

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

En Madrid, a 28 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Mofebo, S.L., contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato de “Servicio Educativo de la Escuela Infantil Talín, de titularidad del Ayuntamiento de Majadahonda”, número de expediente 77/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados los días 11 y 14 de noviembre de 2023, respectivamente en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Majadahonda, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

Los pliegos fueron publicados en esa misma fecha y la tabla de subrogación de personal fue actualizada el 22 de noviembre, motivo por el cual, en fecha 27 de noviembre se publica nuevo documento de pliegos y ampliación del plazo inicialmente

previsto para la presentación de ofertas, a efectos de su finalización el día 27 de diciembre, en lugar del 14 del mismo mes.

El valor estimado de contrato asciende a 3.473.487,36 euros y su plazo de duración será de dos cursos académicos, a contar desde el 1 de septiembre de 2023 o bien, desde el día siguiente a la formalización del contrato y hasta el 31 de julio de 2025.

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas concluyó el 27 de diciembre de 2022, estando prevista para el día 17 de enero de 2023, la apertura del sobre electrónico 3, correspondiente a las ofertas económicas, y sin que conste fecha de apertura de los sobres 1 y 2.

Tercero.- El 1 de diciembre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Mofebo, S.L., en el que solicita la declaración de nulidad de los pliegos, así como la suspensión de la tramitación del procedimiento.

El 12 de diciembre de 2023, 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, 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- No entra este Tribunal a valorar la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente y a la que se opone el órgano de contratación, entrando este Tribunal a resolver la cuestión de fondo.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015,

de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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, al tratarse de una persona jurídica que alega interés en la licitación y en la adjudicación del contrato y que impugna la errónea información que, a su juicio, ha dado el órgano de contratación del personal subrogable, que afecta a la confección del presupuesto base de licitación; por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo establecido en el 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 los pliegos fueron publicados el 9 de noviembre, con rectificación del listado de subrogación publicada el 27 de noviembre, siendo interpuesto el recurso, ante este Tribunal, el 1 de diciembre de 2023, 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.- En cuanto al fondo del recurso, este se centra en la infracción de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, al no haber tenido en cuenta el órgano de contratación los costes salariales reales para la elaboración del presupuesto, exponiéndose diversos motivos por los que entiende no pueden confeccionarse las ofertas de modo adecuado:

- En el cuadro de subrogación presentado por la actual adjudicataria del contrato se observa la existencia de un puesto nº 19 denominado “*Pers. Especial Control-Salud*”, puesto no exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), que, a juicio del órgano de contratación no debe ser tenido en cuenta en la presentación de las ofertas.
- Está pendiente la publicación del nuevo convenio colectivo, con aumento de los salarios, con carácter retroactivo, desde septiembre de 2022, lo cual deberá tenerse en cuenta para el cálculo de las retribuciones salariales del curso 2023-2024.
- Tampoco se ha previsto el coste de sustitución de una baja de larga duración en el puesto de cocina, ni la actualización de un nuevo trienio para algunos trabajadores.

Señala al respecto la recurrente que el Ayuntamiento excluye al trabajador correspondiente al número 19 del listado de subrogación, cuando su subrogación por el nuevo contratista es obligatoria conforme al convenio colectivo aplicable, XII Convenio de Asistencia y Educación Infantil (Grupo II Personal de servicios complementarios). Y que, habiendo previsto el pliego expresamente la exclusión de este puesto a la hora de confeccionar la oferta, no se está teniendo en cuenta, por error, el coste salarial de un trabajador que tiene una antigüedad desde el año 2014 y con el que ha venido desempeñándose el servicio; profesional que, además, cobra cuatro veces más del salario previsto en el Convenio.

Añade, que tras varias consultas realizadas al respecto durante el plazo de licitación, la respuesta ofrecida por el órgano de contratación es siempre que dicho

trabajador no debe tenerse en cuenta en la confección de las ofertas y que serán los tribunales los que determinen, en caso de controversia, si el personal tiene o no carácter subrogable.

Por último, apunta que se impide al futuro contratista el conocimiento de las obligaciones que asumiría al ser adjudicatario del contrato, pues el órgano de contratación está facilitando una información errónea e incierta, en un pliego en el que el coste de personal supone, al menos, un 67% del total, implicando la nulidad de pleno Derecho del pliego, citando diversas resoluciones del TACRC que apoyan la necesidad de trasladar al contratista toda la información sobre las condiciones laborales de los trabajadores a subrogar (resolución 624/2020, de 9 de octubre), así como la especial trascendencia de los convenios colectivos sectoriales de aplicación para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución de los contratos de servicios en que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores (resoluciones 827/2018, de 24 de septiembre y 1018/2019, de 16 de septiembre).

El órgano de contratación, en respuesta a las consultas de los licitadores, señaló que la subrogación es una cuestión ajena al órgano de contratación y la Administración en sus pliegos sólo informa sobre la plantilla necesaria para la ejecución del servicio. Por este motivo y no siendo una cuestión controvertida entre las partes el convenio colectivo aplicable, sostiene en su informe al recurso que conforme al artículo 10 del referido convenio, *“los puestos de trabajo especificados anteriormente tienen carácter enunciativo y no suponen la obligación de tener provistos todos ellos si la necesidad o el volumen de la actividad del centro no lo requieren”*. Por este motivo, entiende, no cabe obligar a contratar un número mayor de personal que el establecido como necesario para la ejecución del servicio, contemplado en el punto III B) del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Señala asimismo que son numerosos los pronunciamientos doctrinales en los que se indica que la obligación de subrogación no viene impuesta por los pliegos, razón por la cual el pliego no establece la obligación de subrogación, derivando esta

de la Ley. No debe, a su juicio, el órgano de contratación comprobar la veracidad material o intrínseca de la información facilitada por el actual contratista, siendo la obligación impuesta por el artículo 130 de la LCSP la obligación formal de requerir la información y facilitarla a los licitadores, como se recoge en Resolución 961/2022, de 28 de julio, del TACRC y en la 104/2018, del TACPCM.

Continua alegando que, como señala la Resolución número 189/2020, de 13 de agosto, de este Tribunal, las listas del personal a subrogar informan del personal incluido y su antigüedad, pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato, pues este depende de los requisitos de prestación establecidos en los pliegos. Es en el PPT, en la Memoria Económica del contrato y en el Decreto 18/2008, de 6 de marzo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, así como en el convenio colectivo de aplicación, donde se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten primer ciclo de Educación infantil en el ámbito de la Comunidad de Madrid y donde se recoge el personal mínimo necesario para la correcta ejecución del contrato. Dado que el Ayuntamiento de Majadahonda no ha autorizado la creación del puesto de trabajo nº 19, figura no recogida por el ya mencionado Decreto 18/2008, de 6 de marzo, este no debe ser tenido en cuenta en la presentación de ofertas por parte de los licitadores.

Y, concluye: en la elaboración del Pliego no se ha infringido la LCSP, ya que se han determinado los precios de licitación a partir de los módulos de financiación, incluido el personal mínimo necesario para la efectiva prestación del servicio. Debe tenerse en cuenta que, presentado nuevo listado de subrogación por la actual adjudicataria, en fecha 20 de noviembre de 2023, este ha sido publicado, ampliándose el plazo de presentación de ofertas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, han sido calculados conforme a los preceptos de la LCSP que considera infringidos la recurrente y si, se ha proporcionado a los licitadores la información necesaria, en materia de costes de personal, para la

confección de sus ofertas.

El artículo 100.2 de la LCSP establece, para el cálculo del Presupuesto base de licitación, que *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

Para el cálculo del valor estimado, determina el artículo 101.2 de la misma Ley que *“En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”*.

Y, en lo relativo al precio del contrato, estipula el artículo 102.3 que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

Para el cálculo del Presupuesto Base de Licitación, recoge la Memoria Económica del contrato, que consta publicada en la Plataforma, lo siguiente:

“Para fijar el presupuesto base de licitación, el órgano de contratación tiene en cuenta los módulos aplicables para el curso 2023-2024 que han sido aprobados mediante ORDEN 276/2023, de 7 de febrero, del Vicepresidente, Consejero de Educación y Universidades, por la que se establecen los módulos de financiación aplicables a los convenios de colaboración en materia de educación infantil suscritos entre la Comunidad de Madrid y entidades locales e instituciones públicas para el funcionamiento de escuelas infantiles, casas de niños, sedes de equipos de atención temprana y sedes de direcciones de zonas de casas de niños y a los contratos para el funcionamiento de los centros correspondientes al curso escolar 2023-2024. (BOCM 17/02/2023).

Teniendo en cuenta la experiencia acumulada de años anteriores de funcionamiento de TALÍN, los costes laborales de personal suponen alrededor (68,45%), gastos corrientes de suministro de energía eléctrica, agua, combustible y carburantes y teléfono (5,41%), costes de productos de alimentación (6%), costes en material de limpieza, hostelería, reparaciones, material informático, vestuario, material de oficina (4%), material didáctico (4%), otros gastos de gestión (4,24%), gastos generales (3%) y beneficio industrial (4,9%)”.

Y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), en su Cuadro de Características, apartado 4:

“El sistema de determinación del precio:

El presupuesto se fija en base a los precios unitarios: escolaridad, comedor y horario ampliado.

Los precios unitarios de licitación se desglosan en los siguientes conceptos e importes máximos:

- Por escolaridad: 315,32 euros.

- Por comedor: 96,00 euros.

- Por cada media hora de horario ampliado: 10,83 euros.

El precio unitario de comedor será el establecido por la Comunidad de Madrid para los comedores escolares que cada año tenga en vigor. Este precio es fijo, no se considera precio de licitación y no es susceptible de baja.

De conformidad con el art. 102 de la LCSP, el precio incluye todos los recursos necesarios para desarrollar el servicio y el conjunto de prestaciones, tanto de carácter material, como personal, incluyendo gastos generales y beneficio empresarial.

El número de niños escolarizados no se puede garantizar.

El importe total del gasto se ejecutará en función de las necesidades de la Administración, sin que esté obligada a ejecutar la totalidad del presupuesto. El adjudicatario no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna en caso de no agotar el presupuesto máximo de gasto”.

Por lo que respecta al valor estimado, dispone la Memoria Económica lo siguiente:

“3. VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO para una duración máxima de 4 años:

Método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado: A los efectos previstos en el artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, conforme a las prestaciones descritas en los Pliegos que rigen el contrato, los costes a tener en cuenta para el cálculo del valor estimado son los siguientes: gastos salariales conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del vigente XII Convenio Colectivo de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE nº 178, de 26 de julio de 2019), gastos corrientes de suministro de energía eléctrica, gas, teléfono, gastos de hostelería y alimentación, gastos en material didáctico, de gestoría, etc.”.

Y el PCAP: *“Método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado: A los efectos previstos en el artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, conforme a las prestaciones descritas en los Pliegos que rigen el*

contrato, los costes a tener en cuenta para el cálculo del valor estimado son los siguientes: gastos salariales conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del vigente XII Convenio Colectivo de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE nº 178, de 26 de julio de 2019), gastos corrientes de suministro de energía eléctrica, gas, teléfono, gastos de hostelería y alimentación, gastos en material didáctico, de gestoría, etc.”.

La tabla de personal a subrogar, por su parte, recoge la categoría profesional, titulación, antigüedad, tipo de contrato, fecha fin de contrato, jornada y los diversos conceptos retributivos.

Como constata este Tribunal a través de la transcripción de las cláusulas anteriores, siendo un contrato en el que los costes de personal, como determina el propio Ayuntamiento, suponen más del 68% del presupuesto total, el órgano de contratación no da total cumplimiento a lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP, pues no consta en la documentación preparatoria del expediente el desglose de los costes salariales, con desagregación de género y categoría profesional. Tampoco ha justificado el órgano de contratación en el expediente que no consta tal información debido a la inexistencia de diferencias retributivas por género en convenio y/o la imposibilidad de conocer el género del personal que se adscribirá al contrato.

En este sentido, señala la Resolución del TACRC número 1333/2019, de 18 de noviembre, lo siguiente: *“No obstante lo anterior, es indudable que el mandato legal citado no puede interpretarse de forma extrema en el sentido que obligue a desagregar lo inexistente o desconocido, pues no se puede obligar a lo imposible: Quiero ello decir que, efectivamente, si el convenio de referencia no establece diferencias retributivas por razón de género, y, además, no se impone ni en el PCAP ni en norma alguna una distribución por géneros del concreto personal mínimo exigido que ha de adscribirse a la ejecución de las prestaciones del contrato, no cabe sino concluir que el citado desglose con desagregación por géneros de los costes salariales estimados según convenio laboral aplicable no puede establecerse en el PCAP ni en el documento*

regulador de la licitación y del contrato, por lo que no se puede infringir por ello el citado artículo 100.2 de la LCSP.

Ahora bien, una cosa es que no se pueda llevar a cabo esa desagregación por géneros si no existen diferencias retributivas según convenio aplicable, o no se puedan determinar los importes según géneros del concreto personal adscrito al contrato, y otra que se omita toda indicación a dichas circunstancias en el documento en que se haga el desglose de los costes que forman el presupuesto base de licitación del contrato, en particular, de los directos y dentro de ellos, de los costes salariales, pues en el primer caso existiría incumplimiento del mandato legal, mientras que en el segundo, no, puesto que se mencionaría y concretaría la imposibilidad de cumplirlo y su causa: inexistencia de diferencias en convenio y/o imposibilidad de conocer el género del personal que se adscribirá a la ejecución del contrato”.

En los pliegos impugnados, no consta desglose de costes salariales, más allá de la indicación del porcentaje que suponen sobre el total del contrato y de la mención del convenio colectivo aplicable. Como señala el propio órgano de contratación en su informe, reseñando Resolución de este Tribunal 189/2020, las listas del personal a subrogar no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Es por este motivo que, entiende este Tribunal, no puede partirse del listado publicado para determinar los costes de personal incluido en el contrato, sin que estos consten desglosados en ningún otro documento del expediente. Tampoco consta su desagregación por género y categoría profesional, ni la justificación de la imposibilidad de su constancia. Y, pese a que se determina el convenio colectivo aplicable y su fecha de publicación en el BOE, las tablas salariales del Anexo I del referido Convenio han sido objeto de revisión, a través de Resolución de 28 de julio de 2022, de la Dirección General de Trabajo (BOE 192, de 11 de agosto de 2022), con vigencia desde el 1 de septiembre de 2022. No figurando el desglose de los costes de personal, no pueden determinarse tampoco los costes de sustitución de la baja de larga duración señalados por la recurrente.

En atención a las consideraciones anteriores, procede estimar el recurso en lo que se refiere al incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP, en el sentido indicado.

Pese a que dicho incumplimiento determinaría, per se, la nulidad de los pliegos, así como la de los actos del expediente relacionados con su aprobación, de conformidad con lo previsto el artículo 57.2 in fine de LCSP, siendo necesaria la retroacción de actuaciones al momento de redacción de los pliegos, procede entrar, a efectos prácticos, en la medida en que los pronunciamientos de esta Resolución puedan ser de utilidad al órgano de contratación de cara a una nueva licitación del contrato, en el análisis de la alegada por el recurrente *“información incierta relativa al personal a subrogar”*, que se traduce en que pese a incluirse en el cuadro de subrogación un puesto 19 denominado *“Pers. Especial Control-Salud”*, este puesto no se incluye en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Señala a este respecto el apartado III B) del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), que *“La plantilla de profesionales de la empresa contratista deberá cumplir los siguientes requisitos mínimos:*

Equipo educativo:

- Nº de profesionales:

La plantilla debe contar, como mínimo, con los siguientes profesionales:

- 12 educadores-tutores.

- 6 educadores de apoyo.

- 2 maestros, uno de ellos ejercerá la función de director del centro.

(...)

Servicio de cocina:

Deberá contar con dos personas encargadas del servicio de cocina, dos jornadas completas diferentes de las que conforman el equipo educativo.

(...)

Personal de limpieza y de control y mantenimiento del centro:

Deberá contarse con personal de limpieza equivalente a dos personas a jornadas completas y otra a media jornada de trabajo. Una de ellas permanecerá

durante todo el horario lectivo del centro. Asimismo, deberá contarse con personal equivalente a una jornada semanal dedicado al control y mantenimiento del centro. Estos servicios podrán ser objeto de subcontratación”.

Señala además el PPT que *“TODO CAMBIO EN LA PLANTILLA DEBERÁ CONTAR CON LA AUTORIZACIÓN PREVIA DEL AYUNTAMIENTO. CORRERÁ POR CARGO DE LA EMPRESA LA CONTRATACIÓN DE TIPOLOGÍAS DE PERSONAL NO RECOGIDAS EN ESTOS PLIEGOS Y NO SERÁ PERSONAL OBJETO DE SUBROGACIÓN EN CONTRATOS SUBSIGUIENTES”.*

Por su parte, el PCAP establece en el apartado 13 del Cuadro de Características del Contrato, la subrogación obligatoria en los contratos de trabajo, conforme al cuadro de subrogación publicado.

Y consta expresamente en el apartado 26 la siguiente indicación: *“Personal a subrogar: En el Pliego de Prescripciones Técnicas figura la plantilla de profesionales necesaria para prestar el servicio del presente contrato. En la Plataforma de Contratación del Sector Público se publica el cuadro de subrogación del personal, junto con sus retribuciones, antigüedad y modalidad contractual. El contratista se subrogará en la posición empresario respecto de este personal debiendo cumplir todas las obligaciones que como empresario se establezcan por el Convenio Colectivo de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil y demás normativa que sea de aplicación.*

En el cuadro de subrogación presentado por la actual adjudicataria, se observa la existencia de un puesto (puesto nº 19) denominado “Pers. Especial Control-Salud” puesto no exigido en el Pliego de prescripciones Técnicas realizado por el Servicio de Educación, por lo que, no debe ser tenido en cuenta, en las ofertas que se presentaran a la licitación”.

Comprueba además este Tribunal que el listado de subrogación de personal

fue publicado, junto con la convocatoria el día 9 de noviembre de 2023 y, objeto de rectificación posterior a través de su publicación el 22 de noviembre de 2023, ampliándose el plazo de presentación de ofertas.

Procede señalar que la norma no obliga a subrogarse en todo el personal, pues la previsión de subrogación prevista en la legislación laboral o convenios no vincula a la Administración a la hora de definir el contenido de la prestación a contratar, criterio ya recogido en diversas resoluciones de este Tribunal, pudiendo citarse, por todas, la 475/2019, de 13 de noviembre, o la 46/2018, de 7 de febrero: *“El coste de personal necesario según el PPT para cumplir la prestación a realizar supone un coste inferior al presupuesto de licitación según los cálculos realizados por el órgano de contratación sin que sea determinante el coste del personal a subrogar independientemente de la prestación que se ha de realizar por la adjudicataria como pretende la recurrente. Como hemos señalado la obligación de subrogación y mantenimiento de las condiciones laborales de los trabajadores no implica necesariamente el mantenimiento en el propio servicio, sino que la empresa adjudicataria dentro de su libertad para gestionar los recursos humanos realizará la gestión más adecuada de los mismos y valorará los costes de la opción que considere más ventajosa.*

Debe rechazarse también la pretensión de que el PCAP imponga la obligación de que la nueva adjudicataria no se subroge en el exceso de personal sobre el necesario según el PPT. Como reiteradamente hemos sostenido la subrogación de personal y la relación de los trabajadores con el empresario es una cuestión ajena a la contratación pública, que solo procede en los términos del Estatuto de los Trabajadores o cuando está prevista convencionalmente. Es la negociación colectiva y el convenio sectorial el ámbito de establecer esta obligación y no el ámbito contractual”.

En el caso que nos ocupa, la plantilla a contratar viene determinada por las necesidades de personal que exige la ejecución del contrato. Es el Decreto 18/2008,

de 6 de marzo el que determina los requisitos mínimos de los centros en el ámbito de la Comunidad de Madrid, y el Pliego de Prescripciones Técnicas el que establece, de acuerdo al referido Decreto y a las necesidades del centro, el personal necesario para la ejecución del servicio, no fijándose este en función de la plantilla que resulte del personal a subrogar.

En este sentido, los pliegos informan sobre la plantilla necesaria para la ejecución del contrato y se da cumplimiento en el caso que nos ocupa, a lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, pues se recoge la obligación de subrogación que deriva del convenio colectivo y se facilita la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación a través del listado publicado el 22 de noviembre y facilitado por el actual adjudicatario. Esta información ha sido además actualizada a fecha 22 de noviembre de 2023, cuestión que no contempla la recurrente en su escrito de fecha 1 de diciembre de 2023.

Cuestión distinta es que la previsión de subrogación de la normativa laboral no vincule, como hemos visto, a la Administración a la hora de definir las necesidades a satisfacer, siendo materia ajena a la contratación administrativa si efectivamente las necesidades de plantilla son equivalentes o inferiores a la misma.

Como ya citábamos en Resolución de este Tribunal 475/2019, la Resolución nº 440/2016 de 3 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala: *“Así las cosas, si el pliego prevé la subrogación y ésta viene establecida en el convenio colectivo del sector, el alcance de la obligación del artículo 120 TRLCSP es facilitar la información sobre las condiciones de los trabajadores a los que pueda afectar la subrogación que no tiene necesariamente que corresponder con el personal que el órgano de contratación precisa para la prestación del servicio que se licita. El órgano de contratación debe, ante la apariencia de subrogación establecida en el convenio colectivo, incluir la información. El concreto alcance de la subrogación y las cuestiones relativas a los trabajadores que en dicho ámbito no vayan a prestar parte efectivamente en la prestación del servicio por la definición que del mismo ha realizado*

la Administración, queda fuera del ámbito de la contratación y debe ser ventilada de acuerdo con las normas laborales y en su ámbito”.

Por este motivo, entiende este Tribunal que los pliegos y la relación de personal a subrogar recogen toda la información exigida por el artículo 130 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Mofebo, S.L., contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato de “Servicio Educativo de la Escuela Infantil Talín, de titularidad del Ayuntamiento de Majadahonda”, número de expediente 77/2022, anulando los pliegos impugnados, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento Jurídico Quinto.

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.- 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.