

Referencia (Nº Expediente):	2024/00011058H
Núm. de referencia de contrato	CON-SERV-2024000028
Tipo contrato	Servicios
Tipo procedimiento	Abierto
Objeto del contrato	Ejecución y coordinación del programa de actividades físicas y deportivas municipales de Cáceres.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

Examinado el expediente **CON-SERV-2024000028** incoado para la contratación, por procedimiento abierto del servicio de **“Ejecución y coordinación del programa de actividades físicas y deportivas municipales de Cáceres, 2024/2025”**, aprobado por Resolución de Alcaldía de fecha 12 de junio de 2024.

Publicado anuncio de licitación en el perfil de contratante del órgano de contratación alojado en la Plataforma de contratación del Sector Público, fijando como fecha límite para presentación de las ofertas hasta el 01/07/2024, a las 14:00 horas, habiéndose presentado hasta el momento, una sola oferta.

Habiéndose solicitado información por diferentes usuarios o interesados sobre si el servicio se venía prestando a través de la empresa adjudicataria del anterior contrato durante el ejercicio 2023/2024 y por lo tanto con personal de la adjudicataria, así como por el motivo de indicar en los pliegos que no hay subrogación, siendo el convenio de aplicación el de Instalaciones deportivas y Gimnasios y sobre las condiciones económicas del personal con derecho a ser subrogado según se establece en el artículo 25 del convenio de aplicación, añadiendo que sin esta información se estaría vulnerando el artículo 130 de la LCSP, al impedir el cálculo con exactitud de los costes del servicio, favoreciendo de esta manera a la actual empresa que viene prestando el servicio e impidiendo la igualdad de oportunidades.

Visto el Informe emitido por la Secretaría General en el que se hacen las siguientes:

«CONSIDERACIONES JURÍDICAS

“El objeto del contrato de servicio es la “Ejecución y coordinación del programa de actividades físicas y deportivas municipales Cáceres, 2024/2025”, y contiene los siguientes lotes:

- *LOTE 1 Ejecución y coordinación del programa de Escuelas Deportivas Municipales y Actividades Grupales, 2024/2025*
- *LOTE 2 Ejecución y coordinación de la Escuela Deportiva Municipal de Equitación, 2024/2025.*

El artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos el Sector Público establece:

1. 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 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.

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 este. Como parte de esta información en todo caso se deberán 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. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

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.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,

aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos.”

El V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y de gimnasio, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 16 de enero de 2024 (BOE N° 23, de 26 de enero de 2024), en su artículo 1 establece su ámbito funcional, indicando que es de aplicación y regula las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, que tengan por objeto o actividad económica la oferta y/o prestación de servicios relacionados con el ejercicio físico, incluyendo entre estos servicios, la práctica física deportiva de manera amateur, voluntaria o profesional, la práctica física recreativa o de ocio deportivo, ya sea con fines lúdicos, , didácticos o ambos a la vez, así como la vigilancia acuática.

Estos contratos podrán prestarse, entre otros, mediante contratos administrativos o relación jurídica con administraciones públicas, bajo cualquier forma válida en derecho en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o realización de las actividades indicadas en el párrafo 1 del artículo 1.

El citado convenio que es de aplicación a todo el territorio del Estado español y su vigencia se extiende desde el 22 de junio de 2023, salvo los efectos económicos que iniciaron su vigencia desde 1 de mayo de 2023 hasta el día 31 de diciembre de 2025, regula en su artículo 25 la subrogación del personal, indicando:

“La absorción del personal será de obligado cumplimiento para las empresas, siempre y cuando se de alguno de los siguientes supuestos:

“a) Finalización de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento o de cualquiera de sus prórrogas o prolongaciones provisionales y hasta la entrada de la nueva empresa, que unía a una empresa con el titular público o privado de las instalaciones deportivas o el promotor de actividades socio-deportivas, produciéndose la sustitución por cualquier otra empresa, por los siguientes motivos:

b) Por finalización total, es decir, por el cese o término de todas las actividades que venía realizando la empresa concesionaria o contratada.

c) Por finalización parcial, es decir, por el cese o término de algunas de las actividades que venían realizando la empresa concesionaria o contratada, continuando desempeñando la misma, el resto o alguna de las actividades contratadas o concedidas hasta ese momento.

d) Rescate, suspensión, rescisión, pérdida o cesión por parte del titular tanto público como privado de las instalaciones deportivas o del promotor de actividades socio-deportivas, de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento, pudiendo ser:

Rescate, suspensión, rescisión, pérdida o cesión total respecto de todas las actividades que venía realizando la empresa concesionaria o contratada.

Rescate, suspensión, rescisión, pérdida o cesión parcial, es decir respecto de algunas de las actividades que venían realizando la empresa concesionaria o contratada, continuando desempeñando la misma, el resto o alguna de las actividades contratadas o concedidas hasta ese momento.”

También establece el artículo 25 que se producirá la mencionada subrogación del personal siempre que se den determinados supuestos, y las excepciones a dicha subrogación.

De todo lo anterior se deduce que el órgano de contratación no tiene capacidad alguna de decisión, siendo el convenio el que determina si existe o no la obligación de subrogación.

En este sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en resolución número 1318/2023 establece que:

“En relación con el alcance de lo dispuesto por el artículo 130 de la LCSP, hemos señalado que la obligación de subrogar a los trabajadores cuando hay sucesión entre contratistas en la prestación de un servicio, se impone por la Ley o el convenio colectivo aplicable a los empresarios y trabajadores que concluyeron en convenio, por lo que la obligación se sitúa extramuros del contrato público (Resolución 353/2020 de 5 de marzo). La exigencia del artículo 130 de la LCSP, por lo tanto, es puramente formal, y limita su alcance a ofrecer a los licitadores información a efectos de formular sus ofertas (Resolución 516/2022 de 6 de mayo).”

Por tanto en el caso que nos ocupa la obligación de subrogar a los trabajadores en la contratación del servicio de “Ejecución y coordinación del programa de actividades físicas y deportivas municipales de Cáceres, 2024/2025”, viene impuesta por el V Convenio referido y el órgano de contratación no tiene capacidad alguna de decisión, siendo el convenio, como ya se ha dicho, el que determina si existe o no la obligación de subrogación, limitándose la obligación del órgano de contratación a ofrecer a los licitadores la información a efectos de formular sus ofertas.

Los pliegos aprobados mediante Resolución de Alcaldía de fecha 12 de junio de 2024 en el apartado O del cuadro de características del contrato indican que no hay subrogación en contratos de trabajo, y no ofrecen información ni relación de personal a subrogar, por lo que no facilitan la información exigida en el artículo 130.1 de la LCSP sobre el personal subrogable y que la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados está obligada a proporcionar al órgano de contratación, a requerimiento de este.

La falta de esta información, impide calcular con exactitud los costes del servicio y vulnera lo preceptuado en el artículo 130 de la LCSP constituyendo una infracción de las normas de preparación del contrato.

Por otra parte el artículo 152 de la LCSP permite que el órgano de contratación, durante la tramitación de un procedimiento de contratación pública, y antes de la formalización del contrato desista del mismo o decida finalmente no adjudicar o celebrar el contrato en cuestión. Dicho acuerdo se notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el

contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

Además, señala, el desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

La relevancia de las obligaciones que impone este artículo 130 de la LCSP es máxima, y como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución 410/2020, **la falta de inclusión de la cláusula de subrogación y la omisión de información es un defecto insubsanable, atinente a la preparación de los contratos, que justifica, conforme al artículo 152.4 de la LCSP, el desistimiento.**

Por todo lo expuesto se concluye:

1.- La subrogación del personal en el contrato de servicio de “Ejecución y coordinación del programa de actividades físicas y deportivas municipales de Cáceres, 2024/2025”, viene establecida por el V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y de gimnasio, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 16 de enero de 2024 (BOE Nº 23, de 26 de enero de 2024).

2.- El órgano de contratación está obligado a facilitar a través de los pliegos la información a la que se refiere el artículo 130 de la LCSP. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación del objeto del contrato a adjudicar que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. (En todo caso: listado de personal objeto de subrogación, indicándose : convenio colectivo aplicable, categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador y todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación), estando obligada la empresa empleadora de los trabajadores afectados a proporcionar dicha información al órgano de contratación.

3.- La falta en los pliegos de inclusión de la cláusula de subrogación y la omisión de información, a la que se refiere el artículo 130 LCSP, es un defecto insubsanable, atinente a la preparación de los contratos, que justifica, conforme al artículo 152.4 de la LCSP, el desistimiento, según Resolución 410/2020 TACRC.

4.- Por todo ello, lo que procedería es iniciar el procedimiento de desistimiento y la suspensión del procedimiento de licitación, dando audiencia a los licitadores e interesados en el mismo.”

En virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 61 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, de 26 de febrero de 2014, conforme a su Disposición Adicional Segunda, esta Alcaldía **RESUELVE:**

PRIMERO.- Acordar el inicio de expediente de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato del servicio de “Ejecución y coordinación del programa de actividades físicas y deportivas municipales de Cáceres, 2024/2025”, al haberse omitido en los pliegos la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, siendo esto un defecto

insubsanable.

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo a los interesados, dando un plazo de diez días hábiles a los interesados para que puedan efectuar las alegaciones que tengan por conveniente.

TERCERO.- Suspender el procedimiento de licitación hasta la resolución del expediente de desistimiento.