

Recurso N.º 427/2025

Resolución N.º 447/2025

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 23 de octubre de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L. (en adelante, OSVENTOS), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato denominado "*servicio de comedor de la Escuela Municipal de educación infantil Polichinela de San Fernando de Henares*", licitado por ese Ayuntamiento con número de expediente 025COMP000120, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el 11 de septiembre de 2025 en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 464.799,31 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se han presentado nueve licitadores, entre ellos, el recurrente.

Segundo. - El 26 de septiembre de 2025, la representación de OSVENTOS interpone recurso especial en materia de contratación en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, que tiene entrada en este Tribunal el día 29 de septiembre de 2025. Dicho recurso se interpone contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato, solicitando su anulación.

El 7 de octubre de 2025 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación y, subsidiariamente, su desestimación.

Dicho expediente fue completado, a solicitud de este Tribunal, con el listado completo de licitadores el día 20 de octubre de 2025.

Tercero. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - Especial análisis merece el plazo de interposición del recurso, pues solicita el órgano de contratación su inadmisión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, al entender que el recurrente presentó oferta a la licitación con carácter previo a la interposición del recurso, sin que concurra una causa de

nulidad de pleno Derecho en los pliegos. Según el artículo 50.1.b) de la LCSP, no se admite recurso contra los pliegos si el licitador ha presentado oferta previamente, salvo que se alegue nulidad de pleno derecho, lo cual, a juicio del órgano de contratación, no ocurre en este caso.

Debe aclarar este Tribunal que el órgano de contratación parte de una premisa errónea, pues señala como fecha de interposición del recurso el 29 de septiembre de 2025, que es la fecha que tuvo su entrada en este Tribunal; sin embargo, la fecha que debe considerarse, a efectos de interposición del recurso, es la del 26 de septiembre de 2025, fecha en que se presenta el recurso en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid. De este modo, OSVENTOS interpuso el recurso, el citado día 26 a las 17:01 horas y presentó su oferta a la licitación con carácter posterior, el mismo día 26 de septiembre de 2025, a las 18:05 horas, según consta en el listado de licitadores enviado por el órgano de contratación.

Por lo tanto, el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador en el procedimiento cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados el día 11 de septiembre de 2025 y el recurso fue interpuesto, ante este Tribunal, el día 26 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes

El fondo del asunto se circumscribe al análisis de la alegada vulneración del artículo 130 de la LCSP, ante la omisión en el PCAP de la información sobre la subrogación de personal.

1. Alegaciones de la recurrente.

Señala en primer término la recurrente que resultó adjudicataria del contrato licitado con el mismo objeto, con número de expediente 2023COMP000012 5/2023, el cual fue suspendido por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de enero de 2025 por causas de fuerza mayor (un desplome en las instalaciones que dio lugar a la reubicación del alumnado mientras no se acometiesen las obras necesarias que garantizasen su seguridad), sin que el mismo se reanudase durante la vigencia inicial del contrato, que se extendía al 31 de julio de 2025.

Pone de manifiesto que, recogiendo el nuevo pliego de la licitación una cláusula 34 relativa a la subrogación de personal, el PCAP no adjunta Anexo alguno al respecto, ausencia que bien se podría explicar por la indicación, presente en la Memoria Económica de que: “*No hay subrogación de personal. Según correo del actual prestatario del servicio de fecha 20 de agosto de 2025*”, cuestión que no se compadece con la verdad, puesto que el Ayuntamiento no le ha solicitado ninguna información sobre subrogación de personal ni, en consecuencia, su empresa ha enviado correo alguno en ese sentido.

Indica que la omisión de esta información vulnera el artículo 130 de la LCSP, que exige que se incluya en el pliego la información sobre los trabajadores a subrogar.

Y alega vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato, lo que conllevaría la nulidad de los pliegos conforme a los artículos 1, 132 y 39.1 de la LCSP y 47.1 de la Ley 39/2015, por lo que solicita se declare la nulidad del PCAP.

2.- Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, para el caso de no prosperar la pretensión de inadmisión del recurso especial, solicita su desestimación argumentando que la cocinera adscrita al servicio pertenecía al contrato tramitado a través del expediente 2023COMP000012, del que la recurrente era adjudicataria, no al contrato tramitado al amparo a través del expediente 2025COMP000002, que es el que da origen a la nueva licitación que no ocupa.

Alega que por motivos de causa mayor se suspendió el contrato celebrado para prestar el servicio de comedor de los alumnos de la escuela infantil en el propio centro Polichinela cuyo adjudicatario era la recurrente y se trasladó a los alumnos de la Escuela Infantil Polichinela al Colegio de Educación Infantil y Primaria Tierno Galván. Por este motivo, se contrató, mediante un procedimiento negociado sin publicidad, al contratista del servicio de comedor en el CEIP Tierno Galván para que prestase el servicio de comedor a los alumnos de la escuela Polichinela mientras estuviesen en el CEIP y se les tuviese que prestar el servicio de comedor.

Añade que en el expediente 2025COMP000002, la cocinera mencionada por OSVENTOS no fue subrogada por SERUNIÓN S.A., adjudicataria del contrato de 2025 porque no se informó de su existencia como personal a subrogar. Y que la mercantil SERUNIÓN S.A., ha prestado el servicio de comedor a los alumnos inscritos en la E.I. Polichinela, sin subrogar a la cocinera en cuestión.

Tampoco OSVENTOS solicitó indemnización por la suspensión del contrato en las cantidades que resulten derivadas de las retribuciones mensuales brutas de la trabajadora perteneciente a dicha empresa, ni por el concepto de los seguros sociales que se devenguen durante el periodo de suspensión del contrato ni, para ello, ha presentado justificación alguna de haber abonado las retribuciones mensuales brutas de la cocinera o ingresado los seguros sociales.

Y, por este motivo, el Ayuntamiento solicitó formalmente a SERUNIÓN la información sobre subrogación a efectos de la nueva licitación, respondiendo este adjudicatario que no existía personal a subrogar, por lo que no entiende infringido el artículo 130 de la LCSP.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal

Vistas las alegaciones de las partes, y dado que ambas reconocen que el PCAP no recoge información sobre el personal a subrogar, debemos partir de lo estipulado en el artículo 130 de la LCSP en lo referente a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. Dispone este precepto en su apartado 1º lo siguiente:

"1. 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, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista."

Desea precisar este Tribunal, como ya ha recogido en numerosas resoluciones, valga por todas la n.º 418/2024, que la finalidad que persigue la previsión del artículo 130 de la LCSP es la garantía de que los licitadores puedan confeccionar sus ofertas, en igualdad de condiciones, contando con la información precisa de cuáles serán los costes salariales de los trabajadores que ya se encuentren adscritos a la ejecución del servicio licitado y deban ser subrogados por la futura contratista en virtud de lo previsto

en la normativa laboral vigente, de modo que este precepto impone obligaciones de carácter meramente informativo sobre el coste de unas obligaciones laborales que deberá afrontar necesariamente el futuro adjudicatario, siendo estas obligaciones indisponibles por el pliego, es decir, que la subrogación de los trabajadores impuesta por la normativa laboral será de aplicación efectiva con independencia de que los pliegos, o en este caso el Anexo X, indiquen o no de forma correcta el contenido y alcance de las mismas.

La posición del órgano de contratación es, a la vista de lo anterior, la de una suerte de intermediario entre el actual contratista y los licitadores del nuevo contrato, con el fin de que éstos cuenten, a la hora de confeccionar sus ofertas, con la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que pudiera afectar la subrogación.

En esta línea, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de junio de 2019 (nº recurso 702/2016), Sala de lo Contencioso-Administrativo, insistió en que la obligación –o no– de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los Convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral.

Además, en dicha Sentencia se concluye claramente que “*no le corresponde conocer sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa laboral, ni a la Administración contratante, ni a la jurisdicción contenciosa, materia que sólo es competencia de los órganos de la jurisdicción social*”.

En el caso que nos ocupa, el cuadro resumen del PCAP dedica un apartado T a la Subrogación, disponiendo: “*En los términos previstos por la LCSP 9/2017. (Ver cláusula 34).*”

Por su parte, la cláusula 34 del PCAP, dedicada a la “*Subrogación*”, establece de un modo genérico lo siguiente: “*En cumplimiento de lo previsto en el art. 130 de la LCSP,*

como consecuencia de la aplicación de la norma legal/el convenio colectivo/el acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que impone a la empresa adjudicataria la obligación de subrogarse como empleadora, se facilita a las empresas licitadoras, un Anexo, con la información que resulta necesaria sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecta la subrogación para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, teniendo en cuenta que la relación de dichos datos han sido facilitados por la actual empresa prestadora del presente servicio, siendo ésta la única responsable de la exactitud o inexactitud de los mismos.

De tal forma, La empresa adjudicataria estará obligada a subrogar por norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general al personal actualmente contratado y presentará al Órgano Gestor, en los 15 primeros días de ejecución, original y fotocopia de los contratos realizados con el personal. Los servicios dependientes del órgano de contratación facilitarán a los licitadores la información sobre las condiciones de los contratos de dichos trabajadores para una correcta evaluación de los costes laborales a tenor de lo dispuesto en el ya citado artículo 130 de la LCSP.”

Sin embargo, no incorpora el PCAP el Anexo X que, según el propio índice del pliego, corresponde al “Listado de Personal Subrogable”.

El documento denominado “Memoria económica”, incorporado al expediente y publicado en la PLCSP, recoge:

“El personal preciso para llevar a cabo el servicio es a jornada completa:

- *Un cocinero/a*
- *Un auxiliar de Cocina*

No hay subrogación de personal. Según correo del actual prestatario del servicio de fecha 20 de agosto de 2025.”

Y comprobado este extremo en el expediente, constata este Tribunal que el órgano de contratación, con carácter previo a la aprobación de la licitación, dirigió consulta a

la empresa SERUNIÓN el día 19 de agosto de 2025, solicitando información sobre el personal a subrogar en el comedor de la E.I. Polichinela, siendo la respuesta dirigida por esa empresa al órgano de contratación, el día 20 de agosto de 2025, la siguiente: “*Como me ha comentado por teléfono, contesto al mail indicándole que nosotros no tenemos personal subrogable en Polichinela en la actualidad.*”

De acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, entiende este Tribunal que el órgano de contratación ha dado debido cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 130 de la LCSP, al incorporar al PCAP la información que le ha trasladado la empresa saliente, SERUNIÓN, S.A., sobre la inexistencia de personal susceptible de subrogación; todo ello con independencia de las consecuencias que, en su caso, se pudieran derivar de la inexactitud en que pudiera haberse incurrido al facilitar la información.

En atención a lo anterior, considera este Tribunal que no se aprecia vulneración del artículo 130 de la LCSP, procediendo la desestimación del recurso presentado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato denominado “*servicio de comedor de la Escuela Municipal de educación infantil Polichinela de San Fernando de Henares*”, licitado por ese Ayuntamiento con número de expediente 025COMP000120.

Segundo. - 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

EL TRIBUNAL