

INFORME JURÍDICO

Asunto: Autorización cesión del contrato de concesión de servicios de recogida y transporte hasta planta de transferencia de los residuos urbanos de recogida no selectiva y otros, de RECOLTE SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A. a URBASER, S.A.U.

Se ha elaborado propuesta de cesión del contrato de concesión del servicio de recogida y transporte hasta la planta de transferencia de los residuos urbanos de recogida no selectiva, residuos voluminosos, muebles y enseres, podas y restos de vegetales, así como el suministro, instalación, limpieza, mantenimiento, conservación y reposición de contenedores del municipio de Mairena del Aljarafe que ha sido solicitado por la entidad adjudicataria y cesionaria.


Se emite informe teniendo en cuenta los siguientes

Antecedentes

1. Con fecha 14 de junio de 2013, tras la licitación y adjudicación correspondiente, este Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y la entidad RECOLTE SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE S.A. (en adelante RECOLTE) suscribieron el contrato de concesión del servicio de recogida y transporte hasta la planta de transferencia de los residuos urbanos de recogida no selectiva, residuos voluminosos, muebles y enseres, podas y restos de vegetales, así como el suministro, instalación, limpieza, mantenimiento, conservación y reposición de contenedores del municipio de Mairena del Aljarafe (en adelante contrato). Y cuya vigencia es de 10 años, finalizando el 30 de junio de 2023

2. De conformidad del Plan municipal de Plan de Auditorías y Actuaciones de control financiero correspondiente al Ejercicio 2017 aprobado por Resolución se ha realizado con fecha 11 de septiembre de 2019 informe de Auditoría Operativa y de Gestión del referido servicio municipal de RSU por la Intervención municipal con el auxilio de la entidad Fidelis Auditores SLP(expediente de contratación PEA098/2018) de cuyo contenido y conclusiones se dieron cuenta al Pleno municipal en sesión de 19 de septiembre de 2019 y en el que se ponían de manifiesto una serie de aspectos que han de ser subsanados por la entidad concesionaria.

3. Con fecha 1 de octubre de 2019 se ha solicitado conjuntamente por el representante de RECOLTE SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A. adjudicatario del contrato de concesión de servicios de recogida y transporte hasta planta de transferencia de los residuos urbanos de recogida no selectiva y otros y por el representante de URBASER, SAU, como futuro cesionario, autorización para la cesión del contrato en los términos de lo previsto en la cláusula 24 del Pliego y artículo 226 del TRLCSP, de la primera entidad en favor de la segunda. Se acompaña escrituras de poder tanto del representante de una entidad cedente como de la cesionaria. También acompaña

Código Seguro De Verificación:	hedclYABxi2XIVubHFKPPQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	12/02/2020 12:42:50	
Observaciones		Página	1/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/hedclYABxi2XIVubHFKPPQ==			

copia de documentos de clasificación de la entidad cesionaria.

4. Con fecha 30 de octubre se ha emitido informe por el técnico municipal responsable del contrato en relación a la solicitud de cesión del contrato de concesión del servicio de recogida y transporte hasta la planta de transferencia de los residuos urbanos de recogida no selectiva, residuos voluminosos, muebles y enseres, podas y restos de vegetales, así como el suministro, instalación, limpieza, mantenimiento, conservación y reposición de contenedores del municipio de Mairena del Aljarafe, del adjudicatario RECOLTE a favor de la sociedad URBASER, en el que se indica lo siguiente:


1. Las cualidades técnicas o personales del cedente (RECOLTE) no fueron en su momento razón determinante de la adjudicación del contrato.
2. Por lo que éste técnico ha podido conocer, URBASER unicamente está prestando un servicio de recogida de residuos en la provincia de Sevilla en el municipio de Morón de la Frontera, por lo que no parece que de esta cesión resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado.
3. El cesionario (URBASER) deberá quedar subrogado en todos los derechos y obligaciones que le correspondían al cedente, por lo que tendrá que cumplir todo el exigido en los Pliegos de Condiciones que sirvieron de base para la adjudicación del contrato, el propio contrato firmado por el cedente en base a la propuesta presentada por RECOLTE, así como las condiciones en las que se está prestando el servicio actualmente. Asimismo, deberá cumplir con lo establecido en el Informe de Auditoría del servicio municipal de RSU realizado por Fidelis Auditores SLP.

5. Con fecha 10 diciembre de 2019 se ha requerido a RECOLTE la siguiente documentación:

1. Título jurídico en virtud del cual la entidad adjudicataria del contrato cede el mismo a la entidad cesionaria y se operará la subrogación a todos los efectos.
2. Relación detallada del personal afecto al servicio, con indicación del tipo de contrato laboral en vigor, antigüedad y categoría profesional. Diferenciando, por una parte, el personal recogido en el pliego de prescripciones particulares, y por otra, aquél personal que conforme al pliego haya sido autorizado con posterioridad.
3. Informe donde se justifique la subsanación de aquellos aspectos en la gestión del servicio que se pusieron de manifiesto en la auditoría de control financiero efectuada por la Intervención Municipal y cuya dación de cuenta se trató en la sesión de 19 de septiembre de 2019 del Pleno de la Corporación.

6. Con fecha 15 de enero de 2020 en contestación al requerimiento anterior se presenta por RECOLTE la documentación siguiente:

1. Copia de contrato de posición contractual de contrato administrativo entre

Código Seguro De Verificación:	hedc1YABxi2XIVUubHFKPPQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	12/02/2020 12:42:50	
Observaciones		Página	2/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/hedc1YABxi2XIVUubHFKPPQ==			

RECOLTE SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.A. y URBASER, S.A.U. de fecha 19 de septiembre de 2019, por la que el primero cede al segundo la posición de concesionario en el contrato vigente con este Ayuntamiento.

2. Relación actual de trabajadores indicando su categoría, su antigüedad, tipo de contrato y jornada, así como personal a subrogar del Anexo I del pliego que rige la concesión, con indicación de la categoría y en su caso identificación de los trabajadores.
3. Informe de subsanación de los aspectos detectado en la auditoria antes indicada.

7. Con fecha 7 de febrero de 2020 se ha emitido informe por el Técnico Municipal responsable del contrato indicando sobre la documentación presentada por RECOLTE que con respecto a la relación presentada del personal afecto al servicio aparecen dos auxiliares administrativas, entendiendo que solamente una debe de estar adscrita al servicio y con respecto a las demás cuestiones concluye que está suficientemente justificada la subsanación de aquellas incidencias detectadas en la auditoría realizada a la empresa adjudicataria.


Fundamentos de derechos:

Primero.- Normativa de aplicación del contrato objeto de cesión. En primer lugar hemos de precisar la normativa de aplicación al contrato sobre el que se ha planteado la cesión, de conformidad con lo establecido Disposición transitoria primera de la vigente 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, que determina que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior (es decir por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), así como por tanto según lo previsto en los pliegos que lo regulan y sirvieron de base para su adjudicación.

En concreto por su artículo 226 del TRLCSP que establecía, (en términos similares a lo que hoy prevé el artículo 214 de la vigente ley 9/2017 de LCSP) la posibilidad de cesión del contrato por parte del adjudicatario del mismo a un tercero y por tanto cesión de los derechos y obligaciones que dimanen de dicho contrato, siempre que se de una serie de condiciones establecidas en la ley como en los pliegos de condiciones.

A su vez la cláusula 24 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares del contrato suscrito con RECOLTE señala que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero siempre, que previa autorización expresa del órgano de contratación, el cedente haya explotado el servicio al menos una quinta parte del plazo de

Código Seguro De Verificación:	hedclYABxi2XIVUbHFKPPQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	12/02/2020 12:42:50
Observaciones		Página	3/7
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/hedclYABxi2XIVUbHFKPPQ==		



duración del contrato y que cumplan con los supuestos y requisitos del artículo 226.2 del TRLCSP. Conforme al mencionado precepto el cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponden al cedente.

Segundo.-Cesión del contrato de concesión de servicios públicos. Verificación de no concurrencia de condiciones que imposibilitarían la cesión del contrato. La cesión de los contratos es uno de los derechos que se le reconoce a los adjudicatarios de los contratos administrativos, en tanto en cuanto se den las condiciones y requisitos que se señalen en la legislación vigente y desarrollados en su caso por los pliegos condiciones particulares que rigen los mismos, recogidos tanto en la legislación anterior aplicable al contrato que nos ocupa, como en la normativa actual. Para que tal derecho pueda ser ejercido por el adjudicatario del contrato se ha de verificar una serie de condiciones y requisitos exigidos en la normativa vigente, por un lado, verificar que no concurren una serie de condiciones que imposibilitarían la cesión del contrato y por otro, el cumplimiento de una serie de trámites formales preceptivos antes de que la cesión del contrato tenga plenos efectos.


En primer lugar se ha de verificar que las cualidades técnicas o personales del adjudicatario cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato y por lo tanto los pliegos que regulan el contrato no lo prohíban expresamente.

En el presenta caso nos encontramos con una adjudicación que se produjo tras la correspondiente licitación en régimen de concurrencia con otras empresas del sector que reunían los requisitos establecidos en el pliego y la razón de la adjudicación a favor de RECOLTE se basó en que constituyó para el órgano del contratación la mejor oferta y así se ha indicado en el informe técnico del responsable del contrato que obra en el expediente que las cualidades técnicas o personales del cedente (RECOLTE) no fueron en su momento razón determinante de la adjudicación del contrato.

En segundo lugar la normativa determina que se ha de verificar que la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado, en este mismo sentido se pronuncia el informe técnico referido anteriormente suscrito por el responsable del contrato al entender que la entidad cesionaria URBASER unicamente está prestando un servicio de recogida de residuos en la provincia de Sevilla en el municipio de Morón de la Frontera, por lo que no parece que de esta cesión resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado.

En tercer lugar no podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si éstas constituyen un elemento esencial del contrato. A este respecto se ha indicado en el informe técnico que no encuentra ningún inconveniente para que el cesionario (URBASER) quede subrogado en todos los derechos y obligaciones que le correspondían al cedente, por lo que tendrá que cumplir todo el exigido en los

Código Seguro De Verificación:	hedclYABxi2XIVubHFKPPQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	12/02/2020 12:42:50
Observaciones		Página	4/7
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/hedclYABxi2XIVubHFKPPQ==		



Pliegos de Condiciones que sirvieron de base para la adjudicación del contrato, el propio contrato firmado por el cedente en base a la propuesta presentada por RECOLTE, así como las condiciones en las que se está prestando el servicio actualmente. Asimismo, deberá cumplir con lo establecido en el Informe de Auditoría del servicio municipal de RSU realizado por Fidelis Auditores SLP. Con la cesión del contrato no puede verse afectado ni alterado


Tercero.- Requisitos necesarios y previos para que la cesión tenga plenos efectos. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse una serie de requisitos previos.

- a) Ejecución de al menos de una quinta parte del plazo de duración del contrato. El mencionado artículo 226 del TRLCSP establece expresamente que para que pueda tramitarse el expediente de cesión del contrato se exige que cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el adjudicatario en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación. En el presente caso se ha superado con creces el mínimo tiempo de carencia al haber transcurrido más de mitad del plazo previsto en el contrato.
- b) Solvencia y capacidad del cesionario.- Dicho precepto exige también que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar. Se ha aportado por el cesionario poder, declaración responsable de estar al corriente de obligaciones tributarias y de seguridad social, así como de no encontrarse incurso en causas que prohíben contratar con la Administración y justificante de la clasificación administrativa adecuada al contrato administrativo de que se trata.

Cuarto.- Órgano competente para autorizar la cesión del contrato.- Otro de los requisitos formales previos para que la cesión pueda surtir efectos es la autorización previa y expresa que ha de producirse por el órgano de contratación.

En el presente caso es el pleno municipal el que deberá de forma previa autorizar la cesión del contrato siempre que se den los requisitos formales y condiciones exigidas en la legislación aplicable y conforme lo prevean los pliegos de condiciones particulares que rigen el contrato. Para ello una vez cumplimentado el expediente con la solicitud y documentación anexa, informe técnico, informe jurídico y de fiscalización, la propuesta de autorización de la cesión del contrato dictaminada por la Comisión Informativa de Asuntos Plenarios debe ser aprobada por el Pleno municipal, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la ley 7/1985, de 2 de abril.

Código Seguro De Verificación:	hedclYABxi2XIVUbHFKPPQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	12/02/2020 12:42:50
Observaciones		Página	5/7
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/hedclYABxi2XIVUbHFKPPQ==		



Quinto.- Formalización y efectos de la cesión del contrato.

Una vez que el pleno con carácter previo autorice la cesión del contrato ambas partes, cedente y cesionario deberán formalizar en escritura pública la operación para que tenga acceso al Registro Mercantil, con entrega de copia autenticada en esta Administración Local. Dicha escritura pública de cesión del contrato deberá incorporarse como "addenda" al contrato administrativo que también debe formalizarse para que conste en el expediente administrativo.

Tras este trámite formal el cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente, con todas las consecuencias que lleva consigo desde el punto de vista administrativo, mercantil, fiscal, laboral y de Seguridad Social. Los efectos de la cesión se producen hasta la conclusión del plazo del contrato que finaliza el 30 de junio de 2023.

En cuanto a la devolución o cancelación de la garantía definitiva prestada por el cedente no procederá su devolución hasta que se halle formalmente constituida la misma a su vez por la cesionaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 226.3 del TRLCSP.


Sexto.- Subrogación personal afecto al servicio.

Como se ha indicado la cesión del contrato supone una auténtica sucesión de empresa y las responsabilidades y consecuencias aparejadas a la misma, si concurren las circunstancias legales y jurisprudenciales exigidas para ello. Es en este marco legal, teniendo en cuenta lo previsto en el convenio o convenios colectivos que le sean de aplicación donde operará la subrogación en las relaciones laborales existentes en los términos del artículo 44 del Texto Refundido de la ley del Estatuto de los trabajadores. Debiendo tanto cesionario como cedente cumplir con los trámites exigidos en la propia legislación, el convenio colectivo de aplicación, así como en el caso concreto a lo establecido en los pliegos que rigen la concesión en cuanto a la carta de garantía del personal procedente inicialmente del Ayuntamiento, en garantía de los derechos de los trabajadores exclusivamente afectos al servicio a mantener su relación laboral en tanto suponga una unidad productiva específica.

Tras este trámite formal el cesionario (URBASER, SAU) quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que le correspondían al cedente, contenidos tanto el propio contrato firmado por el cedente de fecha 14 de junio de 2013, en base a la propuesta presentada por RECOLTE, como en los Pliegos de Condiciones que sirvieron de base para la adjudicación del contrato y que se unieron como anexo al contrato, incluyendo el acuerdo Ayuntamiento-Sindicatos de fecha 20 de diciembre de 2012 con la carta de garantías que se otorgan al personal procedente del Ayuntamiento.

La autorización de la subrogación del personal afecto al servicio no entra dentro del ámbito

Código Seguro De Verificación:	hedclYABxi2XIVUbHFKPPQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	12/02/2020 12:42:50
Observaciones		Página	6/7
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/hedclYABxi2XIVUbHFKPPQ==		




de la autorización de la cesión del contrato que ha de efectuar la Administración concedente, al ser propio de las relaciones laborales, que en caso de conflicto, ser resolverán por la jurisdicción social, sin embargo ha de verificar el cumplimiento de la normativa y de los pliegos mediante la presentación por parte de las entidades cedente y cesionaria de la documentación prevista en la legislación vigente, así como lo establecido en los convenios colectivos de aplicación, salvando, lógicamente lo previsto en relación a la protección de datos de carácter personal, no compatible con el principio de transparencia exigible a las empresas concesionarias de servicios públicos. En especial habrá de acreditarse que el personal está afecto al servicio en los términos de lo previsto en la legislación vigente, pliegos y oferta del adjudicatario cedente, así como lo informado por el técnico municipal responsable del contrato en relación a una de las auxiliares administrativas.

Cedente y cesionario serán responsables de las obligaciones tributarias, laborales y de seguridad social en los términos establecidos en la legislación correspondiente y convenio colectivo de aplicación para los supuestos de cesión de contratos administrativos y subrogación empresarial, que la misma conlleva.

En todo lo demás me remito al informe del Departamento de Recursos Humanos en relación con la documentación de carácter laboral remitida por la entidad concesionaria.

Por todo ello con las indicaciones señaladas informamos favorablemente la propuesta de cesión del contrato.

EL SECRETARIO GENERAL

Código Seguro De Verificación:	hedc1YABxi2XIVUbHFKPPQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	12/02/2020 12:42:50	
Observaciones		Página	7/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/hedc1YABxi2XIVUbHFKPPQ==			