

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Subrogació de personal i valoració de l'experiència com a criteri d'adjudicació

04-10-2021

La subrogació dels treballadors que estan prestant els serveis objecte del contracte que es licita opera en determinades licitacions, com estableix l'article 130 de la LCSP -podeu consultar l'apunt d'aquest mateix espai temàtic: [Com afecten la preparació del nou contracte les obligacions de subrogació de personal?](#)

La qüestió que plantejem és si és compatible que en una licitació hi hagi subrogació del personal que està prestant el servei i a la vegada es valori com a criteri d'adjudicació l'experiència dels treballadors que executaran el contracte, i el que trobem és doctrina contraposada.

En primer lloc, en la [Resolució 699/2020](#) del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals es va plantejar aquesta qüestió, i el Tribunal va concloure que sí que era factible valorar com a criteri d'adjudicació, en aquest cas, la formació i l'experiència del personal adscrit a l'execució del contracte sempre que la qualitat d'aquest personal pugui afectar de manera significativa una millor execució del contracte.

El criteri impugnat va ser la formació i l'experiència del personal assignat al contracte, tenint en compte la formació relacionada amb primers auxilis o similar i l'experiència en centres similars als de l'objecte del contracte. El recurrent va al·legar que atenent al fet que el personal que executaria el contracte seria subrogat i no seria "personal nou" que l'adjudicatari pot aportar en la seva oferta, no és possible complir el criteri d'adjudicació descrit.

La resposta que va donar el Tribunal va ser que "l'obligació de subrogació que imposa el conveni col·lectiu als adjudicataris suposa que aquests tenen el deure d'integrar a la seva plantilla els treballadors de l'empresa cessant en el servei, però en cap cas a mantenir-los en el mateix lloc de treball, tal com indica l'Òrgan de Contractació en el seu informe, i així poden concórrer a la licitació [s'entén, els eventuais empresaris licitadors, i amb interès d'oferir el criteri d'adjudicació qüestionat] mitjançant l'adscripció a l'execució del contracte d'un personal que de cap manera ha de ser necessàriament el que presta actualment el servei que s'ha d'integrar en la plantilla de

l'adjudicatari [sempre que el contractista sortint decideixi no mantenir-lo en la seva plantilla], fent així les reassignacions de llocs de treball que siguin necessàries i sota la voluntat del nou adjudicatari-empresari".

El Tribunal, doncs, va considerar que amb aquest criteri el que es vol aconseguir és més qualitat en la prestació, possibilitat que queda totalment emparada en l'article 145.2 de la LCSP, i no es va pronunciar sobre el possible avantatge competitiu de l'actual contractista que pot suposar la incorporació d'aquest criteri.

En segon lloc, i més recentment, el Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó ha emès l'[Acord 54/2021](#), de 18 de juny, en el qual resol el recurs especial en matèria de contractació interposat contra alguns dels criteris d'adjudicació en els quals es valora la formació del personal adscrit a l'execució del contracte d'una licitació que té per objecte un contracte de serveis en el qual opera la subrogació de personal.

La qüestió plantejada pel recurrent és similar al cas anterior, ja que s'al·lega que els criteris d'adjudicació referits a la formació del personal que executarà el contracte serien discriminatoris, en la mesura que només els podria complir exclusivament l'actual prestador del servei novament licitat, ja que és el que coneix i pot aportar la documentació requerida a puntuar del personal actualment afecte al servei i sota la seva ordre; i no és així per a la resta d'interessats licitadors, per això aquests criteris serien clarament discriminatoris i donarien un avantatge a l'actual contractista del servei respecte de la resta de licitadors.

En aquesta resolució, a diferència de la Resolució del TACRC, el Tribunal conclou que efectivament s'aprecia una clara distorsió derivada del fet que s'inclouen en la licitació una sèrie de criteris de valoració relatius a la qualificació dels treballadors a adscriure a l'execució del contracte quan es dona la circumstància que el 60% d'aquests, segons l'apartat 9 del plec de prescripcions tècniques, ha de ser objecte de subrogació, d'acord amb el conveni laboral que li és aplicable.

El Tribunal expressa que hi ha un 60% de personal que s'haurà d'adscriure al contracte que, atesa l'obligació de subrogar, realment no és objecte ni forma part de l'oferta de cap de les empreses licitadores, com tampoc de l'eventual oferta de l'actual contractista. Així doncs, a parer del Tribunal aragonès, si aquest personal no conformarà cap oferta en aquest aspecte, aquests criteris haurien de ser interpretats en l'aplicació en el sentit següent: únicament es podria valorar la qualificació de la resta de personal a adscriure al contracte, excloent-ne el personal de subrogació obligada.

Per tant, davant aquest plantejament, en quina mesura aquests criteris referits a l'experiència són aptes per valorar l'oferta? Es pot complir la funció última que tenen els criteris d'adjudicació, com és permetre a l'òrgan de contractació obtenir uns serveis de millor qualitat?

La conclusió de l'esmentat Acord és que, com que aquests criteris impugnats parteixen de la base de valorar a tot el personal a adscriure al contracte, incloent-hi el que s'hagi de subrogar, la valoració o puntuació a obtenir quedaria desvirtuada i desequilibrada, en no poder-se atorgar en cap cas el màxim de la puntuació a cap empresa licitadora, ja que a cap se li podria valorar el total del personal a adscriure al contracte, sinó només el que no sigui de subrogació obligada, per la qual cosa necessàriament s'han d'anul·lar tals criteris en la formulació i la configuració actuals.

Aquestes resolucions, en part contraposades, més encertada al meu parer la del Tribunal de Contractes Públics d'Aragó, ens posa de manifest que el fet de valorar criteris relacionats amb l'experiència del personal que executarà el contracte quan hi ha subrogació de personal, fa difícil que es pugui garantir una avaluació de les ofertes en condicions de competència efectiva, ja que el contractista actual, en disposar del personal que s'haurà de subrogar, pot gaudir d'una situació privilegiada davant la resta de licitadors, ja que té tota la informació requerida.

En conclusió, a l'hora d'establir aquests criteris d'adjudicació seria recomanable fer una reflexió prèvia i tenir present si podem garantir i vetllar, d'acord amb el que estableix la normativa de contractació aplicable, pel compliment del tracte igualitari i no discriminatori dels licitadors, així com la salvaguarda de la lliure competència, principis que han de ser presents quan configurem les regles per adjudicar la licitació.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública