



Recurso nº 490/2019 C. Valenciana 93/2019

Resolución nº 779/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de julio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. Vicente Cordón Díez en representación de GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO DE NAVARRA S.L., contra los pliegos del procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento y conservación de los colegios públicos, cementerios, edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Valencia*” convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valencia en el expediente 04101/2018/195 SER, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 4 de abril de 2019 se insertó anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público del contrato sujeto a regulación armonizada de servicios mantenimiento y conservación de colegios públicos, cementerios, edificios e instalaciones el Ayuntamiento de Valencia, con un valor estimado de 36.737.341,35 euros, con un plazo de ejecución de dos años, por procedimiento abierto, y tramitación ordinaria.

Segundo. El día 24 de abril de 2019 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del citado contrato.

Tercero. La entidad recurrente impugna los pliegos denunciando que el apartado d) de la cláusula 23 y los apartados S, U f) y Z del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en lo sucesivo PCAP) así como el apartado 1.6.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) infringen el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) con motivo de la previsión contenida en el apartado Z del Anexo I respecto de la obligación de subrogación del personal que está ejecutando el contrato.



Alega la que recurrente que *“En el caso que nos ocupa, podría parecer a primera vista que el pliego de cláusulas administrativas particulares no impone obligación de subrogación de los trabajadores, sino que se limita a recoger la imposición de dicha obligación por el correspondiente convenio colectivo.*

No obstante, el pliego sí que adopta una decisión jurídica obligatoria, en principio, para el licitador que resulte adjudicatario, ya que indica que tal obligación de subrogación es impuesta por el convenio colectivo de trabajo del sector de la construcción y obras públicas de la provincia de Valencia, cuando lo cierto es que dicho convenio no es el aplicable a las empresas que pueden licitar y, por ende, aspirar a la adjudicación del contrato, sino que el convenio colectivo aplicable es el convenio colectivo de trabajo del sector de la industria, la tecnología y los servicios del sector metal.”

Accesoriamente la recurrente sostiene que los dos primeros párrafos del apartado 1.5 del PPT tienen un contenido imposible.

Con motivo de lo expuesto se solicita que se anulen los pliegos impugnados.

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe defendiendo la legalidad de las cláusulas impugnadas, al amparo de los siguientes argumentos:

- La recurrente no se encuentra legitimada para recurrir el PCAP al no haber presentado oferta.
- La remisión al Convenio Colectivo del sector de la construcción y obras públicas de la provincia de Valencia (suscrito el 2 de marzo de 2018 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia número 113, de 13 de junio de 2018) es ajustada a derecho, por ser el Convenio Colectivo de aplicación, remitiéndose al informe presentado en el recurso 469.2019, con el mismo objeto.

Quinto. El 21 de mayo de 2019 la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, ha resuelto la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 46 de la LCSP y con el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013 por resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. Se recurren los pliegos de contrato de servicios que se encuentra regido por las disposiciones de la LCSP.

Tercero. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de sopesarse la legitimación de la recurrente para impugnar los pliegos.

En virtud del artículo 48 de la LCSP, *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En relación con la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este caso, la recurrente, cuyo objeto social comprende los servicios incluidos en el objeto del contrato, no ha presentado oferta en la licitación, cuyo plazo de presentación de ofertas expiraba el 30 de abril de 2019. Sin embargo, aunque los motivos del recurso interpuesto hacen también referencia a cuestiones de legalidad, como la supuesta obligación de subrogación de los trabajadores o la imposibilidad de ejecución de determinadas cláusulas, no cabe duda tampoco de que las cuestiones planteadas afectan a aspectos directamente relacionados con la presentación de las ofertas cuyo contenido está condicionado por la solución que se dé a las argumentaciones de la recurrente, por lo que, aunque las objeciones



planteadas no hubieran impedido la presentación de la oferta por parte de la recurrente, se debe considerar admisible que no la haya presentado hasta resolverse las cuestiones planteadas en el recurso, que afectan directamente al contenido de dicha oferta, lo que supone admitir la legitimación de la recurrente.

Cuarto. Entrando ya en el fondo del asunto, hay que decir que la primera controversia que plantea el presente recurso, referente a la obligación de subrogación, ha sido igualmente objeto de otro recurso especial en materia de contratación 469/2019 relativo al mismo expediente, desestimándose en la Resolución nº 591/2019 este mismo motivo de impugnación de los pliegos. Consecuentemente, igual suerte desestimatoria hubiera tenido el presente recurso, de no mediar causa de inadmisión del mismo.

Este Tribunal ha afirmado en la citada Resolución, a los efectos que nos interesan que:

“Quinto.- En relación con el segundo motivo de impugnación consistente en la obligación de subrogación del personal afecto a la ejecución el contrato, que la recurrente denuncia que el Órgano de Contratación ha impuesto ex novo en el pliego, lo cual resultaría improcedente por tratarse de una cuestión ajena a la Administración de acuerdo con una inveterada doctrina, procede comenzar por recordar la doctrina existente, en efecto, sobre esta cuestión.

El artículo 130.1 LCSP dispone que: “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 de 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”.

De modo que, consciente de que la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares el legislador ha querido llevar esta precisión a la regulación del artículo 130, de cuyo inciso primero resulta que la obligación de información existirá 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. De esta forma desaparece de la actual regulación la expresión contenida en el anterior artículo 120 TRLCSP: “En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales”, viniendo a confirmar la nueva redacción la negativa mantenida por la jurisdicción contencioso-administrativa de conceder a los pliegos de cláusulas administrativas particulares la posibilidad de imponer la subrogación cuando no concurren los requisitos (objetivos y subjetivos) descritos en el artículo 44 ET, o bien no lo imponga un convenio colectivo.

Con carácter previo a esta nueva redacción ya resultaba pacífico en la práctica totalidad de nuestra doctrina jurisprudencial que la cláusula de subrogación empresarial excedía del ámbito subjetivo propio de los pliegos de cláusulas administrativas al afectar a terceros ajenos al vínculo contractual, por lo que la existencia o inexistencia de dicha obligación debía determinarse con base en la normativa laboral aplicable, tal y como resultaba, de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 879/2014, de fecha de 28 de noviembre 2014, en la que se indica que: “(...) en relación con la obligación de informar en los pliegos sobre el personal a subrogar, debe señalarse, en primer lugar, que es doctrina de este Tribunal que la obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien a su vez deberá a su vez recabarla de los actuales adjudicatarios. Así se ha señalado en diversas resoluciones de este Tribunal, pudiendo citar al respecto la nº 321/2014: “La cuestión de si debe incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la obligación del adjudicatario de subrogarse en los contratos de trabajo del personal que viene prestando el servicio por cuenta de otro empresario se ha planteado varias veces ante este Tribunal y, en concreto ha analizado este mismo convenio colectivo en resolución 608/2013 (...). En esta resolución, interpretando el citado artículo 120, se dice que el mismo no impone que en los pliegos de cláusulas administrativas se deba contener una cláusula de subrogación, pues tal y como se dijo en la Resolución 75/2013: “la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos - Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un “contenido netamente laboral” (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior



contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y “que forman parte del status del trabajador”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. “Pero, pese a ello, se decía que “aunque en el pliego no haya obligación de contemplar la subrogación, sí que la hay de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de trabajo afectados, cuando tal subrogación esté prevista en el convenio colectivo sectorial de aplicación”, dado el tenor inequívoco del art. 120 TRLCSP (...)”.

En este mismo sentido, la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 235/2016, de 2 de noviembre de 2016, tras analizar la jurisprudencia que admite la subrogación impuesta en los pliegos (SAN de 16 de marzo de 2015, casación 1009/2013, y la que lo niega STS de 8 de junio de 2016 (RJ 2016,3491), casación 1602/2015, concluye que la subrogación procederá o no según la concurrencia o no de las exigencias propias del Derecho Laboral, sin poderse imponer directamente en los pliegos.

A tenor de lo expuesto, la interpretación jurisprudencial mayoritaria hasta la fecha seguiría siendo aplicable a la luz de la nueva redacción dada a este precepto, dado que el legislador ha reforzado la idea de no poder ser impuesta vía pliegos la obligación de subrogación. A pesar de ello, algunos autores han considerado que, en todo caso, habría que esperar a la interpretación que se realice por Juzgados y Tribunales en relación con el alcance y significado de este precepto tras las nuevas referencias a la subrogación impuestas por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Sin embargo, lo cierto es que es posible atisbar que el criterio jurisprudencial va a continuar siendo el hasta ahora conocido a juzgar por pronunciamientos tales como los expresados por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, en su Sentencia 983/2017, de 12 de diciembre, recurso 668/2016: “d).- A destacar -finalmente- que esa función meramente informativa del art. 120 TR LCSP -aplicable en autos- se evidencia aún más claramente en la no vigente todavía 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 cuyo art 130.1 se dispone -bajo el epígrafe «Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo»- que «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...». Redacción que pone de manifiesto que la constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto - que la Administración ni tiene porqué conocer ni con la sola información pretende imponer- de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio. Y es reiterada doctrina de la Sala que las normas posteriores, aunque sean inaplicables por razones temporales, cumplen una evidente función orientadora, pudiendo «influir» el pronunciamiento de la Sala, en orden a una interpretación acorde con los principios inspiradores de la norma posterior (SSTS 22/03/02 -rc 1170/01 -; ... 06/07/16 - rcud 530/14 -; y 29/03/17 -rc 133/16”.

Por lo tanto, la nueva normativa ha venido a confirmar el criterio ya pacífico en cuya virtud los pliegos tienen una función informativa u orientadora, sin imponer en ningún caso a la nueva adjudicataria la obligación de subrogación en los contratos del personal de la empresa saliente, sin perjuicio de cumplir con dicha función informadora para el caso de que la obligación de subrogación venga impuesta legal o convencionalmente.

Sentado el criterio doctrinal y legal procede conocer la justificación que ha dado el órgano de contratación a propósito de las disposiciones de sus pliegos concernientes con la subrogación de personal.

“Al respecto, cabe señalar que esta Administración concedora de los requisitos exigidos en dicha materia, se ha limitado a aplicar lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 130 como es sabido, establece la obligación del órgano de contratación de solicitar la información al actual prestatario del servicio quien viene obligado a facilitar el listado del personal susceptible de estar afectado por la subrogación así como el convenio colectivo aplicable a los empleados adscritos a la ejecución del contrato, todo ello a los efectos de determinar la existencia o no de la referida obligación.



Previsión ésta última reiterada por la Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el fomento de la responsabilidad social (DOGV núm. 8339 de 16.07.2018), normativa que tiene como objetivo la de regular, sobre todo, el compromiso de las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana de integrar plenamente en sus políticas y acciones el concepto de responsabilidad social, entendido como la promoción de la calidad en el empleo mediante mejoras continuas en las condiciones laborales y retributivas, así como la creación de empleo estable y la reducción de la temporalidad o interinidad (Exponendo III y art. 8), y cuyo artículo 13 referido a la “incorporación de cláusulas de responsabilidad social y de transparencia en la contratación pública” establece en su apartado e) que:

“Indicarán la obligación del adjudicatario de subrogarse como ocupador en las relaciones laborales. El órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a quienes afecte la subrogación para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará esta medida, con salvaguardia de sus derechos de protección de datos. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores y trabajadoras afectados, estará obligada a proporcionar la referida información exacta y veraz al órgano de contratación, a requerimiento de este.

Asimismo deberá incorporarse en el anuncio de licitación la advertencia de que esa contratación se encuentra sometida a la subrogación de los contratos de trabajo de todos los trabajadores y trabajadoras que, a pesar de pertenecer a otra contrata, vengan realizando la actividad objeto del contrato, quedando la nueva empresa subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social de la anterior.”

Conforme a lo anterior en la fase de preparación del presente procedimiento, en junio de 2018, se requirió a la actual licitadora a fin de que facilitara los datos relevantes a tener en cuenta respecto del coste del personal que viene prestando el servicio, así como el convenio colectivo de aplicación, comunicándose por la mercantil Fomento Valencia Mantenimiento y Limpieza, SAU (antes, Secopsa Servicios, SA), que al personal de la contrata se le viene aplicando el CONVENIO COLECTIVO DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS PARA LA PROVINCIA DE VALÈNCIA, el cual se remite, en cuanto a la subrogación, a lo



dispuesto en el artículo 27 del VI Convenio del Sector de la Construcción, aprobado por Resolución de la Dirección General de empleo, de fecha 21 de septiembre de 2017 (BOE núm. 232, de 26 de septiembre de 2017).

El referido precepto señala, a su vez, la obligación de subrogación del personal entre las empresas saliente y entrante en los supuestos previstos en el artículo 3, apartado b) y el Anexo I, apartado b) de dicho Convenio, en donde se indican las tipologías de contrataciones en las que existe obligación de subrogarse en la condición de empleador. Dentro del ámbito funcional de este último, se encuentra la actividad consistente en “la conservación y el mantenimiento de infraestructuras” (art. 3.1.b), estableciendo en el apartado 2 del citado precepto que “las actividades que integran el campo de este Convenio General se relacionan y detallan, a título meramente enunciativo y no exhaustivo, en el Anexo I del mismo (...)”.

El literal del artículo 3 del citado Convenio en el que se indica el ámbito funcional del mismo es el siguiente:

“Artículo 3. Ámbito funcional.

1. El presente Convenio General será de obligado cumplimiento en todas las actividades propias del sector de la construcción, que son las siguientes:

a) Las dedicadas a la construcción y obras públicas.

b) La conservación y mantenimiento de infraestructuras.

c) Canteras, areneras, graveras y la explotación de tierras industriales.

d) Embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos.

e) El comercio de la construcción mayoritario y exclusivista.

2. Las actividades que integran el campo de aplicación de este Convenio General se relacionan y detallan, a título enunciativo y no exhaustivo, en el Anexo I del mismo. (...)”.



Asimismo, el referido Anexo I (Ámbito Objetivo de aplicación del Convenio) contempla actividades muy diversas en las que el convenio resulta de obligado cumplimiento, comprendiendo a título meramente enunciativo y no exhaustivo, las siguientes:

- a) Las dedicadas a construcción y obras públicas (...)*
- b) La conservación y mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras y vías férreas, en desarrollo de lo previsto en el apartado b) del artículo 3 del presente Convenio.*
- c) Canteras, areneras, graveras y la explotación de tierras industriales.*
- d) Embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos.*
- e) El comercio de construcción mayoritario y exclusivista.*

Como indica el Servicio de Arquitectura y Servicios Centrales Técnicos en su informe, puede observarse como el Anexo I se ha estructurado conforme al ámbito funcional descrito en el artículo 3, es decir, en 5 grupos de tipologías de actividades, pero resulta llamativo que la denominación utilizada para el segundo grupo en el artículo 3.1.b es de “conservación y mantenimiento de infraestructuras” y en cambio en el Anexo I se habla de “la conservación y mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras y vías férreas, en desarrollo de lo previsto en el apartado b) del artículo 3 del presente Convenio”.

Resulta igualmente llamativo que en el artículo 27 referente a la subrogación, se indica que ésta se producirá en algunas actividades que no aparecen citadas literalmente en el Anexo I del Convenio, tal es el caso de las actividades de mantenimiento de redes de agua, así como concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado, las cuales refiere como incluidas dentro del concepto del artículo 3.1.b, pero sin embargo no se citan en el apartado b del Anexo I. De todo lo cual cabría deducir, por tanto, que dichas actividades forman parte, tal y como indica el art 3.2, de otras actividades que integran el campo de aplicación del Convenio General más allá de las relacionadas y detalladas, a título enunciativo y no exhaustivo, en el citado Anexo I.



De lo expuesto procede efectuar las siguientes conclusiones:

- 1. Que el Convenio sí parece contemplar la subrogación de todos aquellos trabajadores cuya actividad sea la de conservación y mantenimiento de infraestructuras*
- 2. Que la relación de actividades citadas en el Anexo I es meramente enunciativa, pero no exhaustiva, como lo confirma el hecho de que el propio Convenio cita en el artículo 27 varias actividades que no aparecen referidas a posteriori en el propio Anexo I, de lo cual se deduce que, el apartado b) del Anexo I -que de acuerdo con la estructura del Anexo I se corresponde con las actividades relacionadas con la conservación y mantenimiento de infraestructuras tal cual refiere el artículo 3.1.b, puede englobar otras actividades más allá de las enunciadas en el mismo, aun cuando no estén literalmente citadas.*

Llegados a este punto, procede plantearse si la actividad efectuada por la actual contratista y que integra el objeto del contrato, puede englobarse dentro del ámbito objetivo del convenio, esto es, dentro del concepto de “conservación y mantenimiento de infraestructuras”, lo cual, sin duda, acontece en el presente caso si tenemos en cuenta la definición que del objeto del contrato nos da el Anexo I al pliego de cláusulas administrativas particulares, según el cual:

“El objeto del presente contrato es la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de los edificios e instalaciones del Ayuntamiento de València que se relacionan en el ANEXO ED y de cualquier otro edificio o instalación que libremente le encargue el Excmo. Ayuntamiento, de acuerdo con las condiciones que en este pliego se especifican, así como la gestión centralizada de los sistemas de alarma, seguridad y domóticos de dichos edificios e instalaciones. Forma parte del objeto del contrato igualmente el apoyo a actos festivos e institucionales que se organicen desde las distintas delegaciones, que incluye: el traslado, montaje y desmontaje de vallas, placas de señalización, sacos terreros, montaje de mecanotubo en fiestas falleras, vallado seguridad Plaza Ayuntamiento, etc., así como otros servicios descritos en el Capítulo II del presente pliego de condiciones técnicas y aquellos que se habiliten durante la vigencia de este contrato.”

Parece razonable, cuanto menos, considerar que los edificios públicos de ámbito municipal (bibliotecas, museos, oficinas municipales, centros de servicios sociales, colegios públicos,



etc.) encajan perfectamente en el concepto de infraestructuras y que la actividad de su conservación y mantenimiento esté, por tanto, vinculada a la obligación de la subrogación, aún a pesar de no estar explícitamente reseñada en el apartado b) del Anexo I, el cual tal y como se viene refiriendo muestra una relación no exhaustiva de actividades relacionadas con la aplicación del Convenio.

Al margen de lo anterior, dentro del objeto del contrato se incluyen determinadas actividades que guardan cierta analogía a las citadas literalmente en el artículo 27 del Convenio. Así, el citado precepto habla de:

- *Mantenimiento de redes de agua. Análogamente, el contrato contempla dentro del apartado 2.2.2.2 y 2.2.2.3 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) el mantenimiento de las instalaciones interiores de fontanería y calefacción, climatización y agua caliente sanitaria, lo cual incluye los trabajos de mantenimiento y conservación de las redes interiores de distribución de agua fría para uso humano o para refrigeración, así como las redes de agua caliente de los sistemas de calefacción central, incluidos los tramos de las redes subterráneas existentes en los patios y zonas exteriores de los colegios u otros edificios.*

- *Mantenimiento y conservación de aceras y pavimentos. Análogamente, el contrato contempla dentro del apartado 2.2.1.3 y 2.2.1.4 del PPT la reparación de elementos estructurales y albañilería y de solados y alicatados, entre los que conviene mencionar la reparación de patios interiores, de recreo y pistas deportivas, lo cual incluye la reparación de aceras, calzadas rodadas (zonas de aparcamiento o de tráfico rodado, por ejemplo en los parques de bomberos o en determinados edificios de la policía local), pavimentos exteriores de todo tipo, etc.*

- *Mantenimiento de carreteras. Análogamente, el contrato contempla dentro del apartado 2.2.2.1 del PPT la reparación de elementos de electricidad entre los que conviene mencionar las instalaciones de seguridad de los pasos inferiores rodados de la ciudad que incluyen: sistemas de ventilación de los pasos inferiores, variadores de frecuencia, captadores de CO, NO2 y opacímetros, hilo térmico, centrales de detección de incendios del túnel, grupos electrógenos de seguridad, etc.*



- *Mantenimiento de vías públicas. Análogamente, el contrato contempla dentro del apartado 2.2.3.5 el PPT los trabajos de apoyo a actos festivos e institucionales entre los que conviene mencionar el transporte, colocación, retirada y traslado de vallas, placas de prohibido aparcar, rampas para facilitar determinados pasos en vía pública, protección perimetral de mecanotubo para la ofrenda de flores en las fiestas falleras, vallado de seguridad para las mascletades en la Plaza del Ayuntamiento, así como actuaciones de apoyo a la policía local en el caso de desmantelamiento o desahucio de terrazas, enseres o locales, etc. Además el contrato contempla igualmente dentro del apartado 2.2.2.6 del PPT referente a telecomunicaciones, audio, video, control y telecontrol el mantenimiento de los cables de comunicaciones y datos (red conmutada) instalados en el área urbana del municipio para la conexión entre edificios (pares telefónicos, cables mixtos, coaxiales y fibras ópticas) existentes en la actualidad y de nueva instalación, cuyos trabajos incluyen entre otros la apertura de catas y zanjas (en vía pública), la reparación y mantenimiento de las arquetas de la red de comunicaciones, incluidas las arquetas de los despliegues de canalizaciones realizados en áreas de urbanización para futura instalación de la red municipal, etc.*

- *Mantenimiento de alcantarillado. Análogamente, el contrato contempla dentro del apartado 2.2.1.1 del PPT los trabajos a efectuar en la red horizontal de saneamiento existente en cualquier punto de los edificios (quedan incluidos por tanto patios y zonas exteriores como interiores de los centros), entre los que se incluyen trabajos de mantenimiento y conservación de rejillas, sumideros, tapas de arquetas, desatascos de la red horizontal de saneamiento, limpieza de fosas sépticas, etc.*

A lo anterior únicamente cabe añadir que con arreglo a lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para la determinación del valor estimado del contrato debe tenerse en cuenta que (art. 101.2): “En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.”

En línea con lo anterior, en el artículo 102, apartado 3, se indica respecto de la determinación del precio que: “En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos



sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”

De los preceptos transcritos puede fácilmente deducirse que la obligatoriedad o no de la subrogación afecta considerablemente al cálculo del coste laboral del personal asignado a la ejecución del contrato, dado que dicho coste deberá contemplar, en el caso de existir subrogación, la correspondiente antigüedad de los trabajadores, así como determinadas circunstancias particulares tales como prejubilaciones, incapacidades temporales o permanentes, excedencias, complementos salariales consolidados, etc.

En virtud de los antecedentes de hecho descritos, en ningún caso cabe señalar que los pliegos del contrato “imponen” la obligación de subrogación, como sostiene la recurrente, considerándose que existen elementos de juicio suficientes para redactar los pliegos en los términos indicados, motivo por el cual procede desestimar el recurso en este punto”.

De las razones ofrecidas por el Órgano de Contratación resulta que no está imponiendo la obligación de subrogación de personal en este contrato sino que, siendo conocedor de la obligación de información prevista en el artículo 130 LCSP, requirió en la fase de preparación a la actual licitadora para que facilitara los datos relevantes respecto del coste del personal que viene prestando el servicio, así como el convenio colectivo de aplicación, que resultó ser el Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas para la provincia de Valencia, que en cuanto a subrogación se remite al artículo 27 del VI Convenio del Sector de la Construcción, dentro de cuyo ámbito funcional se encuentra la actividad de “la conservación y el mantenimiento de infraestructuras”. De modo que, en lugar de imponer los pliegos la obligación de subrogación se ofrece información al respecto por existir elementos de juicio suficientes como para considerar que bien pudiera existir esta obligación en el presente contrato. Todo ello sin perjuicio de que, en efecto, la existencia o no de esta obligación de subrogación deba determinarse con arreglo a la normativa laboral, y de que su cumplimiento o incumplimiento deba ser conocido por los órganos de la jurisdicción social y no por los de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por todo lo cual, este motivo debe ser desestimado.”



Quinto. Resta por abordar el segundo motivo de impugnación de los pliegos planteado por la recurrente, que argumenta que los dos primeros párrafos del apartado 1.5 del PPT son nulos por tener un contenido imposible.

A tenor del citado apartado *“Las empresas licitadoras serán responsables del conocimiento de las instalaciones, previo a la formulación de sus ofertas, así como de la comprobación de su estado e idoneidad para cumplir con todas las exigencias que figuran en el presente pliego de prescripciones técnicas.*

Para ello y con objeto de facilitar dicho conocimiento, deberán visitar las instalaciones para su estudio con la debida autorización de la Oficina de Coordinación del Servicio de Arquitectura y Servicios Centrales Técnicos del Ayuntamiento de València (en adelante OCSASCT) y sin interferir en absoluto con el funcionamiento de los edificios. Las visitas podrán realizarse desde el día siguiente a la publicación de la licitación del concurso hasta el día anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas.”

La recurrente desarrolla este motivo de impugnación argumentado que *“El objeto del contrato, conforme al anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, es la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de los edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Valencia que se relacionan en el anexo ED, el cual recoge 822 edificios e instalaciones con una superficie global de 1.326.201,20 m². Se acompaña este anexo como documento número 6.*

Es evidente, y no requiere de mayor explicación ni de prueba, que en el breve plazo de 24 días naturales que media entre el 6 de abril de 2019 (día siguiente al de la publicación de los pliegos) y el 29 de abril de 2019 (día anterior al vencimiento del plazo de presentación de ofertas) es materialmente imposible que los licitadores puedan visitar estos 822 edificios e instalaciones, y ello aun en el supuesto de que pudieran hacerlo durante las 24 horas del día y todos los días de la semana, incluyendo los domingos y festivos (19, 22 y 29 de abril, Viernes Santo, Lunes de Pascua y San Vicente Ferrer, todos ellos festivos en la ciudad de Valencia), puesto que ello exigiría visitar más de 34 edificios e instalaciones y comprobar el estado de más de 55.000 m² de media al día”.



El informe del órgano de contratación guarda silencio respecto de este segundo motivo de impugnación.

Pues bien, es cierto, como dice el recurrente, que resulta materialmente imposible visitar todas las instalaciones en el breve plazo existente para la confección y presentación de las ofertas, pero creemos que esta cláusula se debe interpretar no como una obligación imperativa impuesta a todos los licitadores sino más bien, como una exhortación para que éstos, en la medida de lo posible, visiten y conozcan las instalaciones que se comprometen a conservar y mantener, sin que la segura imposibilidad de efectuar la totalidad de tales visitas tenga consecuencia alguna negativa para los licitadores, razón por la que no se considera ilegal la cláusula impugnada, entendida en la forma antedicha.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar por D. Vicente Cordón Díez en representación de GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO DE NAVARRA S.L., contra los pliegos del procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento y conservación de los colegios públicos, cementerios, edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Valencia*” convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valencia en el expediente 04101/2018/195 SER.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal



Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.