

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 19 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de “Servicios de gestión de mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al Distrito de Puente de Vallecas”, Expediente: 300/2024/00115, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 24 de septiembre de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 1 de julio, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 9.535.385,95 euros y su plazo de duración será de dos años.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron nueve empresas.

El día 21 de octubre de 2024 se publicó una rectificación del anuncio de licitación en relación a la inclusión del listado de subrogación de los trabajadores facilitado por la empresa saliente, y se amplió el plazo de visitas, así como el plazo de presentación de ofertas hasta el día 31 de octubre de 2024. La propuesta y el Acuerdo de rectificación y ampliación del plazo fueron publicados en plataforma de contratación del Estado en fecha 10 de octubre de 2024.

Tercero. - El 7 de noviembre de 2024, AMI presentó recurso especial en materia de contratación en el registro de la Administración General del Estado, dirigido al órgano de contratación, notificando esta circunstancia el mismo día 7.

El 21 de noviembre de 2024 el órgano de contratación remitió a este Tribunal dicho recurso junto con 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).

Cuarto. - El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por acuerdo de este Tribunal de 28 de noviembre de 2024.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en este procedimiento de licitación, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones. La empresa CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES ha presentado alegaciones en el plazo concedido.

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. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello pues se trata de un Asociación representativa de intereses colectivos de las empresas españolas dedicadas al Sector del mantenimiento integral de inmuebles e instalaciones. (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la rectificación de los pliegos fue publicada el 21 de octubre 2024 y el recurso tuvo entrada en el órgano de contratación el 7 de noviembre, 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. - La recurrente fundamenta el primer motivo de impugnación en que, en contra de lo establecido en los pliegos, no es obligatoria la subrogación del personal de acuerdo con el convenio aplicable.

A su juicio no es potestad del órgano de contratación imponer a los licitadores la subrogación del personal adscrito al servicio, pues las relaciones entre personal trabajador y empresa contratista quedan fuera del ámbito administrativo, y del arbitrio, de dicho órgano de contratación. Sólo se exigirá, pues, la subrogación, cuando así lo establezca *“una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”* (Artículo 130.1. LCSP), como medio idóneo de regulación de las relaciones laborales entre personas trabajadoras y empresa.

Dice que, tal y como señala el órgano de contratación, el Convenio de aplicación es el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones

del Metal de la Comunidad de Madrid y a su juicio dicho convenio no prevé la obligación de subrogación del personal.

Cita en este sentido el artículo 20 bis. “Estabilidad en el empleo, Subrogación”, del citado convenio, publicado el 12 de octubre de 2021 que establece:

...Con el fin de mantener la estabilidad en el empleo, en las actividades y servicios esenciales así como en los servicios complementarios de concursos de gestión integral y energética de instalaciones urbanas en vías y espacios públicos regulados en concursos públicos municipales en Municipios de más de 300.000 habitantes, los trabajadores que lleven más de 6 meses adscritos a los referidos servicios y actividades en la misma empresa, se subrogarán en la empresa adjudicataria del concurso. La subrogación se llevará a cabo en las condiciones establecidas en las bases reguladoras del mismo o en las cláusulas del pliego de condiciones, respetando la legislación vigente tanto laboral como administrativa.

Se entenderá por gestión integral y energética, la vigilancia, revisión, conservación, mantenimiento y adecuación de instalaciones eléctricas en vías y espacios públicos municipales.

La empresa cesante remitirá en todo caso a la nueva empresa adjudicataria y a la representación legal de los trabajadores en el plazo de 30 días hábiles contados desde que la autoridad competente responsable de la adjudicación del servicio comunique fehacientemente a la empresa saliente el cambio de adjudicación del mismo, la relación de las personas trabajadoras afectadas, aportando sus contratos individuales, así como las nóminas y documentos de cotización a la Seguridad Social de los últimos 6 meses, no pudiéndose incluir ninguna modificación de las condiciones laborales que se hubiesen producido en el citado periodo.

No será objeto de subrogación el personal directivo de la empresa cesante...

Conforme a lo anterior, considera AMI que el único supuesto previsto en el que operaría la subrogación, sería en el de *“gestión integral y energética de instalaciones urbanas en vías y espacios públicos”* en municipios con un número determinado de habitantes.

Según su criterio, el objeto de la presente licitación no es la gestión integral y energética (supuesto del artículo 20 bis del Convenio Colectivo) y como consecuencia no se cumple el presupuesto necesario para que opere la subrogación del personal que se impone a través de los pliegos.

En su defensa cita numerosa doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública para concluir que la obligación de subrogación incluida en los pliegos de la presente licitación, no surge del convenio de aplicación, sino de la mera voluntad del órgano de contratación, por lo que debe considerarse nula por exceder del contenido propio de los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que se ha cumplido la cláusula 35 del PCAP sobre información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, por cuanto se ha facilitado a los licitadores la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que pueda afectar la subrogación, que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, en cumplimiento de lo previsto en el art. 130 de la LCSP que regula la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

En cumplimiento de lo anterior, se incluyó en el pliego:

- La información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación facilitada por la empresa que presta el servicio actualmente.

- La imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 LCSP para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.
- Los listados del personal objeto de subrogación con la información recogida en el artículo 130 LCSP.

En cuanto a la alegación de la recurrente sobre que la obligación de subrogación no está sustentada en norma legal ni convenio colectivo, el órgano de contratación traer a colación algunas resoluciones de los órganos de resolución de recursos contractuales respecto de las obligaciones que atañen al órgano de contratación en materia de subrogación laboral, el sentido de que el órgano de contratación actúa como simple transmisor de la información que le ha sido facilitada por el contratista saliente. No obstante, “*con carácter facultativo*” se ha comprobado el contenido del Convenio Colectivo de aplicación, en concreto el artículo 20.bis objeto de central de la controversia que se plantea.

A este respecto, Plataforma del convenio colectivo de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid 2023-2025 ha publicado lo siguiente:

...Subrogación. –

Ámbito temporal. -

El convenio tendrá una vigencia de 3 años, desde el 1 de enero del 2024 hasta el 31 de diciembre del 2026.
(...)

Ampliar el actual redactado del artículo 20 bis del convenio colectivo, así operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de empresa, contratista o de subcontratista, incluido a la finalización de la ejecución de un contrato de mantenimiento de cualquier sector, tanto en el ámbito de la empresa privada como derivada de lo público.

Los trabajadores que presten sus servicios con motivo de dicho contrato tendrán derecho a subrogarse en la nueva empresa adjudicataria que deberá respetar todos los derechos laborales que tuvieran con la anterior, incluido el convenio colectivo de aplicación si siguieran realizando la misma actividad...

Vistas las alegaciones de las partes, cabe señalar que el artículo 130 de la LCSP relativo a la “*Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*” dispone en su apartado 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*”.

Y en su apartado 4 “*El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo*.”

En cumplimiento de estos preceptos el órgano de contratación procedió a incluir en el PCAP la información correspondiente.

Como cuestión preliminar, hay que destacar que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá 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. El Tribunal Supremo, en su sentencia 847/2019 sostiene 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. También tiene declarado este Tribunal que la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos —Administración contratante y adjudicatario—, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social”.

En cuanto a la obligación formal del órgano de contratación sobre la subrogación de trabajadores, se ha pronunciado el TACRC, entre otras, en su Resolución 1242/2022 de 13 de octubre. *“La obligación formal de recabar del antiguo contratista información sobre las condiciones de subrogación de los trabajadores y de facilitarla una vez obtenida a los licitadores, acaba ahí. No le es exigible al órgano de contratación verificar o contrastar la información recibida, ni responder de su certeza o suficiencia.*

Tampoco está obligado el poder adjudicador a recabar más información del contratista ni a facilitársela a los licitadores- que la que impone el artículo 130.1 de la LCSP, sin perjuicio de que el precepto no impide -por ello lo hace con carácter facultativo no imperativo-, que el órgano de contratación pueda recabar y facilitar más información sobre las condiciones de los contratos de trabajo si de las circunstancias concurrentes se desprende como necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales en la ejecución del contrato que se está licitando...”

Por su parte, la JCCPE en el informe 35/2019 señala *“La obligación impuesta al órgano de contratación es puramente formal, en la que actúa como mero nuntius o*

intermediario, y se limita a recabar del contratista actual la información sobre las condiciones de los trabajadores eventualmente subrogables y de facilitarla a los licitadores. No es, por tanto, exigible al órgano de contratación que verifique la información recibida, ni responder de su certeza o suficiencia”.

Como decíamos en nuestra Resolución 75/2019, de 20 de febrero, citando doctrina de TACRC, *“la obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios. Si existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del artículo 130 de la LCSP y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación, el órgano de contratación está obligado a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación. Esta información deberá constar en el propio pliego o en la documentación complementaria, siendo aconsejable que se haga, igualmente, constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado artículo 130 de la LCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación”.*

En el caso que nos ocupa, en el Anexo I del PCAP, en ningún caso se establece la obligación de subrogación, como pretende la recurrente. Se limita a dar debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP al incluir en el Anexo VIII **“INFORMACIÓN SOBRE LAS CONDICIONES DE LOS CONTRATOS DE LOS TRABAJADORES A LOS QUE AFECTE LA POSIBLE SUBROGACIÓN AL OBJETO DE PERMITIR UNA EXACTA EVALUACIÓN DE LOS COSTES LABORALES.”** al trasladar la información que le ha remitido el actual adjudicatario.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto se desestima el presente motivo del recurso.

Sexto. - Como segundo motivo de recurso, plantea que el listado de trabajadores subrogables podría tener encaje con la licitación inicial, que se configuraba en un único lote. Sin embargo, tras las modificaciones sustanciales operadas por el órgano de contratación, la licitación pasó a dividirse en dos lotes distintos. Siendo ello así, resultaría necesario que en el listado de subrogación no se limitase a enumerar los trabajadores a subrogar, sino que, igualmente, debería indicar a qué lote quedará afecto cada uno de estos operarios. No se indica cuáles son las personas a efectos de subrogación para cada lote, limitándose el órgano de contratación a facilitar un listado de subrogación de las personas de las empresas actuales, sin mayor desagregación. Dicha falta de información impide poder conocer las circunstancias contractuales laborales reales de los operarios a subrogar en cada lote, así como el coste que dicho personal podrá suponer al finalmente adjudicatario de cada uno de los mismos.

Por su parte, el órgano de contratación aclara que, la rectificación del anuncio de licitación se refería exclusivamente a la subrogación de trabajadores facilitada por la empresa saliente. El anuncio de licitación y el PCAP publicado inicialmente en fecha 24 de septiembre de 2024 ya figuraba el contrato como dividido en dos lotes.

Sostiene que la división en lotes de un contrato administrativo es una potestad atribuida al órgano de contratación, en atención a la naturaleza de las prestaciones y al interés público que, además, contribuye a favorecer la concurrencia de licitadores, en particular, la de las empresas o entidades de más pequeñas.

En el presente contrato en coherencia con la división en lotes, el PPT establece un número de trabajadores en función de distintas categorías que deben estar disponibles para resolver las posibles incidencias, para cada uno de los lotes ya indicados, en el lote 1 “colegios” y en el lote 2 “edificios e instalaciones deportivas”.

El personal subrogable (actualmente incardinado en un contrato sin lotes) en el nuevo contrato estaría incluido en las categorías de adscripción a ambos lotes. No obstante, según informa la empresa saliente, este personal no se encuentra

actualmente adscrito a edificios concretos dentro de los recogidos en el contrato. Por lo tanto, no es posible establecer una proporción de trabajadores subrogables que pasarían a uno u otro lote.

Se trata de una disponibilidad general de personal de distintas categorías contratado por la empresa para el eficaz cumplimiento del objeto del contrato. De manera que la información proporcionada sobre el personal subrogable debe considerarse en su conjunto para valorar su incidencia en cada uno de los lotes, sin perjuicio de que una vez adjudicados, el personal afectado se subrogue efectivamente en uno u otro lote, atendiendo a la normativa laboral aplicable, en cuyo análisis la Administración ni puede ni debe entrar.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si el órgano de contratación ha cumplido las exigencias del artículo 130 de la LCSP en cuanto a la información facilitada sobre los trabajadores a subrogar.

Ciertamente, este motivo no deja de ser una deriva del anterior motivo, ya que ambos pivotan sobre el cumplimiento por el órgano de contratación de las obligaciones que le impone el citado artículo 130 de la LCSP.

En el caso que nos ocupa, el contrato vigente incluye como objeto del contrato tanto el mantenimiento integral de “colegios” y “edificios e instalaciones deportivas”. En los pliegos objeto de recurso se recoge la división en dos lotes.

Como señala el órgano de contratación, el personal subrogable (actualmente incardinado en un contrato sin lotes) en el nuevo contrato estaría incluido en las categorías de adscripción a ambos lotes. No obstante, como se ha señalado anteriormente, este personal no se encuentra actualmente adscrito a edificios concretos dentro de los recogidos en el contrato. Por lo tanto, no es posible establecer una proporción de trabajadores subrogables que pasarían a uno u otro lote.

Como señala CENTRALIA en sus alegaciones, es evidente que corresponde al

adjudicatario entrante organizar los recursos humanos y materiales de acuerdo con los lotes adjudicados, respetando las obligaciones laborales derivadas de la subrogación en el caso de que proceda. El órgano de contratación no está obligado a realizar una asignación previa del personal por lotes. De igual forma, la subrogación no supone la imposibilidad de reasignar personal según las necesidades operativas del nuevo adjudicatario, siempre que se respeten las condiciones laborales subrogadas.

En consecuencia, el órgano de contratación ha cumplido las exigencias del artículo 130 de la LCSP.

Procede la desestimación del presente motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos que han de regir la licitación del “Contrato de Servicios de gestión de mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al Distrito de Puente de Vallecas”, Expediente: 300/2024/00115.

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.

Tercero. - Levantar la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 28 de noviembre de 2024.

Cuarto. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este 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.