
INFORME DE SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, SOBRE LA EXIGENCIA, EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DE LA LICITACIÓN DE UN CONTRATO DE SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA, DE UNA HABILITACIÓN O ACREDITACIÓN ESPECÍFICA PARA LLEVAR A CABO TAREAS DE VERIFICACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE EQUIPOS DE TRABAJO.

Expediente: UM/009/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 24 de febrero de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 29 de enero de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, un colegio oficial de ingenieros técnicos industriales ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) con relación al requisito de una acreditación o habilitación específicas para llevar a cabo tareas de verificación y certificación de equipos de trabajo exigido por el Canal de Isabel II, S.A.

En concreto, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicio de asistencia técnica para la verificación y certificación de equipos de trabajo, conforme RD 1215/97 (expediente nº 42/2020)¹, se exige que las empresas licitadoras cuenten con un certificado y/o código de validación ¿y/o? ¿de? estar habilitadas por ENAC como Entidad de Inspección para la realización de inspecciones de máquinas en uso.

A juicio de la entidad reclamante, la normativa aplicable en materia de riesgos laborales y equipos de trabajo no prevé dicha exigencia, que, a su juicio, resulta innecesaria y desproporcionada, siendo por ello contraria al artículo 5 LGUM, además de vulnerar también los artículos 3, 9 y 18 de la citada Ley.

En virtud del artículo 26.5 LGUM, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) ha solicitado informe de esta Comisión para determinar si la actuación se sujeta a los principios de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Análisis de las restricciones contenidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares objeto de reclamación.

Según figura en el apartado 1 (“Definición del objeto del contrato”) del Anexo I del pliego, el objeto de contrato consiste en *“la prestación de los Servicios de asistencia técnica requeridos para llevar a cabo la verificación de equipos de trabajo que lo requieran en Canal de Isabel II, S.A., en el ámbito de Madrid, con o sin marcado CE, y la correspondiente certificación de adecuación conforme al RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas sobre seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo. La certificación será realizada por un organismo de control (OC), así como la certificación o acta de puesta en servicio de equipos de trabajo cuya seguridad dependa de sus condiciones de instalación conforme artículo 4 del citado RD 1215/1997”*

En la cláusula 5 (capacidad para contratar) de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de la licitación reclamada se señala que:

Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, se especifica en el apartado 4 del Anexo I.

1

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_ConvocaPrestac_FA&cid=1354860274803&definicion=Contratos+Publicos&language=es&op2=PCON&pagename=PortalContratacion%2FPage%2FPCON_contratosPublicos&tipoServicio=CM_ConvocaPrestac_FA.

Y en el apartado 4 del Anexo I del mismo PCAP se prevé lo siguiente:

Las empresas licitadoras deberán acreditar que las mismas ostentan la habilitación empresarial o profesional exigida conforme al ordenamiento jurídico vigente para realizar las prestaciones objeto del contrato. En concreto:

Las empresas licitadoras deberán acreditar mediante un certificado y/o código de validación estar habilitadas por ENAC como Entidad de Inspección (EI) para la realización de inspecciones de máquinas en uso (Sector actividad: Industrial, Campo: Máquinas en uso) en la Comunidad de Madrid. Canal de Isabel II S.A. podrá comprobar las acreditaciones referidas anteriormente en la web de ENAC.

De la lectura de las cláusulas de los pliegos reclamados se desprende que únicamente las empresas que tengan la condición de Entidad de Inspección acreditada por ENAC podrán presentarse a la licitación del contrato.

II.2) Habilitación para emitir informes sobre equipos de trabajo.

El artículo 17.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (LPRL) señala que:

1. El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos.

Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que:

a) La utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización.

b) Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.

El artículo 17.1 LPRL fue desarrollado por el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio (RD 1215/1997), cuyo artículo 2 contiene las siguientes definiciones de “equipo de trabajo” y “utilización de equipos de trabajo”:

a) Equipo de trabajo: cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizados en el trabajo.

b) Utilización de un equipo de trabajo: cualquier actividad referida a un equipo de trabajo, tal como la puesta en marcha o la detención, el empleo, el transporte, la reparación, la transformación, el mantenimiento y la conservación, incluida, en particular, la limpieza.

De acuerdo con el artículo 3 del RD 1215/1997, los equipos de trabajo deben cumplir los requerimientos de seguridad previstos en el Anexo I del propio RD 1215/1997 y su utilización debe observar las condiciones del Anexo II de la misma disposición.

No hay ninguna disposición que regule los informes técnicos sobre las condiciones de adecuación de determinadas máquinas de trabajo a las condiciones de seguridad previstas en el Anexo I del Real Decreto 1215/1997, no estableciéndose tampoco una reserva legal a favor de determinadas entidades en el artículo 17 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

Desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, los riesgos específicos de un equipo de trabajo han de incluirse en la evaluación de riesgos del puesto de trabajo en el que se emplean. Dicha evaluación, a la que se refiere el artículo 3 del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, corresponde exclusivamente al servicio de prevención, cualquiera que sea su modalidad.

Cuando el puesto de trabajo implica el uso de máquinas que han de cumplir los requisitos del RD 1215/1997, el servicio de prevención puede solicitar cuantos informes considere necesarios para un mejor desempeño de su cometido, sobre todo cuando la cuestión exceda sus conocimientos técnicos, tal y como reconoce el artículo 19.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

Estos informes técnicos, como los que puedan solicitarse sobre las condiciones de adecuación de las máquinas de trabajo a las condiciones de seguridad previstas en el Anexo I del Real Decreto 1215/1997, son facultativos y su contenido, en su caso, deberá ser asumido por el servicio de prevención que los solicite bajo su exclusiva responsabilidad.

El artículo 20.1.c) 1º del Reglamento de los Servicios de Prevención dispone que si se concierta la especialidad de seguridad en el trabajo, el compromiso del servicio de prevención ajeno consistirá en identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, incluyendo los originados por las condiciones de las máquinas, equipos e instalaciones y la verificación de su mantenimiento adecuado, sin perjuicio de las actuaciones de certificación e inspección establecidas por la normativa de seguridad industrial, así como los derivados de las condiciones generales de los lugares de trabajo, locales y las instalaciones de servicio y protección.

Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social considera que cualquier técnico competente puede emitir el certificado de conformidad de equipos al RD 1215/1997. Así, en la página 3 del apartado 9.1 de la Guía de

Actuación Inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), respecto de la Evaluación de Equipos² se dice que:

Si el empresario usuario de una máquina quiere asegurarse documentalmente de que ésta cumple el Real Decreto 1215/1997, puede solicitar de un Organismo de Control Autorizado (OCA) que proceda a la revisión de la máquina y expida, en su caso, un documento de que la misma cumple con el Real Decreto 1215/1997, pero bien entendido que este requisito no está establecido ni regulado por el Real Decreto, por lo que no es obligatorio.

*No obstante, conviene aclarar que, **además de los Organismos de Control Autorizados (OCAs), el denominado certificado de conformidad de equipos puede ser expedido por cualquier técnico competente cuya titulación universitaria o profesional le habilite al respecto.***

II.3) Alcance de la intervención de los organismos de control.

El ámbito de actuación de los organismos de control previstos en el artículo 15 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, consiste en verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos de seguridad establecidos en los Reglamentos de Seguridad para los productos e instalaciones industriales. Específicamente, el artículo 41 del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial, aprobado por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre.

Los organismos de control establecidos en el artículo 15.1 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, son aquellas personas físicas o jurídicas que teniendo capacidad de obrar y disponiendo de los medios técnicos, materiales y humanos e imparcialidad e independencia necesarias, pueden verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos de seguridad establecidos en los reglamentos de seguridad para los productos e instalaciones (...).

El artículo 42 del mismo Reglamento, exige la acreditación de estos organismos de control por parte de ENAC:

Quienes deseen ejercer su actividad como organismos de control precisarán de su acreditación previa por una entidad nacional de acreditación de conformidad con el Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, por el que se designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) nº 765/2008 (...)

No obstante lo anterior, la Ley de Industria, en su artículo 9.4 excluye expresamente de su ámbito las actividades relacionadas con la seguridad e

²

http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Normativa_documentacion/Riesgos_laboral/9.1_Guia_Equipos.pdf.

higiene en el trabajo, que se regirán por lo dispuesto en su normativa específica, entre la que se incluye el RD 1215/1997, sobre el que versan los servicios objeto del contrato licitado por el Canal de Isabel II, S.A.

Se trata, por tanto, de dos ámbitos de actividad (seguridad industrial y prevención de riesgos laborales) relacionados entre sí, pero diferentes.

Es evidente que el informe que pueda hacerse sobre la adecuación de una máquina al RD 1215/1997 no tiene la consideración de certificación a los efectos del artículo 13 de la Ley de Industria, pues no se trata de establecer la conformidad de una determinada empresa, producto, proceso o servicio con los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas.

Debe señalarse que una empresa habilitada como organismo de control en el ámbito de la seguridad industrial puede realizar otras actividades, siempre que no entren en conflicto con su independencia de criterio y su integridad en relación con las actividades de evaluación de la conformidad para las que estén acreditados, tal y como le exige el artículo 41 del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial antes citado. Pero ello no significa que la certificación de la adecuación de una máquina concreta al RD 1215/1997, solo pueda ser llevada a cabo por un organismo de control.

Es por eso que ha de concluirse que las personas físicas o jurídicas acreditadas para actuar en el ámbito de la seguridad industrial como organismos de control pueden también elaborar informes técnicos sobre las condiciones de adecuación de determinadas máquinas de trabajo a las condiciones de seguridad previstas en el Anexo I del Real Decreto 1215/1997, sin que en ese caso actúen como organismos de control y sin que su actuación en este ámbito sea exclusiva.

II.4) Análisis del asunto a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

Por tanto, y siendo la actividad técnica de suscripción de informes técnicos sobre equipos de trabajo y la adecuación de los mismos al RD 1215/1997 una

actividad profesional, le resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM³.

Sobre el control administrativo de la actividad económica, el artículo 5 de la LGUM señala que:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En el mismo sentido, el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad, prevé que:

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias.

En el mismo ámbito que el objeto de este informe, la CNMC ha aprobado anteriormente el Informe UM/144/17 de 17 de enero 2018⁴ en el que se

³ “La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”

⁴ <https://www.cnmc.es/en/node/366530>.

reconocía expresamente que no solamente las entidades de control en materia de seguridad industrial podían suscribir los informes de conformidad de los equipos de trabajo a los requisitos exigidos por el RD 1215/1997, sino también los técnicos de prevención de riesgos laborales y cualquier profesional técnico capacitado para ello.

Al igual que se concluyó en aquel informe, la limitación de la participación en la licitación a empresas que cuenten con determinada acreditación no está motivada en ninguna razón imperiosa de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, precepto aplicable por la remisión del artículo 5 LGUM.

Ciertamente, entre dichas razones se incluye la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pero este objetivo está suficientemente protegido por la necesidad de que sea una persona especializada, como el servicio de prevención de la empresa, quien realice la valoración de cada puesto de trabajo. Dado que los informes y certificaciones sobre equipos de trabajo están comprendidos dentro de este trámite de evaluación de los riesgos de los puestos de trabajo, no parece una medida coherente con el objetivo perseguido la exclusión de empresas o profesionales sin atender a su verdadera capacitación técnica y experiencia en materia de prevención de riesgos laborales y equipos de trabajo.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La elaboración de informes de conformidad sobre el cumplimiento por parte de los equipos de trabajo de las condiciones previstas en el Anexo I del Real Decreto 1215/1997 Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo no está reservada por la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales ni por el citado Real Decreto a ningún tipo de entidades específicas, sino que está abierta a todos los profesionales con capacidad y experiencia suficiente para llevarlo a cabo. Así lo reconoce también la Inspección de Trabajo en su Guía de Actuación Inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, respecto de la Evaluación de Equipos

2º.- En el anterior Informe UM/144/17 de 17 de enero 2018, se reconocía expresamente que no solo las entidades de control en materia de seguridad industrial podían suscribir los informes de conformidad de los equipos de trabajo a los requisitos exigidos por el citado Real Decreto 1215/1997, sino también los técnicos de prevención de riesgos laborales y cualquier profesional técnico capacitado para ello.

3º.- Por todo ello, la limitación incluida en la cláusula 5 y en el apartado 4 del Anexo I de los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicio de asistencia técnica para la verificación y certificación de equipos de trabajo, conforme al RD 1215/97, para Canal de Isabel II S.A. que limita la participación en la licitación a las entidades de inspección acreditadas por ENAC, resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

4º.- En caso de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para interponer contra los pliegos administrativos el recurso especial al que se refiere el artículo 27 de la LGUM en relación con el artículo 127bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y pedir su nulidad.