

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos, en adelante AMY, contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones que regirán la contratación del “servicio de mantenimiento de los edificios, instalaciones y estaciones depuradoras de aguas residuales de la Universidad Autónoma de Madrid”, número de expediente A-6/22, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en fecha 26 de noviembre de 2021, en el DOUE y en el perfil de contratante de la Universidad Autónoma de Madrid alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 6.347.026,84 euros y su plazo de

duración será de dos años con prórroga por otros dos años más.

El plazo de licitación terminará el próximo 10 de enero de 2022.

Segundo.- El 3 de diciembre de 2021, AMY presento ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, pretendiendo la modificación de los Pliegos de condiciones en base a la inexistencia del listado de personal a subrogar en este contrato.

Tercero.- El 13 de diciembre de 2021, el órgano de contratación remitió, el recurso especial interpuesto, 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.- Solicitada por el recurrente la suspensión del procedimiento como medida cautelar, no ha lugar a su tratamiento al pasar directamente a resolver el recurso planteado.

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 46.1 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 jurídica representante de los intereses colectivos de potenciales licitadores “*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*” (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 el anuncio de licitación y los Pliegos de condiciones fueron publicados el 26 de noviembre e interpuesto el recurso, en el órgano de contratación el 3 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los Pliegos de condiciones 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 AMY plantea la obligación de subrogación de los trabajadores de la anterior contratista que ejecutan los servicios que nos incumben en base a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 563/2021, de 20 de mayo, por la que consideró que la empresa aun contratista de este servicio fue sucesora de la anterior que los prestaba.

De esta forma considera que la situación se repetirá en la nueva contratación convocada, considerándose la nueva empresa adjudicataria como sucesora de la actual contratista.

Considera que la Sentencia referida puede entenderse como norma legal y de

esta forma está incluida en el art. 130 como posibilidad de subrogación del personal.

Consecuencia de todo ello es la necesidad de poner a disposición de los licitadores el listado del personal que ejecuta el servicio con los datos que indica el anterior precepto legal nombrado.

Al no contar los Pliegos de condiciones con esta información, plantea su nulidad, al considerar que son datos esenciales para la formación del presupuesto del contrato.

Por su parte el órgano de contratación mantiene la posición inversa, es decir no considera que la nombrada sentencia del Tribunal Supremo adquiera rango de norma legal, tal y como establece el art. 130 de la LCSP.

Considera que la sentencia afecta solo a las partes. Manifiesta además que las condiciones de hecho que se dieron en el momento de inicio de la controversia no son las mismas que actualmente.

Invoca numerosa doctrina y jurisprudencia sobre esta cuestión. En definitiva no considera que el presente contrato conlleve subrogación del personal ni por estar así previsto en el convenio colectivo del sector ni porque una norma de rango legal lo indique.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de manifestarse sobre asuntos muy similares e incluso con las mismas motivaciones que el presente, valga por todas la Resolución 354/2018 que establecida: *“la doctrina de las Juntas Consultivas y de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, así como determinados informes de la Abogacía del Estado, como el informe de 29 de junio de 2005, consideran que la subrogación del personal es una cuestión que corresponde al ámbito laboral y sobre la que no cabe establecer obligaciones autónomas en los pliegos”*.

Si analizamos el convenio colectivo del sector de industria, servicios e instalaciones del metal (publicado el 2/1/2016) o el propio del sector de la industria, servicio e instalaciones del metal de Madrid (publicado el 12/10/2021), no encontramos cláusula de subrogación de los trabajadores, por lo que no se cumple una de las condiciones establecidas en el art. 130 para que pueda aplicarse la subrogación de trabajadores en una nueva licitación.

No existe norma legal que implique la subrogación de trabajadores en este caso concreto, pues la sentencia del Tribunal Supremo referida podrá invocarse, en su caso, como jurisprudencia, pero nunca como ley.

En cuanto al estudio que efectúa el órgano de contratación en su informe al recurso sobre el cumplimiento en este caso de los criterios que recoge el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores para considerar una sucesión de empresas, este Tribunal se mantiene al margen en esta materia que corresponde única y exclusivamente a los tribunales de justicia del orden social.

Por todo ello y visto que en esta contratación ni vía convencional ni por vía de norma de rango legal se establece la subrogación de los trabajadores, se desestima el recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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, en adelante AMY, contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones que regirán la contratación del “servicio de mantenimiento de los edificios, instalaciones y estaciones depuradoras de aguas residuales de la Universidad Autónoma de Madrid” número de expediente A-6/22.

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 sanción 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.