección, siendo además que la obligación de información a los licitadores, que es la única que respecto de dichas relaciones laborales pesa sobre el órgano de contratación, solo surge si la norma laboral impone al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en dichas relaciones laborales, no habiendo obligación si no hay subrogación, pues la LCSP atribuye al órgano de contratación el deber de informar en el pliego sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que resulten necesarias para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, a fin de que los licitadores puedan formular correctamente su oferta, lo que no sucede si tal obligación laboral no existe.

Es por ello que de la obligación de información, y de los demás mecanismos y medidas previstas en el artículo 130 de la LCSP, no se infiere que la relación jurídica que liga al contratista con sus trabajadores se confunda con la contractual entre el poder adjudicador y el contratista, pues son diferentes tanto por los sujetos vinculados como por su contenido. Ello se traduce en la completa ajenidad del poder adjudicador respecto de la relación laboral que liga al contratista con sus trabajadores o, lo que es lo mismo, en la ausencia de responsabilidad por el incumplimiento por los empresarios contratados de las obligaciones que como empleadores tienen para con sus trabajadores.



Partiendo pues de que la obligación de subrogar a los trabajadores, cuando se produce una sucesión entre contratistas en la prestación de un servicio, se impone en los convenios colectivos aplicables no al órgano de contratación sino a los empresarios y trabajadores que negociaron y concluyeron el convenio, siendo aquella obligación y su cumplimiento extraños al contrato público; la ajenidad absoluta, subjetiva y objetiva, entre la relación contractual que liga al poder adjudicador con el contratista, y la relación laboral que liga a los empresarios con los trabajadores, impide que la Administración y demás poderes adjudicadores, contraviniendo esa separación radical, impongan por vía contractual a los licitadores, en cuanto empleadores, obligaciones laborales.

En efecto, la cláusula de subrogación empresarial impuesta en el PPT, excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos –poder adjudicador contratante y adjudicatario-, en la medida en que la prescripción 8 supone establecer en un contrato publico estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Además, desde un punto de vista objetivo, dicha prescripción impone al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del estatus del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni al poder adjudicador contratante ni a los órganos jurisdiccionales civiles o contencioso-administrativos, sino a los órganos del orden jurisdiccional social.

En fin este incumplimiento de la LCSP por el ente contratante que, no exigiéndolo el convenio colectivo aplicable a los trabajadores que prestan el servicio contratado, impone por su sola y arbitraria voluntad una obligación laboral a los licitadores que las normas laborales aplicables no exigen, no viene permitido por un supuesto acuerdo, cuya naturaleza y formalización no se explicita, con el Comité de Empresa de la entidad contratante.

En efecto, el ente contratante y su Comité de Empresa carecen de legitimación subjetiva y objetiva para negociar sobre las condiciones laborales del personal ajeno a dicho ente, pues solo pueden negociar sobre las condiciones laborales de los trabajadores de dicho ente contratante, pues ese es el único ámbito de negociación para el que están legitimados,



conforme a los artículos 63.1, 82.2. y 3, 83 y 85 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, sin que puedan invadir el ámbito de negociación colectiva reservado a los empresarios y trabajadores del sector y el territorio al que se refiere el servicio contratado, por lo que la imposición de condiciones laborales a trabajadores y empresarios ajenos, que aquellos no han querido establecer en el convenio colectivo por ellos concluido, es inválida e ineficaz al vulnerar el derecho constitucional de negociación colectiva y por ende la normativa laboral aplicable.

En consecuencia la prescripción 8 del PPT es nula de pleno derecho.

Séptimo. En cuanto a la segunda cuestión planteada, las condiciones impuestas en la prescripción 9 del PPT, lo que alega la recurrente es que el apartado 9 del PPT anticipa, a su juicio, el análisis del personal aportado a una fase inadecuada del procedimiento. En concreto, alega: *“que el Órgano de Contratación tendrá potestad para analizar los currículos del equipo humano a presentarse a la licitación, realizar entrevistas a las personas que el licitador proponga en su oferta, y dar el visto bueno a la plantilla seleccionada de forma previa a su incorporación al servicio”*.

Añade que *“Es absolutamente incoherente pretender que el licitador ponga a disposición del Órgano de Contratación al personal que, en caso de adjudicación, asignará al contrato; más teniendo en cuenta que dicho personal puede verse modificado desde el Procedimiento de licitación, hasta el momento de ejecución del servicio”*.

Sostiene que *“Lo aceptable sería que dichas entrevistas fuesen realizadas al personal propuesto por el adjudicatario, una vez formalizada la adjudicación”*.

Y concluye que *“Creemos que nos encontramos ante un error que, de no considerarse tal, supondría la inclusión de un criterio valorativo del personal a proponerse por los licitadores y consistente en una entrevista personal, que no quedaría recogido como tal en el PCAP”*.

Sobre esta alegación deben efectuarse ciertas precisiones previas referidas al PCAP y al PPT, y poner de relieve algunas inconstancias e incongruencias o, más bien, imprecisiones de ambos documentos:



-En primer lugar, en el apartado H del Cuadro de características del PCAP, se prevé como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional, la *“Indicación y CV del personal técnico participante en el contrato, siendo el mínimo el indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

Tal y como determina la cláusula XII, B.4, del PCAP, relativa a *“Acreditación del cumplimiento de los requisitos de solvencia”*: *“El licitador seleccionado deberá presentar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional de acuerdo con el apartado H) del Cuadro de Características”*.

De esos textos resulta incuestionable que los currículos vitae de personal técnico participante en el contrato es un requisito previo de solvencia técnica de las licitadoras, pero solo se exige al licitador seleccionado, ya que con arreglo a la cláusula X en el sobre nº 1 solo debía incluirse el DEUC o declaración responsable del cumplimiento de los requisitos previos.

De lo anterior se sigue que el OC solo puede examinar los currículos del personal ofertado y, en su caso, si así lo desea, entrevistar a los técnicos propuestos, como muy pronto con ocasión del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP y solo al personal del licitador propuesto como adjudicatario, lo que, por otra parte, es lo más razonable, dado que no es lógico ni congruente con la LCSP efectuar esas entrevistas al personal propuesto para la ejecución del contrato por todos y cada uno de los de los licitadores, máxime si en las fases anteriores a la propuesta de adjudicación no tienen que tener necesariamente la efectiva disposición de los mismos.

-En segundo lugar, el PCAP no exige que los licitadores aporten compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de los medios personales o materiales suficientes para ello, pero sí determina en el apartado 9 del PPT que *“El licitador deberá especificar claramente en su oferta técnica el equipo humano con el que prevé atender al servicio”*. Todo ello determina que no se establece en los pliegos un mero compromiso de adscripción, sino una expresa declaración de obligación del concreto personal que propone para ejecutar el contrato al exigirla en la oferta técnica. Ello implica que en ese momento



no se pueden efectuar entrevistas a ese personal ni están previstas, por las mismas razones antes indicadas y, además, porque los currículos vitae solo se aportan por el propuesto como adjudicatario cuando lo sea.

-En tercer lugar, el PPT determina que el licitador deberá especificar claramente en su oferta técnica el equipo humano con el que prevé atender al servicio. Ahora bien, ello no es para valorar como criterio de adjudicación las cualidades y currículos del personal ofertado, sino solo como obligación a incluir en la oferta, ya que el Cuadro de características no establece un criterio de valoración sujeto a juicio de valor semejante, sino un criterio técnico 1 (CT1), consistente en valorar *Plan de trabajo de mantenimiento a ejecutar en las instalaciones (0-40 puntos)*, que se descompone en dos subcriterios, a y b, consistente el primero en :”a) *Plan de mantenimiento preventivo de todas las instalaciones objeto de este pliego, valorando las operaciones a realizar sobre cada una de ellas, la duración de las mismas, las frecuencias mínimas y operarios que se destinarán, siendo las exigencias mínimas las indicadas en el PPT. 0-20 puntos, y el segundo, b). Protocolo para las actuaciones de mantenimiento correctivo, valorando el procedimiento de diagnóstico y detección de las averías y resolución de las mismas...*”

A la vista de lo que determina el apartado 2 del PPT, es evidente que dicho subcriterio valora aspectos del plan referido a los operarios que intervienen en él, entre otros aspectos, pero no el currículo vitae de estos ni su cualidades profesionales, entre otras razones porque no se obliga a los licitadores a aportar los currículos sino solo al propuesto como adjudicatario y a partir de ese momento, razón por lo que no cabe efectuar entrevistas al personal indicado por cada licitador en su oferta técnica, además de por su irrazonabilidad e improcedencia en ese momento, según lo antes indicado.

-En cuarto lugar, el PPT, en su apartado 6, determina lo siguiente:

“El personal asignado por el adjudicatario deberá acreditar dominio de las especialidades que se indican en el presente pliego.

El F.S.P. CNIO se reserva el derecho de hacer una entrevista personal para comprobar la veracidad de los datos que se aportan en alguno de los Curriculum Vitae”.



Pues bien, de esa prescripción técnica (PT) resulta que al personal al que se refiere es el asignado por el adjudicatario, siendo a ese personal al que puede hacer entrevistas para comprobar la veracidad de los datos de los currículos vitae.

No obstante, la contradicción se produce porque en el apartado 9 el PPT, que se dedica al **“PERSONAL ADSCRITO AL SERVICIO”**, determina que:

“La experiencia y formación del equipo de trabajo con el que el licitador preste el servicio, serán fundamentales para poder garantizar la calidad del servicio, a la vez que se vele por la ausencia de averías que pongan en compromiso la actividad investigadora, así como el adecuado mantenimiento de las instalaciones especiales de crioconservación, estabulario, cultivo celular, etc.

Por lo anteriormente expuesto, es requerido que el licitador asegure que todo el personal que preste el servicio posee una experiencia superior a los 7 años en la gestión, reparación y mantenimiento de los siguientes recursos técnicos:

(...)

El licitador deberá especificar claramente en su oferta técnica el equipo humano con el que prevé atender al servicio”.

Y termina, y aquí está la contradicción:

“El F.S.P. CNIO tendrá potestad a la vez que analiza los currículos presentados en la oferta del licitador, realizar entrevistas personales de los recursos humanos que el licitador propone”

La contradicción está en que ese apartado 9 se refiere a la experiencia y formación del equipo de trabajo con el que *el licitador preste el servicio*, cuando el licitador no presta ningún servicio ni lo va a prestar. Los licitadores proponen, pero solo el licitador propuesto como adjudicatario o el ya adjudicatario será el que, en su caso, preste el servicio en su momento.



Por otra parte, una segunda contradicción es la referencia a los currículos presentados en la oferta del licitador, ya que, en la oferta, entendida en su sentido técnico estricto, la oferta técnica de la prestación en este caso, no se incluye ningún currículo. Donde sí se han de referir los licitadores a ellos es en su proposición, en el sobre 1, en lo relativo a la acreditación de la solvencia técnica con los currículos del personal con el que se va a ejecutar el contrato, pero los currículos solo se aportan, y, por tanto, solo dispondrá de ellos el órgano de contratación (OC) una vez los aporte el licitador propuesto como adjudicatario, que serán los únicos a los que por lógica congruencia y razonabilidad, podrá entrevistar el OC.

Por tanto, por lo anterior hemos de entender que cuando el apartado 9 del PPT se refiere al licitador y a su personal con el que preste el servicio, hemos de entender que se refiere al licitador propuesto como adjudicatario, que es el único que tiene que aportar los currículos del personal que propone para ejecutar el contrato, en particular si tenemos en cuenta que el apartado se refiere *PERSONAL ADSCRITO AL SERVICIO*, y el único que tiene que acreditar su disponibilidad y que cumple los requisitos exigidos y ofertados es el licitador propuesto como adjudicatario.

Por ello mismo, las entrevistas puede hacerlas, lo que es admisible, el OC al personal ofertado por el licitador propuesto como adjudicatario y desde luego al personal asignado por el ya adjudicatario.

En definitiva, la experiencia del equipo humano no aparece recogida como criterio de adjudicación en el apartado J del cuadro de característica del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), aunque sí se valoran aspectos referidos a los operarios en el criterio técnico 1 “Plan de mantenimiento preventivo”, sino que se establece como criterio de solvencia técnica y profesional en el apartado H.2.b) *“indicación y CV del personal técnico participante en el contrato, siendo el mínimo el indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*

Así las cosas, tanto el PCAP como el PPT establecen la vinculación de personal al servicio contratado como declaración formulada en la oferta y por ello, obligatoria, lo que va más allá de un supuesto de compromiso de adscripción de medios, aunque de operatoria



semejante a los efectos que nos ocupan de amparar la facultad de efectuar entrevistas a ese personal ofertado, a la vista del contenido del artículo 76.2 de la LCSP y del artículo 150.2 de la misma Ley.

El artículo 150.2 establece:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. (...)”

Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al propuesto como adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales ofertados del mismo modo que se exige cuando solo se trata de acreditar la disponibilidad de los que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, ex artículo 76.2, como dispone el artículo 150.2 LCSP.

En fin, es por ello, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato, es decir, para que una vez adjudicado y formalizado aquel pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada, no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación.



El órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 150.2 LCSP ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios personales que hubiera ofertado adscribir a la ejecución del contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las ofertas, la documentación requerida por dicho precepto.

Pues bien, hemos de entender que el contenido de la prescripción 9 del PPT cuando establece que *“el licitador deberá especificar claramente en su oferta técnica el equipo humano con el que prevé atender al servicio”*, está en íntima conexión con su párrafo siguiente, que determina que *“El F.S.P. CNIO tendrá potestad a la vez que analiza los currículos presentados en la oferta del licitador, realizar entrevistas personales de los recursos humanos que el licitador propone”*, de lo que resulta que si bien se exige que en la oferta técnica se especifique el equipo humano con el que prevé atender al servicio, solo podrá realizar entrevistas al personal que el licitador propone, que solo puede ser el propuesto como adjudicatario porque es el único que debe aportar los currículos, lo cual solo es exigible en el momento que se los requiera el órgano de contratación, ex artículo 150.2 de la LCSP.

Por ello, interpretados los reseñados ambos párrafos del apartado 9 del PPT en la forma expuesta en el párrafo anterior concluimos que el referido párrafo de la prescripción 9 del PPT no impone la apreciación de las cualidades del personal adscrito en la fase de adjudicación, sino solo especificarlo en la oferta, por lo que el citado párrafo no es contrario a derecho, ni por ello, nulo.

En cuanto al resto de la prescripción 9 del PPT, interpretada en relación y por analogía con los artículos 76.2 y 3, y con el artículo 150.2, todos ellos de la LCSP y nuestra doctrina, es conforme a derecho.

Es decir, la exigencia de especificar en su oferta técnica el equipo humano con el que prevé atender al servicio es lícita, en el bien entendido sentido de que la acreditación efectiva de tal aportación ha de hacerse una vez clasificadas las ofertas y con carácter previo a la adjudicación, solo al propuesto como adjudicatario, y que por tanto la disposición de



aquellos medios personales ha de exigirse y la potestad de efectuar entrevistas a ese personal ha de ejercerse entonces y no antes.

En fin, nada se opone a que, en la fase de acreditación de la efectiva adscripción de medios una vez clasificadas las ofertas y con carácter previo a la adjudicación, se produzca una entrevista de los medios personales presentados, pues este es un medio de comprobación lícito por el ente contratante de la cualificación exigida a dicho personal.

Ahora bien, tal entrevista ha de ser una comprobación de que el medio personal propuesto por el primer clasificado reúne los requisitos exigidos en los pliegos y los adicionales manifestados en los currículos y vinculados con el objeto del contrato, que en modo alguno supone que el ente contratante pueda realizar un proceso de selección entre candidatos distintos, pues la elección del concreto medio personal adscrito al contrato, compete al contratista y en modo alguno al órgano de contratación.

Por lo expuesto, no debe prosperar el motivo alegado referido a la prescripción técnica 9, tal y como la hemos interpretado, No obstante, a la vista de que se estima un motivo, y ha de retrotraerse el procedimiento, se sugiere que se adapte dicha prescripción en lo pertinente para acomodarse a la interpretación que de la misma efectuamos en esta Resolución.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.M.D.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento de edificio e instalaciones y servicio de control central*” (Exp.12/20), licitado por la Fundación del Sector Público Estatal Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, dependiente de la Administración General del Estado, declarando nula la prescripción 8 del Pliego de



Prescripciones Técnicas, y ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la aprobación de dicho Pliego.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.