

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

En Madrid, a 28 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don B.D.P., en nombre y representación de Integra MGSÍ CEE S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se ha de regir el expediente de contratación “Servicio Conserjería, Atención al público y Control de entradas en equipamientos adscritos al Distrito de Barajas a adjudicar por procedimiento abierto”, número de expediente 300/2018/01646, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 5 y 8 de marzo de 2019, se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para el contrato de servicios, mencionado con un valor estimado de 1.274.429,8 euros.

Interesa destacar a los efectos del presente recurso que el Anexo I apartado 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) indica *“Obligación de subrogación por norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación*

colectiva de eficacia general (artículo 130 de la LCSP [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]): NO”

Por otro lado, el Anexo VIII lleva por título *“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. ESTA INFORMACIÓN SE FACILITA EN CUMPLIMIENTO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 130 LCSP”* y señala: *“(En este Anexo se deberá incluir la información facilitada por la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato.*

Como parte de la información, en todo caso, la empresa deberá aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y 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.)”.

En el Anexo no se ha incluido ninguna información.

Segundo.- Con fecha 19 de marzo de 2019, la representación de Integra MGSÍ CEE, S.L., interpone ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el PCAP por el que ha de regirse el indicado contrato. La recurrente alega que es la actual adjudicataria del contrato y que ostenta la condición de Centro Especial de Empleo por lo que *“Asumiendo la inminencia de un nuevo procedimiento de licitación, mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2.018, proporcionamos los datos de los trabajadores afectados por la subrogación, para que los servicios dependientes del órgano de contratación pudieran facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los mismos, y ello a pesar de no haber sido requeridos al efecto por la Administración”*, sin embargo exponen que a pesar de lo establecido en el artículo 130.2 segundo párrafo de la LCSP, no se ha

incluido la obligación de subrogación de los trabajadores discapacitados y la correspondiente información en el Pliego.

Como segundo motivo de recurso argumenta que la tramitación es manual sin que sean aplicables ninguna de las excepciones contempladas en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley. En consecuencia, solicita la anulación del Pliego y de la licitación.

Requerido el órgano de contratación para que remitiese copia del expediente administrativo y el informe contemplado en el artículo el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió en el Tribunal con fecha 22 de marzo de 2019.

El informe afirma que *“La empresa INTEGRA MGSÍ CEE S.L. fue adjudicataria del contrato denominado ‘Servicios de Conserjería, Atención al Público y Control de entradas en equipamientos adscritos al Distrito de Barajas’ en relación con el cual, la citada empresa manifestó su deseo de no prorrogar la vigencia del mismo. Por este motivo se inició la tramitación de un nuevo contrato, y dadas las cuestiones planteadas por la empresa se incluyó la subrogación del personal. La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid emitió el preceptivo informe que se incluye en el expediente remitido al Tribunal, donde indica que no procede la subrogación alegada, dado que en el presente contrato se establece la aplicación del ‘Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid’ de igual forma que se aplicaba al contrato precedente que actualmente está suscrito con INTEGRA MGSÍ CEE S.L.”.*

Respecto a la presentación manual argumenta que *“recientemente el Ayuntamiento de Madrid se ha incorporado a la tramitación electrónica dentro de la Plataforma de Contratación del Sector Público, habiéndose tramitado desde este Distrito un único contrato por esta vía, en el que se produjeron incidencias informáticas que impidieron la correcta tramitación electrónica en la citada aplicación cuyo soporte informático es del Estado, lo que determina la concurrencia del apartado c) de la Disposición Adicional 15ª, dado que los equipos ofimáticos con los que se cuenta y*

los medios tecnológicos no garantizan una correcta tramitación que facilite una adecuada atención a los principios de publicidad, transparencia y libre concurrencia”.

Por todo ello solita la desestimación del recurso.

Tercero.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la 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 recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Integra MGSÍ CEE, S.L., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 del LCSP al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se plantea en tiempo, pues la publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público con la puesta a disposición de los Pliegos, se produjo el 8 de marzo de 2019, siendo interpuesto el recurso el 19 de

marzo, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra el Pliego de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- El motivo del presente recurso se contrae al examen de la legalidad del PCAP por lo que se refiere al tratamiento que en el mismo se establece respecto de la información sobre la obligación de subrogación de los trabajadores.

La cuestión relativa a la obligación de subrogación de los trabajadores fue objeto de análisis por el Tribunal en diversas Resoluciones, concluyendo que salvo el supuesto de sucesión de empresas, solo cabe la misma cuando se establece por ley o por convenio colectivo.

En el caso planteado nos encontramos ante dos circunstancias admitidas por las partes. En primer lugar, que la actual adjudicataria del contrato es un centro especial de empleo y en segundo lugar, que el convenio de aplicación, el de oficinas y despachos de la Comunidad de Madrid, no prevé la subrogación de los trabajadores.

Resulta esencial en este caso tener en cuenta lo dispuesto por la LCSP, que en su artículo 130 relativo a la *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”*, establece, número 2 segundo párrafo lo siguiente: *“Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato”*.

Por lo tanto, llevado al supuesto que analizamos, debe concluirse que no nos encontramos ante una subrogación de tipo convencional, derivada del convenio o

negociación, sino de tipo legal y de carácter limitado, solo afecta a los trabajadores con discapacidad que vinieran ejecutando el contrato.

Debe recordarse que el propio artículo 130.1 indica que *“cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación imponga al adjudicatario la obligación de subrogación (...)”*, adelantando que puede ser una norma la que establezca la obligación, como ocurren en este caso.

El informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento hace referencia a *“la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (por ejemplo sentencia de fecha 23 de enero de 2017) y, muy en particular por su incidencia directa e inmediata sobre la contratación del Ayuntamiento de Madrid, por Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid ha quedado clara y zanjada -al menos hasta la fecha- la cuestión sobre la subrogación contractual. De acuerdo con estas resoluciones no es ajustada a Derecho la imposición de la subrogación contractual cuando ésta no está prevista en la Ley ni en los Convenios y tampoco se puede incluir la subrogación contractual como criterio de valoración en las licitaciones”*.

Efectivamente se está refiriendo el Tribunal en sus resoluciones a los casos en los que la subrogación no viene prevista ni en la Ley ni en los convenios, sin embargo en este caso, como hemos indicado, está prevista en la Ley por lo que la conclusión debe ser diferente de la adoptada en las Resoluciones citadas.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que existiendo la obligación legal de subrogación del personal con discapacidad que viniera desempeñando las labores objeto del contrato a licitar, debe incluirse la información correspondiente a este personal en el Pliego, por lo que procede estimar el recurso, anulando el PCAP y correlativamente la licitación, debiendo elaborarse un nuevo Pliego que contemple la subrogación señalada y que incluya la información necesaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 130 de la LCSP.

Respecto del segundo motivo de recurso y dado que van a elaborarse nuevos pliegos, conviene recordar la obligatoriedad de utilización de medios electrónicos en aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP. Las únicas excepciones a dicha aplicación son las que contempla la propia disposición.

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 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 formulado por don B.D.P., en nombre y representación de Integra MGSÍ CEE S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por los que se ha de regir el expediente de contratación “Servicio Conserjería, Atención al público y Control de entradas en equipamientos adscritos al Distrito de Barajas a adjudicar por procedimiento abierto”, número de expediente 300/2018/01646, declarando la nulidad del PCAP y de la licitación que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos en el sentido expuesto en los fundamentos derecho de la presente 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 sanción prevista en el artículo 58.2 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 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.