



CONSULTA 033/2023. Servicios especiales Anexo IV: particularidades en la LCSP. Concreción de las condiciones de solvencia. Subrogación de los trabajadores.

CONSULTA

“Estamos preparando una licitación para un Servicio de Psicología en centros de mayores y necesitamos asesoramiento en relación a las siguientes materias:

En primer lugar, los códigos CPV del contrato son el 85121270-6 y 85311100-3 por lo que entendemos que se trata de un Servicio especial del Anexo IV de la LCSP en el que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas pero sin ninguna otra particularidad en la tramitación y documentación preparatoria.

En segundo lugar, ¿sería recomendable solicitar adscripción de medios o sería suficiente exigir a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación?

En este tipo de actividad, ¿es obligatoria la subrogación de los trabajadores?

Por último, en este tipo de contrato ¿es necesario incluir tratamiento de datos personales porque se va a tener acceso a datos personales de residentes?, en caso afirmativo, necesitamos indicaciones para realizar el registro de actividad RAT o cuál es el procedimiento a seguir en estos casos”.

RESPUESTA

En relación con la citada consulta, los códigos CPV del contrato mencionados, efectivamente, se encuentran dentro de los Servicios especiales recogidos en el Anexo IV 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 (LCSP, en lo sucesivo), concretamente, dentro de los denominados “*Servicios sociales y de salud y servicios conexos*”.



Como **particularidades en su tramitación**, la más reseñable es la mencionada por la consultante, relativa a que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de ofertas, tal y como se desprende del párrafo segundo del artículo 145.4 de la LCSP.

Otra particularidad viene determinada por la posibilidad de que el anuncio de información previa pueda abarcar un plazo superior a 12 meses, a diferencia del resto de contratos. Así, el artículo 134.6 de la LCSP, establece lo siguiente:

“6. El periodo cubierto por el anuncio de información previa será de un máximo de 12 meses a contar desde la fecha de envío del citado anuncio a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o, en su caso, a partir de la fecha de envío también a esta última, del anuncio de publicación en el perfil de contratante a que se refiere el apartado cuarto anterior.

Sin embargo, en el caso de los contratos de servicios que tengan por objeto alguno de los servicios especiales del Anexo IV, el anuncio de información previa podrá abarcar un plazo superior a 12 meses”.

Además, el Anexo III de la LCSP detalla, dentro de la Sección 3 de la letra A), la información que debe figurar en los anuncios de información previa de servicios especiales del Anexo IV, mientras que, dentro de la Sección 5, establece la información que debe figurar en los anuncios de licitación para este tipo de contratos.

En cuanto al umbral para considerar un contrato de servicios especializados como sujeto a regulación armonizada, es superior al resto de tipos de contratos de servicios que no se encuentran dentro del citado Anexo IV: 750.000 € (artículo 22.1.c) LCSP).

Por su parte, para el caso de que estemos ante contratos de **concesión** de servicios especiales del Anexo IV, se deberá utilizar el **procedimiento restringido** para la adjudicación de los mismos (ex artículo 131.2 LCSP). Además, en este tipo de contratos, el anuncio de información previa también requiere de una información especial, que está detallada en la Sección 3, de la letra B) del Anexo III, de la propia LCSP.

Finalmente, la disposición adicional cuadragésima séptima de la LCSP, detalla los 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, mientras que la disposición adicional cuadragésima octava, establece



la posibilidad de reservar ciertos tipos de contratos del Anexo IV (como el del caso que nos ocupa) a determinadas organizaciones.

En cuanto a la pregunta de si **¿sería recomendable solicitar adscripción de medios o sería suficiente exigir a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación?**, la LCSP detalla en su artículo 76 la concreción de las condiciones de solvencia, precepto al que hay que reconducir la citada pregunta:

“1. En los contratos de obras, de servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.

En primer lugar, hemos de hacer referencia al hecho de que no hay que confundir la adscripción de medios personales y materiales a que se refiere el precepto anterior, con la solvencia técnica que regula la LCSP, para los distintos tipos de contrato, en sus artículos 88-91. Así, mientras que esta última constituye un requisito de aptitud que deber reunir toda licitadora que desee participar en un procedimiento de contratación (artículo 65 de la LCSP), de conformidad con lo que el órgano de



contratación haya dispuesto en los correspondientes pliegos, la adscripción de medios es un requisito adicional de solvencia que no debe establecerse obligatoriamente en los mismos. En este sentido, resulta ilustrativa la Resolución 28/2023 (Recurso nº 1641/2022) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC):

“(…) Así, el artículo 76.2 de la LCSP permite que los órganos de contratación pueden exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello, configurando una obligación adicional de proporcionar a la ejecución del contrato unos medios, materiales o personales, concretos, de entre aquéllos que sirvieron para declarar al empresario apto para contratar con la Administración.

Esta concreción de las condiciones de solvencia no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica, pues la solvencia es un requisito de admisión, de carácter eliminatorio y no valorativo, de modo que quienes no cumplan los requisitos exigidos son excluidos de la licitación. (…)”.

Así, la LCSP habilita al órgano de contratación para poder exigir (facultativamente, no obligatoriamente), como requisito adicional de solvencia, la adscripción de medios personales y materiales a la ejecución del contrato. No obstante la LCSP exige, en el caso de que el órgano de contratación opte por exigir este medio adicional de solvencia que dicha adscripción sea *“razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación”* (ex artículo 76.3 de la LCSP).

Otro elemento diferenciador de la solvencia técnica, como medio de acreditar la aptitud de las licitadoras que participan en el procedimiento de contratación, es que esta debe poder acreditarse por todas ellas en el momento del plazo final de presentación de ofertas, mientras que la adscripción de medios, como solvencia adicional a la anterior, sólo puede exigirse a la entidad propuesta como adjudicataria y su acreditación no puede exigirse hasta ese momento. El TACRC, en la misma Resolución 28/2023, así lo establece:

“(…) el artículo 76.2 de la LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, al momento de la acreditación de la capacidad y solvencia, cuya materialización sólo debe exigirse al empresario que resulte primer clasificado en la licitación del contrato. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con



los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 LCSP.

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 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 que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las oferta, la documentación requerida por dicho precepto.

(...).

Como viene declarando este Tribunal, se advierte la diferencia entre las solvencias profesional o técnica (requisito de admisión) y la materialización de la adscripción de medios personales y materiales exigida al adjudicatario, por lo que hemos de convenir en que nos encontramos ante un compromiso de adscripción de medios incluido al amparo del artículo 76 de la LCSP y que, como tal, no exige que los medios en cuestión se encuentren a disposición del contratista en el momento mismo de presentar la proposición. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 de la LCSP (entre otras, resolución nº 490/2020, de 26 de marzo)".

Dicho lo anterior, hemos de señalar que, tal y como está redactado el artículo 76, parece que el apartado primero, relativo a que las entidades licitadoras indiquen en su oferta, para determinados contratos (obras, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación) los nombres y cualificación del personal responsable de ejecutar la prestación, lo puede requerir el órgano de contratación en el PCAP, sin haber exigido previamente en el PPT (artículo 76.2 de la LCSP) los perfiles técnicos (titulación, experiencia,...) del personal que la empresa debe adscribir a la ejecución del contrato.



También puede ocurrir que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado dos del artículo 76 de la LCSP, el órgano de contratación requiera la adscripción de medios personales, indicando los perfiles técnicos que se exigen para ejecutar el contrato (tipo de titulaciones, grado de experiencia...), pero sin requerir en el PCAP que las licitadoras indiquen en su oferta el nombre concreto y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

No obstante, no parece que tenga mucho sentido utilizar la opción primera únicamente; es decir, requerir el nombre y cualificación del personal, sin que el órgano de contratación exija perfiles técnicos concretos, pues quedaría en manos de las licitadoras adscribir a la ejecución del contrato aquellas personas que haya señalado en su oferta pero que, realmente, no reúnan los perfiles técnicos que requeriría una buena ejecución del contrato.

De acuerdo con lo expuesto, este servicio considera que lo apropiado, para una correcta ejecución del contrato es que, si el órgano de contratación considera que deben adscribirse al contrato medios personales, como un plus de solvencia (en el sentido expuesto en párrafos anteriores), determine previamente, en el PPT qué perfiles técnicos exige para ejecutar la prestación y, si, además, quiere saber de antemano qué personas en concreto (que reúnan los perfiles técnicos exigidos) va a adscribir la empresa para ejecutar la prestación, podrá exigir en el PCAP que las licitadoras especifiquen en su oferta *“los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.”*

Por tanto, será el órgano de contratación quien, atendiendo a la naturaleza y condiciones del contrato determine si, atendida la complejidad del contrato, establezca en los pliegos rectores del mismo, además de las condiciones de solvencia obligatorias exigidas en los artículos 88-91 de la LCSP, los requisitos adicionales de solvencia establecidos en el artículo 76 de la LCSP, con la única salvedad de que, como ya hemos señalado anteriormente, sean razonables, justificados y proporcionales a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.

Por su parte, sobre la cuestión de si **es obligatoria la subrogación de los trabajadores**, es preciso recordar que la subrogación de los trabajadores adscritos a la ejecución de un contrato público por parte de la adjudicataria, deriva de una norma legal, de un convenio colectivo o de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general; en este sentido, la LCSP prevé en su artículo 130.1 que **“Cuando 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, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores (...)". Por tanto, no es una cuestión que quede a la voluntad del órgano de contratación, quien sólo podrá referirse a la obligación de subrogación en el PCAP si así se establece legal o convencionalmente.

En este sentido, el órgano de contratación deberá estar a lo dispuesto por los convenios colectivos que resulten de aplicación al servicio a contratar, en orden a determinar si el propio convenio exige obligación respecto a la subrogación de los trabajadores que deban ejecutar la prestación. Lo que sí pesa sobre el órgano de contratación es la obligación de información sobre las condiciones de subrogación, en el caso de que resulte obligatoria, y ello con la finalidad de que las licitadoras puedan conocer la dimensión económica del contrato, y poder preparar adecuadamente sus ofertas.

Esta circunstancia queda reflejada en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, y que son de uso obligatorio para todos los órganos de contratación del sector público regional que, a efectos de la legislación aplicable, tienen la consideración de Administraciones Públicas. Así, por ejemplo, para el contrato de servicios adjudicado mediante procedimiento abierto, consta una cláusula (la 14.2) relativa a la obligación del órgano de contratación de informar sobre las condiciones de subrogación, en su caso. Dice la citada cláusula:

***"14.2. Información sobre las condiciones de subrogación.** En cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 de la LCSP, cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general imponga a la adjudicataria la obligación de subrogarse como empleadora en determinadas relaciones laborales de este contrato, se indicará en el **apartado 14 del Anexo I** la obligación del órgano de contratación de informar sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación. En caso afirmativo se facilitará en el **Anexo VI.B** del presente pliego la información facilitada por la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación, al objeto de permitir una exacta evaluación de los costes laborales."*



En cuanto a la última de las cuestiones relativa al **tratamiento de los datos personales**, les remitimos los datos de contacto del Servicio de Gobernanza y Seguridad de la Información, que es el órgano encargado de las cuestiones relativas a esta cuestión:

- M Del Carmen Fernández Villalba. e-mail: mdfernandezv@jccm.es. Tlf: 925348278.
- Antonio Gonzalez Guerrero. e-mail: agonzalezg@jccm.es. Tlf: 925266396.
- Ambrosio Rodriguez Gomez. e-mail: ambrosior@jccm.es. Tlf: 925267965

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

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN