

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia de 9 de diciembre de 2020

**Nº de Recurso: 391/2019**

**Nº de Resolución: 642/2020**

En la Villa de Madrid, a 9 de diciembre de 2020

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 391/2019 interpuesto por D. Ezequiel , contra Acuerdo 121/2019, de 28 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid, Asociación Nacional de Empresas Forestales y Asociación de Empresas Restauradoras del Paisaje y Medio Ambiente, e Ingeniería de los Recursos Naturales SA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, se presentó la demanda dentro del plazo legal.

**SEGUNDO.-** La demandada, Comunidad de Madrid, no se personó en las actuaciones. La Asociación Nacional de Empresas Forestales y la Asociación de Empresas Restauradoras del Paisaje y Medio Ambiente, actuando conjuntamente, se personaron y opusieron a la demanda.

**TERCERO.-** Los autos tuvieron la tramitación que consta en los mismos.

**CUARTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el 9 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don Enrique Gabaldón Codesido, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra el Acuerdo nº 121/2019, de 28 de marzo de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que estima el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) y por la Asociación de Empresas Restauradoras del Paisaje y del Medio Ambiente (ASERPYMA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato de servicios "Gestión y conservación del parque regional de la cuenca alta del Manzanares y la limpieza de áreas recreativas de las comarcas forestales XIII, XIV y XV años 2019-2021", tramitado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, número de expediente NUM000 , anulando la cláusula 1.4 y 1.19 del PCAP y subsiguientes del PPT y por consecuencia los Pliegos y el procedimiento de licitación, que deberá reiniciarse si persisten las necesidades, elaborando un nuevo Pliego de acuerdo a las consideraciones expuestas en los fundamentos de la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** El recurso es interpuesto por los trabajadores de la empresa adjudicataria del contrato de gestión del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, en la actualidad la Empresa de Transformación Agraria SA M.P. (TRAGSA).

Se refiere la demanda a la anulación en la resolución del TACP del apartado 19 de la cláusula 1 del PCAP, en el que se establecía que los trabajadores adscritos al contrato les será de aplicación el convenio colectivo de jardinería, que era el que se venía aplicando hasta entonces, y que el Acuerdo recurrido sustituye por el convenio forestal.

En la demanda, se alega la nulidad de pleno derecho del Acuerdo recurrido porque no ha motivado la razón del cambio de convenio colectivo de aplicación, y comete un gravísimo error y confusión al definir el objeto del contrato; porque el convenio colectivo aplicable en el contrato debe seguir siendo el convenio estatal de jardinería; y porque vulnera la actual legislación administrativa y laboral, conculcando derechos adquiridos por los trabajadores.

Solicita el dictado de sentencia por la que se acuerde la nulidad de la resolución impugnada, con la correspondiente condena a costas a quienes se opusieran al recurso.

**TERCERO.-** Las demandadas ASEMFO y ASERPYMA se oponen al recurso, alegando la adecuación a derecho del Acuerdo del TACP impugnado, debido a que por el objeto del contrato en el Parque Regional de la Cuenta alta del Manzanares debe ser de aplicación el convenio del sector forestal y no el de jardinería. Solicitando la desestimación de la demanda, con imposición a la demandante de las costas causadas.

**CUARTO.-** La demanda considera que la resolución impugnada cambia el convenio colectivo aplicable a los trabajadores del contrato licitado, pasando del convenio colectivo de jardinería al forestal, con lo que legisla en materia laboral, modificando el convenio fuera del cauce legal de modificación de un convenio colectivo, establecido en el art.41 ET.

El recurso debe ser estimado según lo resuelto por esta Sala y Sección en supuestos parecidos (Sentencia de 22 de enero de 2020, rec. 40/2019):

"En orden al fondo, ha de confirmarse la resolución impugnada, amparada ya por la doctrina en efecto sentada por ese mismo Tribunal (en su Resolución 235/2016 de 2 de noviembre en la que se señalaba: " 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), como por esta Sala y Sección, a tenor de la doctrina que por seguridad jurídica e unidad de doctrina se reitera a continuación:

"El artículo 104 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público, introdujo por primera vez la exigencia de subrogación del personal que presta el servicio, actualmente recogida en idénticos términos en el artículo 120 del TRLCSP ( "En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. 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 afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste").

Son los convenios colectivos de determinados sectores de actividad los que incluyen entre sus previsiones que, al término de la contrata, el personal de la empresa saliente pasará a estar adscrito a la nueva empresa, quién deberá subrogarse en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en la anterior

empresa. Por tanto, son las normas laborales y los convenios colectivos los que establecen dicha obligación de subrogación y no la legislación contractual, que se limita a establecer una obligación de información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte dicha medida, con la finalidad de que los licitadores puedan evaluar sus costes laborales. Es decir, el futuro licitador debe conocer la totalidad de obligaciones que asume en caso de resultar adjudicatario del contrato, que son, no solo el propiamente objeto del contrato, sino también aquellas que proceden de otras normas distintas de la legislación contractual. Información a los licitadores que se puede llevar a cabo en el propio pliego o en la documentación complementaria. Por tanto, la inclusión de la cláusula de subrogación del personal que presta el servicio ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente (Estatuto de los Trabajadores y Convenio colectivo Estatal de Jardinería 2015-2016) aun cuando los Pliegos nada establecieran al respecto"

(...)"

El Acuerdo impugnado del TACP estima el recurso, y sustituyó en los pliegos del contrato un convenio por otro, considerando que el convenio más acorde al objeto del contrato es el específico del sector forestal, estableciendo la obligación de aplicar un determinado convenio al personal que por subrogación de empresa iba a desempeñar las labores objeto del contrato. De esta manera, el Acuerdo incumple la normativa laboral que es la aplicable para establecer tanto el derecho de subrogación como el convenio aplicable, debiéndose limitar los pliegos del contrato a informar sobre la existencia y el contenido de estos derechos.

El recurso debe ser estimado por este motivo. En consecuencia, se anula el Acuerdo recurrido únicamente en cuanto cambia el apartado 19 de la cláusula 1 del PCAP, en el que se establecía que los trabajadores adscritos al contrato les será de aplicación el convenio colectivo de jardinería.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1992, de 13 de julio, no procede imponer las costas procesales a las demandadas, en atención al carácter jurídico de la controversia, la solución aplicada y el sentido favorable a sus intereses que tenía la Resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

1. ESTIMAR el recurso núm. 391/2019 interpuesto por D. Ezequiel , contra el Acuerdo 121/2019, de 28 de marzo de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que estima recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato de servicios "Gestión y conservación del parque regional de la cuenca alta del Manzanares y la limpieza de áreas recreativas de las comarcas forestales XIII, XIV y XV años 2019-2021", y anula la cláusula 1.4 y 1.19 del PCAP y subsiguientes del PPT y por consecuencia los Pliegos y el procedimiento de licitación;

2. ANULAR dicho Acuerdo en cuanto él mismo anula y modifica el apartado 19 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y subsiguientes del Pliego de Prescripciones Técnicas, que mantienen su redacción y vigencia.

3. Sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.