

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

En Madrid, a 3 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal del sindicato UGT Servicios Públicos, contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del servicio de “Limpieza y mantenimiento de parques y jardines y limpieza de las calles del casco urbano del Ayuntamiento de Valdemorillo”, número de expediente 1863/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en fecha 16 de diciembre de 2022, en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Valdemorillo, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 876.664,38 euros y su plazo de duración será de dos años.

Segundo.- El 3 de enero de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de UGT Servicios Públicos, en el que solicita la anulación de los pliegos de condiciones, en tanto en cuanto el listado de personal a subrogar no es coincidente con el entregado por la actual contratista, omitiendo a tres trabajadores.

Tercero.- El 17 de enero 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.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 17 de enero de 2023, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, debido a expresar la necesidad de que los licitadores cuenten con todos los datos precisos para formular correctamente su oferta.

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.- Se acredita en el expediente la legitimación de UGT Servicios Públicos, por versar su recurso contra cuestiones relacionadas directas e incuestionablemente con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados por el contrato impugnado.

El artículo 48 de la LCSP al regular la legitimación en el recurso especial establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”*.

Asimismo el artículo 24.1 del RPERMC recoge, en relación a los casos especiales de legitimación, que los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

También se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados y puestos a disposición de los licitadores el 16 de diciembre de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 3 de enero 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 de condiciones 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 el sindicato lo circunscribe a la errónea relación de personal a subrogar que se ha publicado como anexo a los pliegos de condiciones.

Concretamente considera que faltan varios trabajadores en dicho listado, cuya existencia y datos fueron comunicados por la actual adjudicataria al órgano de contratación para su inclusión en dicho listado.

Invoca el contenido de la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que establece:

“El adjudicatario se subrogará en los derechos y obligaciones laborales relativos al personal adscrito al servicio, en los términos previstos en la normativa de aplicación. El adjudicatario del presente contrato tendrá que cumplir las obligaciones que derivan de la legislación laboral y la que impone el convenio colectivo en vigor que le sea aplicable. A estos efectos, la empresa adjudicataria tendrá que dar cumplimiento a la obligación de subrogación de personal de la actual empresa que presta el servicio, en virtud de las determinaciones derivadas tanto del Convenio General del Sector de Saneamiento Público, Limpieza Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado publicado el día 30 de julio de 2013 en el Boletín Oficial del Estado código de convenio (n.º 99010035011996) como el Nuevo Convenio Colectivo del sector de jardinería 2021-2024 firmado por sindicatos y empresarios del sector”.

Añade que: *“Por su parte, el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS que rigen el servicio, en su ORDINAL 5, SOBRE EL PERSONAL dispone que:*

“El adjudicatario pondrá a disposición del servicio, el personal descrito tanto en la Memoria de inicio como en el Pliego de Cláusulas Administrativas Cualquier cambio

o incidencia en el personal deberá ser comunicada al ente local previamente y autorizado por éste.

El contratista está obligado a subrogarse en las obligaciones laborales, que la empresa adjudicataria actual, mantiene con el personal adscrito al servicio (...)”.

Informa al Tribunal que la todavía actual contratista EESUR cumplió con su obligación de remitir al órgano de contratación el listado completo de trabajadores que prestan el servicio objeto de este contrato y del anterior. No obstante, el Ayuntamiento de Valdemorillo modificó dicho listado omitiendo a varios trabajadores con derecho a subrogación según el convenio colectivo vigente que el sindicato considera es el del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación del alcantarillado (BOE 31/7/2020).

Por todo ello solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de la convocatoria a la licitación, procediéndose a la formulación de un listado de personal a subrogar completo y coincidente con los datos suministrados por EESUR.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que:

“La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemorillo el 1/10/2019 acordó la adjudicación del SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA EN EL CASCO URBANO DEL AYUNTAMIENTO DE VALDEMORILLO, a la empresa CEESUR INTEGRACIÓN S.L.

Dentro de la documentación presentada por la adjudicataria, consta una memoria técnica donde presenta al equipo de profesionales que pondrá a disposición del servicio y los operarios recogidos en el Pliego Técnico que rigió la licitación, siendo seis el número de operarios recogidos en el mismo.

El contrato entre el Ayuntamiento de Valdemorillo y la empresa CEESUR se formaliza el día 18 de octubre de 2018 , con duración de un año desde la fecha de formalización del mismo, asumiendo además el contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y los Pliegos de Prescripciones Técnicas.

Visto el listado de personal adscrito al servicio para su subrogación presentado por la empresa CEESUR, contiene dos claros incumplimientos respecto a los pliegos tanto administrativo como técnico, que son los que a continuación se describen:

En primer lugar se observa que la empresa ha contratado y adscrito al servicio de limpieza viaria en el año 2022 a tres operarios más de los contenidos en el pliego técnico. En esas fechas el contrato había finalizado, aunque el servicio ha seguido prestándose por su carácter esencial.

No obstante el recurrente no demuestra en ninguna parte del escrito que tal contratación haya sido autorizada por el órgano competente del Ayuntamiento, incumpliendo así el artículo 11.-PERSONAL, del Pliego de Prescripciones Técnicas que rigió la adjudicación del contrato y que dice textualmente “ Durante la vigencia del contrato , siempre que se produzca una variación en la plantilla con la que se inicia dicho contrato, está obligado a tener la autorización previa del Ayuntamiento”, hecho que en el caso de los tres nuevos operarios no se produjo.

En segundo lugar , en el listado ofrecido por la empresa queda constancia de que los trabajadores adscritos al servicio están amparados por el convenio de jardinería en vez de su convenio de referencia, que es como señala el propio recurrente el Convenio colectiva del sector de saneamiento público , limpieza , riego y recogida , tratamiento y eliminación de residuos , limpieza y conservación de alcantarillado y que es al amparo de su artículo 49 y siguientes deriva la obligación de subrogación de la plantilla, sin que el recurrente demuestre que de la novación de dichos contratos amparándolos en un convenio que no es el que le corresponde, haya tenido conocimiento el Ayuntamiento , pudiendo además tal circunstancia suponer un grave conflicto a la hora de la subrogación de dichos trabajadores por parte de la empresa adjudicataria.

Lo anteriormente descrito supone además el incumplimiento de la CLÁUSULA VIGESIMOSEGUNDA.- OBLIGACIONES LABORALES, SOCIALES Y TRANSPARENCIA. Donde se señala que “el contratista resulta obligado durante el periodo de ejecución del contrato, de las normas y condiciones establecidos en el convenio colectivo de aplicación y en todo caso, a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación”.

Circunstancia ésta que no se está cumpliendo al serles aplicado un convenio distinto del que les debiera ser aplicado y que contiene unas tablas salariales diferentes a las que en su caso les correspondería.

Por los dos motivos anteriormente expuesto, queda claro que el listado correcto del personal a subrogar en el servicio de Limpieza de las calles del casco urbano del municipio de Valdemorillo, es el publicado por el Ayuntamiento como parte del expediente de contrata, donde se recogen los seis operarios del contrato inicial, no siendo responsable en ningún caso la entidad local de las tres contrataciones adicionales de operarios que el empresario realizó por su cuenta y riesgo en el año 2022, sin la autorización preceptiva del Ayuntamiento de Valdemorillo”.

Vista la postura de ambas partes es necesario determinar el alcance del artículo 130 de la LCSP en relación con el órgano de contratación y con los licitadores. Para ellos invocamos al Tribunal Central de Recursos Contractuales que en su Resolución 961/2022, de 28 de julio: *“Este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la finalidad perseguida por el citado precepto. Así, su Resolución nº 353/2020, de 5 de marzo, analiza esa obligación de suministrar información sobre el personal a subrogar en los términos siguientes: “Señalado esto, entraremos en el análisis de las obligaciones impuestas a los poderes adjudicadores en el artículo 130 de la LCSP. Partiendo, como se ha dicho y hemos repetido innumerables veces, que la obligación de subrogar a los trabajadores, cuando se produce una sucesión entre contratistas en la prestación de un servicio, se impone en los convenios colectivos aplicables no al contratante sino a los empresarios y trabajadores que negociaron y concluyeron el convenio, siendo aquella obligación y su cumplimiento ajenos al contrato público, la LCSP atribuye al órgano de contratación el deber de informar en el pliego sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que resulten necesarias para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, a fin de que los licitadores puedan formular correctamente su oferta. El artículo 130.1 LCSP determina el contenido mínimo y, por ende, obligatorio de dicha información, así ha de contener los listados del personal objeto de subrogación, con referencia al convenio colectivo de aplicación, 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 norma impone dicho contenido obligatorio tanto al órgano de contratación que ha de confeccionar los pliegos como a la empresa contratista que viene prestando el servicio, pues aquella tiene la obligación de facilitar la información al órgano de contratación, deber que el apartado 4 del artículo 130 LCSP refuerza con la exigencia de consignar en el pliego la imposición de penalidades al contratista para el caso de su incumplimiento.

Hay, por tanto, una ligazón perfecta entre la información que suministra el contratista que presta el servicio al órgano de contratación y la que éste ha de reflejar en los pliegos, y ello porque la LCSP parte de la separación radical entre las obligaciones laborales de los contratistas para con sus trabajadores y el contrato administrativo, por lo que el órgano de contratación, que es ajeno a la relación laboral, no tiene obligación de conocer sus pormenores y, por tanto, tampoco de comprobar que los datos que se le dan por el contratista son ciertos. Así el deber de información se configura como una obligación puramente formal, en que el órgano de contratación actúa como un mero nuntius o intermediario en el suministro de los datos que la conforman, entre el contratista que presta el servicio y los licitadores que concurren al futuro contrato. Ello se manifiesta en la responsabilidad por la falta de certeza en la información suministrada, que no recae en el órgano de contratación sino, conforme señalan los apartados 5 y 6 del artículo 130 de la LCSP, sobre el antiguo contratista, frente al que el nuevo contratista tendrá acción directa si los costes laborales fueran superiores a los que se desprendían de aquella información, como tampoco recae responsabilidad alguna sobre el poder adjudicador contratante por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista para con los trabajadores subrogados, pues al que le incumbe responder de los salarios impagados a dichos trabajadores y de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas es al antiguo contratista, sin que tampoco el nuevo contratista, en ningún caso, asuma dichas obligaciones por el mero hecho de la subrogación, como expresamente dispone el precepto de la LCSP.

Añade a aquella obligación formal el artículo 130.4 y 6 de la LCSP dos de carácter formal y otra de carácter material. Así el pliego de cláusulas administrativas

particulares ha de contemplar necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 de la LCSP para el supuesto de incumplimiento por él de la obligación de suministrar información prevista en el artículo 134.1 LCSP, al igual que ha de reflejar expresamente la obligación del contratista durante la vida del contrato de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por la subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, deudas de las que, como dijimos, no responde la entidad contratante ni el nuevo contratista, pues son ajenas a la nueva relación contractual que para la prestación del servicio se constituya. En cuanto a la obligación de carácter material -que la LCSP no exige que se recoja expresamente en el pliego para que sea de imperativa observancia-, se impone al órgano de contratación que una vez acreditada la falta de pago de los salarios de los trabajadores subrogados durante la ejecución del contrato, se proceda a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite su abono. Partiendo de lo dicho, 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 (...)”.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación se ha excedido en su función informadora, modificando los datos suministrados por el contratista obligado.

Modificación que se basa en la ausencia de comunicación de la adscripción de

nuevo personal a un contrato que se presta en precario desde hace más de tres años y cuya vigilancia le compete. La falta de diligencia, tanto en la tramitación de las obligaciones como en la vigilancia del cumplimiento de los servicios contratados, corresponde a la administración actuante, en este caso al Ayuntamiento de Valdemorillo y su ausencia no puede invocarse para reducir derechos de terceros como es el caso de los tres trabajadores con derecho a subrogación que han sido omitidos en el listado que forma parte de los pliegos de condiciones que regirán esta nueva adjudicación.

Ni siquiera las necesidades de personal de la contratación que estamos tratando justificarían la decisión del Ayuntamiento de Valdemorillo, toda vez que para el lote 1, se precisan de cinco jardineros y un oficial y para el lote 2, seis operarios, número de efectivos por encima de los actuales 9 trabajadores que prestan el servicio.

Por último, indicar que los convenios colectivos invocados por las dos partes, recogen la subrogación de sus trabajadores, por lo que en este aspecto no podemos invocar la prevalencia de aplicación de uno u otro para determinar la correspondencia del derecho laboral discutido.

No obstante lo dicho, la determinación de qué convenio corresponde a determinado servicio, es una controversia que dirimirá la jurisdicción laboral, tal y como se ha manifestado la sentencia del TSJ de Madrid nº 473/2020 (ECLI: TSJM: 2022:10517), por lo que este Tribunal carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Por todo lo expresado anteriormente, se estima el recurso planteado, anulando la convocatoria de la licitación y los pliegos de condiciones. En caso de que el órgano de contratación siga interesado en la licitación del servicio, deberá anejar o incluir en los pliegos de condiciones el listado completo de trabajadores tal y como sea aportado por la contrata actual.

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 del sindicato UGT Servicios Públicos, contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del servicio de “Limpieza y mantenimiento de parques y jardines y limpieza de las calles del casco urbano del Ayuntamiento de Valdemorillo” número de expediente 1863/2022, anulando la convocatoria a la licitación y los pliegos de condiciones en los términos recogidos en el fundamento quinto de esta resolución.

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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal en fecha 17 de enero de 2023.

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.