

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

En Madrid, a 29 de febrero 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 (en adelante, AMI) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación denominado “Contrato de Servicios de Mantenimiento Integral del Estadio Vallehermoso en el Distrito de Chamberí” licitado por la Concejalía de Cultura, Turismo y Deporte del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2023/00596, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados el día 29 de diciembre de 2023, en el Perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratos 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.

El valor estimado de contrato asciende a 1.700.194,99 euros y su plazo de duración será de dos años con posibilidad de prórroga hasta un máximo de dos años.

**Segundo.** – El plazo de presentación de ofertas concluía el pasado día 23 de enero de 2024, estando inicialmente prevista la apertura de ofertas económicas para el día 1 de febrero del 2024.

El órgano de contratación de oficio y, atendiendo a la interposición del recurso, ha procedido a la suspensión de la licitación mediante anuncio publicado en el Perfil en fecha 22 de enero del 2024.

**Tercero.** – El recurso se presenta en el registro del órgano de contratación en fecha 18 de enero de 2024, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.3 de la LCSP que determina los lugares habilitados para la presentación del recurso.

El 23 de enero de 2024 se recibe por Wetransfer la documentación remitida por la Concejalía de Cultura, Turismo y Deporte del Ayuntamiento de Madrid dando cuenta de la interposición del recurso especial en materia de contratación en el registro del órgano de contratación, formulado por la representación de ATLAS en el que solicita la nulidad de los pliegos que rigen el contrato, así como la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

En esa misma fecha, acompañando el texto de recurso interpuesto, 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso y de las medidas cautelares solicitadas.

El registro de entrada en el Tribunal consta de fecha 19 de febrero de 2024.

**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.** - La recurrente está legitimada para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una organización empresarial sectorial representativa de intereses afectados.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos impugnados se publicaron en la Plataforma el 29 de diciembre de 2023 y el recurso fue interpuesto, en sede del Órgano de Contratación, el día 18 de enero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP, siendo después remitido a este Tribunal.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra el documento de 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.** - Solicitada medida cautelar de suspensión por la recurrente y existiendo un acto de suspensión de oficio por parte del órgano de contratación, no se ha considerado conveniente adoptar medidas cautelares por este Tribunal, entrándose directamente a la resolución del recurso, al encontrarse la fecha de adopción de la suspensión dentro de la fase de presentación de ofertas, salvaguardándose el secreto de las proposiciones.

**Sexto.** - En cuanto al fondo del recurso, este se centra en la vulneración del artículo 130 de la LCSP, por cuanto que no se incluye en los pliegos la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación que, a juicio de la recurrente, procede de acuerdo con el artículo 38 del convenio colectivo que estima aplicable, que según su argumentación resultan ser, además del previsto por el órgano de contratación los siguientes, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas.

- Por un lado, el CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID (Código de Convenio número 28002585011981), publicado en el BOCM número 228, de 24 de septiembre de 2.022.
- Por otro, el CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE JARDINERÍA 2021-2024 (Código de Convenio número 99002995011981), publicado en el BOE número 167, de 13 de julio de 2.022.

Justifica este argumento la recurrente en que del conjunto de prestaciones que comprende el contrato, en la cláusula 3.8 del PPTP establece una serie de actuaciones/operaciones dentro del mantenimiento preventivo como son la "(...) *"Limpieza" (3.8.2.), "En superficies ajardinadas en general" (3.8.5.) -Tratamientos fitosanitarios, Podas y talas, Siega, Arbustos y setos, Entrecavados y escardas, Limpieza, Residuos del jardín, Riego, Desbroces y siega de pastos, Enmiendas y abonados, Alcorques y zonas ajardinadas- y "En superficie ajardinada deportiva. Pradera deportiva de césped natural" (3.8.6.) -Siega, Tratamientos Fitosanitarios,*

*Fertilización y abonado, Aireación, Regenerado escarificado, Recebos y resiembras, Tapado de huellas, Mantenimiento red de riego, Gestión de residuos vegetales-(...)* que deduce son actividades de limpieza y jardinería, las cuales forman parte importante del objeto principal del contrato.

En apoyo de su argumento refiere a la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en donde con referencia subrayada a lo dispuesto en relación con el objeto del contrato que dice *“gestión integral de los servicios complementarios que resultan necesarios para el normal funcionamiento de las actividades que se desarrollen en el Estadio de Atletismo Vallehermoso”*, hace una expresa mención de los códigos CPV 77.31.0000-6 Servicio de plantación y mantenimiento de zonas verdes y código CPV 77.311000-3 Servicios de mantenimiento de jardines y parques.

De acuerdo con este argumento y determinados los convenios que resultan, a su juicio, aplicables, defiende que al personal afecto al servicio que realiza labores de limpieza y de jardinería, le afectaría el derecho de subrogación, de acuerdo a los artículos 24 y 25, respectivamente, de los convenios colectivos del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid y del Estatal de Jardinería.

En consecuencia con lo anterior y con apoyo en la cláusula 35 del PCAP relativa a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, debió el órgano de contratación facilitar a los licitadores la información relativa al personal subrogable a través del ANEXO VIII, lo cual no se ha producido.

Argumenta que la falta de información al respecto dificulta la conformación de la oferta por los interesados, coloca en un claro plano de desigualdad con respecto al actual prestador del servicio, el cuál sí tiene conocimiento de tal información y se impide igualmente poder conocer las circunstancias contractuales laborales reales de

los operarios que, en su caso, habrán de ser subrogados, así como el coste que dicho personal podrá suponer para la empresa finalmente adjudicataria.

Incide en la trascendente importancia de disponer de dicha información y finaliza con citación de diferentes resoluciones de Tribunales que conocen los recursos especiales en materia de contratación solicitando finalmente la modificación de los pliegos de la licitación, en el sentido de facilitarse a través de los mismos, con precisión, corrección y certeza, la información relativa al personal que habrá de ser subrogado en el servicio junto con sus circunstancias contractuales laborales.

Por su parte, el órgano de contratación, circunscribe la pretensión de la recurrente al hecho de no haberse incluido en los mismos el listado de las condiciones de subrogación a que se refiere el artículo 130 LCSP, argumentando, en concordancia con la doctrina de los tribunales de resolución de recursos contractuales, que los órganos de contratación no son autoridad laboral y que, por tanto, no tienen competencia para pronunciarse sobre el Convenio aplicable o la procedencia o no de subrogación, ni imponer ninguna de las dos cuestiones.

Señala que el objeto del contrato engloba labores de limpieza, jardinería y otras muchas, sin que las mencionadas por la recurrente, sean las más importantes dentro de las prestaciones del contrato.

Informa que en la preparación del contrato y a los solos efectos del cálculo del valor estimado conforme a mercado, procedieron a la aplicación del Convenio del sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, convenio que suscrito por la parte patronal de AMI, se ha aplicado ya a varios contratos de mantenimiento, y que dicho Convenio no contempla la obligación de subrogación.

E, incidiendo en que no corresponde al órgano de contratación la decisión relativa a la aplicación de uno u otro convenio, para cuya conocimiento se remiten a

la autoridad laboral y jurisdicción social, apuntan a que con la única finalidad de asegurar el buen fin del procedimiento de licitación, a los efectos informativos proclamados por el artículo 130 LCSP, han solicitado a la empresa que actualmente presta el servicio la información reclamada por la recurrente, la cual será publicada en el Perfil en cuanto sea recibida.

Concluye solicitando que en el caso de que se estimara procedente lo solicitado por el recurrente, se entienda que se ha procedido a la satisfacción extra procesal y se resuelva en consecuencia, teniendo en cuenta que la propia recurrente señala expresamente en su escrito de recurso que, en caso de proceder el órgano de contratación conforme a lo solicitado en el recurso, éste decaería.

Vistas las alegaciones de las partes, procede señalar que la cuestión controvertida entre las partes es la determinación del convenio colectivo aplicable al contrato en licitación, contrato cuyo viene definido en la cláusula 1 del PCAP como la gestión integral de los servicios complementarios que resultan necesarios para el normal funcionamiento de las actividades que se desarrollen en el Estadio de Atletismo Vallehermoso, definiendo como servicios complementarios todos aquellos, distintos de la actividad principal a la que se destina el Estadio de Atletismo Vallehermoso, que coadyuvan a su normal funcionamiento en condiciones de seguridad, salubridad y confort.

Añade este apartado que se denomina gestión integral de los servicios complementarios, a la actividad consistente en la realización por un solo adjudicatario de la gestión de todos los servicios complementarios de este contrato. Y que quedan incluidos dentro de este contrato todos los trabajos a realizar que a continuación se señalan:

- -Mantenimiento, conservación y limpieza de equipamientos deportivo y espacios libres no ajardinados.

- -Mantenimiento, conservación y limpieza de los elementos vegetales de las zonas verdes y espacios ajardinados.

Entre las tareas de mantenimiento y conservación se encuentran las de fontanería, electricidad, aire acondicionado, calefacción, climatización, energía solar, albañilería, megafonía, detección de intrusión, control centralizado, protección contra Incendios, limpiezas especiales, mantenimiento de ascensor, tornos de entrada y pantalla de gran formato, cerrajería, mantenimiento de puertas, portones y verjas, pues la necesidad administrativa a satisfacer mediante el contrato es el mantenimiento integral del Estadio en sus equipamientos deportivos, zonas verdes y espacios libres, tanto ajardinados como no ajardinados.

Dispone el PPT en su apartado 3.2 que el contratista deberá contratar al personal que resulte preciso para atender el cumplimiento de las obligaciones de este contrato y que presentará al inicio del contrato un organigrama con el personal adscrito al mismo, que deberá mantenerse actualizado durante toda la vigencia del contrato, agrupado según los diversos servicios.

Constata este Tribunal que el PCAP, en el apartado 1.5 del Anexo I del PCAP, indica que no existe obligación de subrogación por norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

Por su parte, el apartado 5 establece que el presupuesto base de licitación: asciende a 1.021.146,50 euros, IVA incluido, con el siguiente desglose:

- Costes directos: 366.600 euros
- Costes indirectos: 134.743,96 euros
- Costes salariales: 342.578,76 euros, desglosados en las siguientes categorías profesionales: Grupo 1 (Licenciada/o-grado), Grupo 5 (Operario/a), Grupo 6 (Empleado/a auxiliar), Grupo 7 (Operario/a auxiliar).

Establece que para el cálculo de los costes salariales se ha tenido en cuenta el Convenio Colectivo del Sector de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid para 2023, aprobado mediante Resolución de 25 de febrero de 2023, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación de la revisión salarial 2023 del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, suscrito por la comisión negociadora (código número 28003715011982) (BOCM de 13 de marzo de 2023), sin que sea posible desglosarlo por género ya que no es posible determinar qué género tendrá la persona que desempeñará cada una de las funciones.

Siendo la elección del convenio colectivo cuestión controvertida entre las partes, procede señalar que no corresponde a los tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación resolver cuál es el convenio a aplicar entre la contratista y su personal que prestará los servicios objeto del contrato que nos ocupa, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en los artículos 100 y 130 de la LCSP.

Este es el criterio mantenido en diversas resoluciones de este Tribunal pudiendo citarse una de las más recientes, número 246/2023, de 15 de junio, en que señalábamos que *“la única revisión para la que tiene competencia este Tribunal, es la verificación de que el presupuesto base de licitación es suficiente y se encuentra acorde con los precios de mercado, tal y como establece el artículo 100 de la LCSP”*.

Del mismo modo, en nuestra Resolución 189/2020, de 13 de agosto, establecíamos: *“Como ha mantenido este Tribunal en anteriores ocasiones, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP, al fijar el importe de licitación de un contrato, pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al*

*arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera. Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. Lo que no es óbice para que, si bien el principio general es que la Administración ha de ser ajena a las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos, en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental es el personal que ha de adscribirse a su ejecución, como es el caso de los servicios de limpieza, el poder adjudicador ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo a la hora de calcular el precio de licitación del mismo. En este sentido las Resoluciones de este Tribunal 315/2018 y 179/2018, de 20 de junio indicaban que “como reiteradamente han manifestado este Tribunal el principio general es que la Administración es un tercero respecto de las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos, siendo su contenido en el ejercicio de la negociación colectiva que corresponde a los trabajadores y empresarios, indisponible a la Administración. Ello no obsta para que el poder adjudicador de que se trate haya de tener como referencia necesaria, para determinar el importe de licitación, los salarios y demás condiciones laborales en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental sea el del personal que ha de adscribirse a su ejecución, como auténtico precio de mercado del contrato, en aplicación de la exigencia contenida en el artículo 201 de la LCSP “los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos, los contratistas, cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión*

*Europea, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por la disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particulares las establecidas en el anexo V". De esta forma al efectuar el cálculo del importe de licitación la LCSP previene en su artículo 100 que "En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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". Dicho convenio de referencia no puede ser a juicio de este Tribunal un convenio colectivo, como ha señalado entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1128/2003 de 24 de diciembre, cuyos argumentos si bien es anterior a la nueva LCSP, resultan plenamente aplicables". Asimismo considera "inadmisible que el órgano de contratación tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un convenio colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. Y también tiene declarado este Tribunal que no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan. Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata. Las consideraciones expuestas nos llevan a la conclusión de que el cálculo del coste laboral del personal a subrogar no supone un límite determinante en sí mismo del importe mínimo del precio del contrato".*

Establecido lo anterior, como ya hemos señalado al transcribir la regulación que hacen los pliegos, el presupuesto base de licitación contempla los costes salariales, desglosados por categoría y sin desagregación de género, por las razones expuestas

en el propio pliego, y dichos costes salariales han sido calculados en función del convenio que estima aplicable el órgano de contratación.

Pese a que, conforme al referido convenio no existe derecho de subrogación del personal a contratar para el servicio que nos ocupa, comprueba este Tribunal que el órgano de contratación ha publicado en la Plataforma, en fecha 23 de enero de 2024, fecha posterior a la interposición del recurso, la relación de personal adscrito a las labores de jardinería bajo la figura de la subcontratación. En esta relación facilitada por la empresa adjudicataria se hace constar para todos ellos lo siguiente: “Pactos en vigor aplicables a los trabajadores: no aplica”.

En consecuencia con lo anterior, no siendo competente este Tribunal para determinar el convenio colectivo aplicable, disponiendo el pliego que no existe obligación de subrogar al personal en función del convenio aplicable y, habiéndose desglosado el coste salarial en función del convenio colectivo que estima aplicable el órgano de contratación, procede la desestimación del recurso.

**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 (en adelante, AMI) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación denominado “Contrato de Servicios de Mantenimiento Integral del Estadio Vallehermoso en el Distrito de Chamberí” licitado por la Concejalía de Cultura, Turismo y Deporte del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2023/00596.

**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.