

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

En Madrid, a 11 de abril 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 rigen la licitación del contrato de “Mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al Distrito de Arganzuela”, Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2023/00451, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 23 de febrero de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 6.218.645,02 euros y su plazo de duración será de 30 meses.

A la presente licitación se presentaron siete empresas.

**Segundo.-** El 11 de marzo de 2024 se procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa y el 13 a la apertura del sobre B (criterios de valoración que dependen de un juicio de valor) acordándose la remisión de la documentación contenida en el mismo a los Servicios Municipales correspondientes para la emisión del informe técnico.

**Tercero.-** El 12 de marzo de 2024, AMI presentó recurso especial en materia de contratación en el registro de la Administración General del Estado, dirigido al órgano de contratación que fue recibido por éste el siguiente 13 de marzo.

El 21 de marzo 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, 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 (LCSP).

**Cuarto .-** 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 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 los pliegos fueron publicados el 23 de febrero 2024 y el recurso tuvo entrada en el órgano de contratación el 13 de marzo, 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 su recurso en un único motivo de impugnación, esto es, considera que en contra de lo establecido en los pliegos, de acuerdo con el convenio aplicable no es obligatoria la subrogación del personal.

Señala en este sentido, que 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 queda 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 y obligación 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 que dice:

*...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 AML 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.

Alega el órgano de contratación que la cláusula 32 del PCAP, bajo el epígrafe *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”* se establece que:

*...En todo caso, en relación al régimen de subrogación deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 130LCSP.*

*En cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 LCSP, la posibilidad de obligación de subrogación por norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, se recoge en el apartado 1 del Anexo I, mientras que, en su caso, la información facilitada por la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato deberá constar en el Anexo VIII, relativo a la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación al objeto de permitir una exacta evaluación de los costes laborales...*

De lo cual, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

La primera de ellas se refiere al hecho de que el Órgano de Contratación, con la remisión expresa a lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, en lo que al régimen de subrogación se refiere, está poniendo de manifiesto, como no podía ser de otra forma, que la obligación de subrogación, vendrá impuesta, en cualquier caso, por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general y por tanto, nunca a través de los pliegos que han de regir en el contrato.

La segunda coincide con el hecho de que se identifica en el PCAP, la expresión contenida en su ANEXO I, *“Obligación de subrogación por norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general (artículo 130 LCSP): SI.”*, con una posibilidad debiendo entender ésta como aptitud, potencia u ocasión para ser o existir algo, de obligación de subrogación, en términos análogos a lo expresado en el ANEXO VIII, desarrollado bajo el epígrafe de *“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”*; posibilidad que nace desde el momento en que la administración contratante tiene constancia de la vigencia de un convenio colectivo, regulador de las relaciones laborales de los trabajadores llamados a ejecutar el contrato (CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DE INDUSTRIA, SERVICIOS E INSTALACIONES DEL METAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID) y de la inclusión en la redacción del mismo de una cláusula de subrogación (artículo 20 bis) bajo el epígrafe de *“Estabilidad en el empleo. Subrogación”*).

Por consiguiente, en ningún caso puede predicarse respecto de la reiteradamente aludida expresión contenida en el ANEXO I, carácter obligacional alguno, pudiendo hablarse, si se quiere, de un carácter informativo, en tanto que viene a trasladar a los posibles interesados en la contratación, la existencia de la posibilidad a la que nos referíamos anteriormente.

Por lo que concierne a la inexistencia de cláusula de subrogación aplicable, en el mencionado Convenio Colectivo, proclamada por la recurrente, hay que decir, inicialmente, que dicha afirmación conlleva necesariamente una interpretación del contenido del artículo 20 Bis del Convenio Colectivo, facultad de la que parece arrogarse la interesada, pero que, en ningún caso, debe ni puede ejercitar esta Administración Municipal, por mucho que dicha interpretación pueda ser más o menos pacífica, más o menos controvertible, lo cual, sin duda, está en sintonía con la jurisprudencia y la doctrina dominante, emanada de las distintas Juntas Consultivas y Tribunales autonómicos de contratación administrativa, que viene a considerar que la subrogación del personal es una cuestión que corresponde al ámbito laboral no correspondiendo, por tanto, dentro del ámbito administrativo, al órgano de contratación, realizar pronunciamiento alguno, sobre el contenido y alcance de la obligación de subrogación.

En cuanto al establecimiento de penalidad en el apartado 30.d. del ANEXO I del PACP, para el supuesto de “incumplimiento de las obligaciones relativas a la subrogación”, ha de tratarse como una mera previsión que partiría del hecho de que la obligación de subrogación se hubiese finalmente apreciado por quién corresponda, dando cumplimiento, de esta manera, a lo previsto en el artículo 130.4 de la LCSP.

Por ello considera que la actuación del órgano de contratación es conforme a derecho, en tanto en cuanto se dio cumplimiento, en sus propios términos, al mandato legal contenido en el artículo 130 1 de la LCSP, publicando la información facilitada por la adjudicataria que en la actualidad viene ejecutando el contrato, en la medida en que, a juicio del Órgano de Contratación, al menos en apariencia, pudiera tratarse de personal subrogable, sin cuestionar el fundamento de esa subrogación, que, en su caso, pudiera encontrarse en el Convenio Colectivo de aplicación.

Vistas las posiciones de las partes 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.

La controversia se centra en determinar si de acuerdo con el Convenio aplicable existe la obligación de subrogar al personal, cuestión que no se resuelve de manera clara y manifiesta, sino que exige una interpretación. Pues bien, como expone el órgano de contratación no corresponde al Ayuntamiento, ni a este Tribunal la interpretación del Convenio, siendo numerosa la doctrina y jurisprudencia en este sentido, sino que es competencia de la jurisdicción social. Por ello dichas discrepancias se deben plantear en ese orden jurisdiccional.

Por lo tanto, el órgano de contratación da debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 131 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. Destacar que el título del Anexo dice *“trabajadores a los que afecte la posible subrogación”*.

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

**Sexto.-** Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas por la recurrente.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de “Mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al Distrito de Arganzuela”, Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2023/00451.

**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.