

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS de Madrid, (en adelante, FSC CCOO), contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de “Servicios para la ejecución de programas de actividades deportivas, acuáticas y socorrismo en las instalaciones de la Ciudad Deportiva Valde las Fuentes y de actividades deportivas en el Polideportivo Municipal José Caballero, así como las de su área de influencia”, licitado por el Ayuntamiento de Alcobendas, número de expediente 57/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 5 de abril de 2024 en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Alcobendas, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Pública 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.

Los pliegos y resto de documentación de la licitación se publicaron en la misma Plataforma el día 8 de abril de 2024.

El valor estimado del contrato asciende a 7.124.112 euros y su plazo de duración será de tres años.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 6 de mayo de 2024.

Segundo. - El 23 de abril de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso formulado por la representación de la FSC CCOO de Madrid, en el que solicita la anulación de la cláusula I, apartado 4 A del Capítulo I del PCAP; recurso que había sido previamente presentado por la FSC CCOO de Madrid como recurso de reposición en el Registro Telemático del órgano de contratación el día 17 del mismo mes.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, el día 22 de abril de 2024, junto con 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), proponiendo su desestimación.

Tercero. - 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. – El recurso ha sido calificado como recurso de reposición por la recurrente y ha sido presentado ante el Ayuntamiento de Alcobendas, si bien éste ha sido

remitido por el órgano de contratación a este Tribunal entendiendo que se trataría de un recurso especial.

Establece a este respecto el artículo 115.2 de la LPACAP que *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, lo cual acaece en este caso, por lo que 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada pues de acuerdo con el artículo 48, párrafo segundo de la LCSP *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”*. En el caso que nos ocupa, FSC CCOO impugna la aplicación de un convenio colectivo diferente que prevalece sobre el estipulado en el pliego, en atención a las ventajas que supondría para los trabajadores.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 8 de abril de 2024, e interpuesto el recurso el día 17 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos 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. - Alega la recurrente que en los pliegos se establece como convenio colectivo de aplicación al personal que va a prestar el servicio, el Convenio de Instalaciones Deportivas y Gimnasios. Sin embargo, en la licitación convocada por el mismo Ayuntamiento de Alcobendas para las instalaciones deportivas de la piscina del polideportivo José Caballero se señalaba el Convenio Autonómico de Piscinas e Instalaciones Acuáticas de la Comunidad de Madrid como convenio de aplicación.

Considera la recurrente que se han licitado dos licitaciones con distinto convenio de aplicación, siendo el objeto la realización de las mismas actividades en dos instalaciones municipales a las que se puede acudir indistintamente. Y ello provoca que los trabajadores que realizan dicho servicio tengan diferentes condiciones, provocando la desigualdad de los trabajadores.

Por ello, concluye, existiendo un convenio autonómico que prevalece sobre el estatal, que mejora la calidad de los puestos de trabajo y que permite un trato equitativo y no discriminatorio entre trabajadores del mismo municipio, para la realización de los mismos servicios, debe modificarse el pliego a efectos de aplicar el convenio autonómico del sector.

Opone el órgano de contratación que el convenio previsto por los pliegos, el Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones deportivas y Gimnasios es el convenio bajo el que está contratada la actual plantilla que presta el servicio, como viene siendo desde el año 2006 cuando comenzó a prestarse el servicio, y que ha ido subrogándose sucesivamente a la finalización de los contratos e inicio del siguiente, bajo su aplicación.

Este Convenio colectivo estatal establece en su artículo 1 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. Se incluyen entre esos 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. Estas actividades o servicios podrán prestarse, como establece el apartado 3, mediante contratos administrativos o relación jurídica con administraciones públicas, en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo.

Prosigue el órgano de contratación señalando que por su parte, el Convenio colectivo autonómico de Piscinas e Instalaciones Acuáticas de la Comunidad de Madrid establece en lo que aquí interesa, que su aplicación será obligatoria para las entidades, comunidades de propietarios, clubes, complejos y parques deportivos y de ocio, y en general para todas las empresas que posean piscinas, lagos, estanques, playas artificiales, playas naturales, playas de recreo, pantanos, clubes náuticos y demás instalaciones afines; así como para los trabajadores que presten servicio en las mismas. Su ámbito de aplicación refiere a todas las entidades, comunidades de propietarios, clubes, y en general para todas las empresas que posean piscinas, lagos, estanques, playas artificiales, playas naturales, playas de recreo, pantanos, clubes náuticos y demás instalaciones afines, así como los trabajadores que, en razón de su actividad, estén relacionados con cualquiera de las referidas en el punto anterior.”

Y defiende que teniendo el contrato licitado por objeto la contratación de los servicios para la ejecución de programas de actividades deportivas, acuáticas y socorrismo en las instalaciones de la Ciudad Deportiva Valde las Fuentes y de actividades deportivas en el Polideportivo Municipal José Caballero, así como las de su área de influencia; actividades que no sólo integran la piscina municipal, sino también otras instalaciones deportivas diferentes a las acuáticas y más numerosas (diferentes gimnasios y diferentes equipamientos, entre otros espacios) y en cuyas instalaciones se realizarán las actividades deportivas (actividades dirigidas como aeróbic, ciclismo indoor, crossfit, entrenamiento funcional, gimnasia mantenimiento, ritmo latino, juegos predeportivos, disco pump, gapp, harmony, core, entrenamiento en suspensión, etc... y atención de la sala de fitness), como acuáticas, siendo el volumen mayoritario el de las actividades deportivas, consideran correcta la

aplicación del V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, de ámbito funcional más amplio y diverso.

Sostiene que la aplicación de este convenio es habitual en muchas de las instalaciones deportivas de la Comunidad de Madrid y también es el aplicado en el resto de contratos de Escuelas Deportivas del Ayuntamiento de Alcobendas (Exp. 116/2022 Escuelas Deportivas 19 lotes, Exp. 65/2020 Escuela de Pilates, Exp. 1/2022 Escuela de Yoga, Exp. 64/2020 Escuela de tenis y pádel), excepto en el Exp.56/2023 de prestación de servicios de actividades acuáticas y socorrismo del polideportivo José Caballero, al que alude el recurso, por ser exclusivamente de actividades acuáticas y por ser el convenio bajo el que está contratada la actual plantilla que presta el servicio, que ha ido subrogándose sucesivamente a la finalización de los contratos e inicio del siguiente.

Por último, indica el órgano de contratación que en la licitación impugnada se ha publicado la información del personal a subrogar y sus condiciones laborales, facilitándose la información necesaria para que los licitadores puedan formular sus ofertas, conociendo todos los elementos que afectan a la estructura económica del futuro contrato y las condiciones del personal que pasará a formar parte de su plantilla, incluida la información del Acta de Conciliación celebrada ante el Juzgado de lo Social número 17 de Madrid (ref. de procedimiento: Modificación sustancial condiciones laborales 675/2017/Refuerzo), que les afecta. Y que FSC CCOO hace suponer que las condiciones laborales mejorarían sustancialmente, hecho no constatado ni sustentado en datos objetivos y cálculos para asegurar esta afirmación.

Vistas las posiciones de las partes la cuestión controvertida se centra en la determinación del convenio colectivo que resultaría aplicable:

- El V Convenio Colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (publicado en el BOE nº 23 de 26 enero 2024), previsto en el PCAP, Cláusula I, apartado 4.
- O el Convenio Colectivo autonómico de Piscinas e Instalaciones Acuáticas

de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 259, de 3 de agosto 2000), que entiende aplicable la recurrente.

Del análisis de los pliegos constata este Tribunal que, como señala el órgano de contratación en su informe, las actividades que constituyen su objeto no vienen exclusivamente referidas a actividades acuáticas, sino que se relacionan asimismo con actividades deportivas e incluso de dinamización, siendo las recogidas en los pliegos, las siguientes:

- Actividades físicas dirigidas en los distintos gimnasios de la instalación y en otros equipamientos de distrito.
- Asesoramiento y control de la sala de fitness.
- Actividades acuáticas dirigidas y enseñanza de la natación.
- Asesoramiento, vigilancia de los vasos y socorrismo en las piscinas y zona termal.
- Coordinación y supervisión de estas actividades por parte de personal responsable.
- Actividades de dinamización y vigilancia de la ludoteca.

Lo anterior guarda coherencia con los códigos CPV recogidos en el PCAP:

- 92600000-7: Servicios Deportivos
- 92620000-3: Servicios relacionados con los deportes.
- 92610000-0: Servicios de explotación de instalaciones deportivas.

Resultando razonable lo informado por el órgano de contratación, este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas resoluciones en el sentido de afirmar que estas cuestiones laborales han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral. En nuestras recientes Resoluciones 122/2024, de 21 de marzo; y 84/2024, de 29 de febrero, se señalaba: “...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.”

Todo ello con apoyo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 473/2020 (ECLI:ES: TSJM:2020:10517), en la que se declara que la determinación de qué convenio es el aplicable a una relación laboral es una materia reservada a la jurisdicción social.

La recurrente no impugna la insuficiencia del presupuesto base de licitación para atender los costes de personal, sino que defiende exclusivamente la aplicación del convenio colectivo autonómico a los trabajadores afectados para no crear desigualdades con otros trabajadores que, a su juicio, desempeñan las mismas actividades en otros contratos licitados por el mismo Ayuntamiento, pues también a su juicio el convenio automático mejora la calidad de los puestos de trabajo, sin apoyar su argumento en ninguna otra afirmación o dato.

Por ello, determinada la improcedencia de pronunciarnos sobre el convenio colectivo que pudiera resultar de aplicación, por ser materia reservada a la jurisdicción social, procede desestimar las pretensiones de la recurrente.

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 FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS de Madrid, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de “servicios para la ejecución de programas de actividades deportivas, acuáticas y socorrismo en las instalaciones de la Ciudad Deportiva Valde las Fuentes y de actividades deportivas en el Polideportivo Municipal José Caballero, así como las de su área de influencia, licitado por el Ayuntamiento de Alcobendas, número de expediente 57/2023.

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.