

ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 4 de marzo de 2015

ASISTENTES:

Membros :

D. Abel Caballero Álvarez
D^a M^a Carmen Silva Rego
D. Carlos López Font
D^a M^a Jesús Lago Rey
D. Cayetano Rodríguez Escudero
D. José Manuel Fernández Pérez
D. Angel Rivas González

NON ASISTEN:

D^a. Olga Alonso Suárez
D^a. M^a Isaura Abelairas Rodríguez
D. Santos Héctor Rodríguez Díaz

Invitados:

D. David Regades Fernández

Na Casa do Concello de Vigo, ás catorce horas e cinco minutos do día catro de marzo de dous mil quince e baixo a presidencia do Excmo. Sr. alcalde, Sr. Caballero Álvarez, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Lago Rey, constitúese a Xunta de Goberno Local desta Corporación co obxecto de realizar sesión EXTRAORDINARIA E URXENTE de acordo coa orde do día remitida a tódolos membros coa antelación legal precisa.

Están tamén presentes por invitación, a titular do órgano de apoio á Xunta de Goberno Local, Sra. Campos Acuña, e o interventor xeral.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

1(232).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

A Xunta de Goberno local ratifica a urxencia da sesión.

2(233).- INFORME SOBRE O RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPOSTO POLA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PARQUES Y JARDINES CONTRA O PREGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE REXE O PROCEDIMENTO ABERTO PARA A CONTRATACIÓN DE SERVIZOS DE CONSERVACIÓN E REPOSICIÓN DAS ZONAS VERDES NA CIDADE DE VIGO E OS ANUNCIOS DE LICITACIÓN DESTE PROCEDIMENTO. EXPTE. 7614/446.

Examinadas as actuacións do expediente, dáse conta do informe-proposta da xefa do Servizo de Contratación, do 4.03.15, conformado polo concelleiro delegado de Contratación, que di o seguinte:

NORMATIVA DE APLICACIÓN

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público (TRLCSP).

Real Decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP), de aplicación no que non se opoña ó TRLCSP.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (RLCAP), de aplicación no que non se opoña ó TRLCSP.

Lei 7/1985, de 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL).

Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL).

Lei 30/1992, de 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común (LRJAP).

Constitución española, de 6 de decembro de 1978 (CE).

Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de xullo de 1889 (CC).

Prego de cláusulas administrativas particulares que rexe o procedemento aberto para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo (PCAP).

Prego de prescricións técnicas para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo (PPT).

Convenio de Colaboración entre o Ministerio de Facenda e Administracións Públicas e a Comunidade Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuais, de 7 de novembro de 2013.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores (ET).

Lei 22/2013, Xeral de Orzamentos do Estado para 2014.

ANTECEDENTES

D. José María Hernández de Andrés, en nome e representación da ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PARQUES E XARDÍNS, (en diante ASEJA ou o recurrente), en data 18 de febreiro de 2015, interpón recurso especial en materia de contratación contra o prego de cláusulas administrativas particulares que rexe o procedemento aberto para a

contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo.

O escrito de recurso ten entrada no Rexistro Xeral deste Concello o día 18 de febreiro de 2015. Recibido o recurso, ten a obriga de trasladalo ó Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (en diante TACRC ou o Tribunal) xunto coa documentación que obra no expediente, así como un informe do órgano de contratación sobre o mesmo.

É preciso comezar realizando unha relación cronolóxica dos principais fitos deste procedemento de licitación:

Primeiro.- En data 26 de setembro de 2014, a Xunta de Goberno Local adoptou o seguinte acordo:

“1º Aprobar o gasto (...)

2º Aprobar o expediente de Servizos de Conservación e Reposición das Zonas Verdes da Cidade de Vigo que contén o Pliego de Prescricións Técnicas particulares de data 01/09/2014 e o Prego de cláusulas administrativas particulares de data 15/09/2014.

3º Abrir o procedemento de licitación na forma legalmente prevista.”

Segundo.- En data 15 de setembro de 2014 anúnciase a licitación no perfil do contratante do Concello de Vigo.

Terceiro.- En data 30 de setembro de 2014 publícanse os anuncios relativos á licitación no Boletín Oficial da Provincia de Pontevedra e no Diario Oficial de Galicia, abríndose o prazo de presentación de ofertas que finaliza o día 29 de novembro de 2014.

Cuarto.- En data 3 de novembro de 2014, D. José María Hernández de Andrés, en nome e representación da ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PARQUES E XARDÍNS, interpón recurso especial en materia de contratación contra o prego de cláusulas administrativas particulares que rexe o procedemento aberto para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo e os anuncios de licitación deste procedemento en base ós seguintes motivos:

a)A inexactitude da información facilitada en orde á posible subrogación dos traballadores que agora prestan o servizo, que ó seu xuízo, incumple as esixencias do artigo 120 do TRLCSP.

b)A nulidade do sistema de revisión de prezos fixado.

c)A nulidade do apartado 17.D.3 do Anexo I do PCAP (FEC) por establecer unha bolsa de 3900 horas anuais de traballo para actuar en calquera punto da cidade, porque a xuízo do recurrente, que non é necesario que se trate de zonas verdes incluídas no ámbito do contrato.

Quinto.- En data 14 de novembro de 2014, xa interposto o recurso citado, a Xunta de Goberno Local adoptou o seguinte acordo:

“1º.- Deixar sen efecto o prazo de presentación de ofertas no procedemento aberto para a contratación do servizo de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo.

2º.-Aprobar o Prego de cláusulas administrativas particulares para a contratación do servizo de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo por procedemento aberto anexoado ó presente informe ó que se incorpora no apartado 15.A da Folla de especificacións do contrato (FEC) o inciso de que “Só poderán subcontratarse medios materiais”.

3º.- Achegar como anexo IV ó citado prego, a lista de traballadores que actualmente prestan o servizo de conservación e reposición de zonas verdes presentada polas empresas CESPA, S.A., e CESPA JARDINERÍA, S.L., no Rexistro Xeral deste Concello en data 11 de novembro de 2014.

4º.- Publicar o novo PCAP no perfil do contratante do Concello de Vigo, e anunciar no perfil, no Diario Oficial de Galicia e no Boletín Oficial da Provincia de Pontevedra, a apertura dun novo prazo de presentación de ofertas.

5º.- Comunicar o presente acordo ó Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais”.

Este acordo foi notificado ó TACRC en data 24 de novembro de 2014.

Sexto.- En data 28 de novembro de 2014, o TACRC acorda a medida provisional de suspensión do procedemento.

Sétimo.- En data 9 de xaneiro de 2015, o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, en resolución 20/2015 acorda:

“Primeiro. Estimar parcialmente o recurso interposto por D. J. M. H. A., actuando en nome e representación da ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES E XARDÍNS (ASEJA), contra o PCAP que ha de rexer o contrato de servizos denominado “SERVIZOS DE MANTEMENTO, CONSERVACIÓN E REPOSICIÓN DAS ZONAS VERDES NA CIDADE DE VIGO”, declarando que a Cláusula 31. Revisión de Prezos. Anexo I, apartado 3.j).d, non é axustada a Dereito, debendo ser eliminada e/ou modificada.

A cláusula 27: Persoal do contratista, e particularmente o apartado 4, en relación co Anexo III é axustada a Dereito. E a cláusula 17.3 do Anexo I: Outros aspectos do Contrato. BOLSA DE HORAS, declaramos a súa legalidade de acordo co fundamento de dereito sétimo desta resolución.

E ordenando, consecuentemente, a retroacción do procedemento de licitación ó momento de aprobación do citado PCAP con nova redacción da cláusula controvertida, publicándose a modificación e abrindo novo prazo para presentación de ofertas ós posibles interesados (...).”.

Oitavo.- En data 2 de febreiro de 2015, a Xunta de Goberno Local co fin de adaptar o pcap á resolución do TACR adoptou o seguinte acordo:

“1º.- Aprobar as modificación dos apartados que se citan a continuación dá Folla de Especificacións do Contrato (FEC) do Prego de cláusulas administrativas particulares para a contratación do servizo de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo por procedemento aberto:

1º.1) 3.J) PROCEDE REVISIÓN DE PREZOS:

Procederá a primeira revisión de prezos transcorrido un ano dende a data de formalización do contrato, e sempre e cando este se tivese executado alomenos no 20 % do seu importe.

Aplicarase o seguinte sistema de revisión:

So será obxecto de revisión de prezos a porcentaxe que representan os gastos de persoal na estrutura de custes do contrato. O resto dos conceptos que compoñan esta estrutura de custes non se revisarán.

Os prezos revisaranse sempre e cando se modifíquen as táboas salariais establecidas non convenio colectivo estatal do sector.

A porcentaxe de revisión será a mesma que experimenten as táboas salariais non citado convenio de aplicación.

O licitador deberá solicitar a revisión de prezos por escrito presentado no Rexistro Xeral deste Concello e acreditar documentalmente a variación experimentada polo convenio colectivo de aplicación.

A revisión de prezos efectuarase nos termos e prazos previstos no capítulo II do Título III do Libro Primeiro do TRLCSP.

1º.2) O apartado 1.D.3 da FEC queda redactado así:

3.- BOLSA DE HORAS

O adxudicatario se compromete a poñer a disposición do Departamento de Montes, Parques e Xardíns, un total de 3.900 horas anuais de traballo do seu persoal sen custe e sen que iso supoña unha mingua nas prestacións obxecto deste contrato.

Esta bolsa de horas será utilizada a criterio do servizo de Montes, Parques e Xardíns en calquera punto da cidade en zonas verdes non incluídas no ámbito do contrato, pero da mesma tipoloxía que as definidas no mesmo e das que o seu mantemento é competencia do servizo xestor, sen que sexa necesario que se trate de zonas verdes incluídas no ámbito deste contrato definido no artigo 3 do PPT.

O Concello deberá avisar á empresa da necesidade de dispoñer de horas con cargo a esta bolsa con 48 horas de antelación.

1º.3) O apartado 1 da FEC queda redactado do seguinte xeito:

1. DATOS DO EXPEDIENTE

A)NUMERO DE EXPEDIENTE: 7614-446

B)SERVIZO XESTOR: Montes, parques e xardíns

C)RESPONSABLE DO CONTRATO: xefe do servizo de Montes, parques e xardíns

D)UNIDADE TRAMITADORA: GE0000625 PARQUES E XARDINS

E)OFICINA CONTABLE: GE0000575 SERVICIOS ECONOMICOS / INTERVENCIÓN

F)ÓRGANO XESTOR: L01360577 CONCELLO DE VIGO

G)TRAMITACION: ordinaria

H)TRATASE DUN CONTRATO DE REGULACION HARMONIZADA: non

I)TRATASE DUN CONTRATO SOMETIDO A RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: si

1º.4) O apartado 12 queda redactado do seguinte xeito:

12. RÉXIME DE PAGAMENTO

O pagamento dos servizos do contrato efectuarase, logo de que o contratista presente as correspondentes facturas, con carácter mensual, e serán conformadas polo responsable do contrato. O importe total de cada factura será a cantidade anual dividida por 12 mensualidades.

As facturas electrónicas a emitir deberán axustarse ó establecido na Lei 25/2013 de 27 de decembro, de impulso da factura electrónica e creación do rexistro contable de facturas no Sector Público.

Os códigos solicitados pola plataforma FACe - Punto Xeral de Entrada de Facturas Electrónicas da Administración Xeral do Estado - ó que se atopa adherido o Concello de Vigo-, son os identificados nos apartados D), E) e F) do apartado primeiro das FEC.

Se inclúe o PCAP coa nova redacción como Anexo ó presente informe.

2º.- Abrir a licitación do citado procedemento na forma legalmente prevista.

3º.- Comunicar o presente acordo ó Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais”.

Noveno.-En data 6 de febreiro de 2015, publícanse os anuncios de licitación no Boletín Oficial da provincia de Pontevedra e no Diario Oficial de Galicia, así como no perfil

do contratante do Concello de Vigo, finalizando o prazo de presentación de ofertas en data 22 de febreiro de 2015.

Décimo.- En data 19 de febreiro de 2015, perante a petición de información aclaratoria do porqué da existencia de dous anexos con información de persoal e de cál era o válido, formulada polo reclamante, publícase no perfil do contratante do Concello de Vigo unha nota indicando que se procedía á publicación dos seguintes documentos:

Acordo da Xunta de Goberno Local de data 14-11-2014, o cal nos seus antecedentes informa do motivo de achegar ó PCAP dous anexos, III e IV, co listado de persoal que actualmente presta servizos.

Resolución nº 20/2015 do "Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales" sobre este expediente, no que se indica a información que debe facilitar a administración en cumprimento do artigo 120 TRLCSP.

Resposta a unha solicitude de información formulada por un licitador.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro.- É obxecto da presente impugnación o prego de cláusulas administrativas particulares que rexe o procedemento aberto para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo.

Segundo.- É preciso comezar por determina-la lexislación aplicable ó presente contrato. Os contratos réxense en canto ós seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa duración e réxime de prórrogas, polo establecido no propio contrato e no prego de cláusulas administrativas particulares e pola lexislación vixente no momento en que foron celebrados (disposición transitoria primeira do TRLCSP e disposición transitoria segunda do Código Civil). En consecuencia, o presente contrato réxese polas seguintes disposicións:

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público (TRLCSP).

Real Decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP), de aplicación no que non se opoña ó TRLCSP.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (RLCAP), de aplicación no que non se opoña ó TRLCSP.

Terceiro.- A lexislación de contratos (artigos 40 a 49 TRLCSP) regula un recurso especial en materia de contratación, que substitúe ós recursos administrativos comúns para a impugnación de determinados actos adoptados nos procedementos de adjudicación de contratos suxeitos a regulación harmonizada, contratos de servizos comprendidos nas categorías 17 a 27 do Anexo II de contía igual ou superior a 200.000 euros (suposto no que pode encadrarse o presente procedemento) ou contratos de

xestión de servizos públicos nos que o orzamento de gastos de primeiro establecemento sexa superior a 500.000 euros e o prazo de duración superior a cinco anos.

A interposición previa deste recurso é potestativa (artigo 40.6 TRLCSP), podendo os interesados interpoñer directamente recurso contencioso-administrativo.

No ámbito das Corporacións Locais, a competencia para resolver os recursos será establecida polas normas das Comunidades Autónomas cando estas teñan atribuída competencia normativa e de execución en materia de réxime local e contratación (artigo 41.4 TRLCSP), como é o caso da Comunidade autónoma galega, á que pertence este Concello.

En virtude do Convenio de Colaboración entre o Ministerio de Facenda e Administracións Públicas e a Comunidade Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuais, de 7 de novembro de 2013, atribúese pola citada Comunidade ó Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales “a competencia para a tramitación e resolución dos recursos, solicitudes de adopción de medidas provisionais e cuestións de nulidade dos actos do procedemento de adxudicación e contratos a que se refiren os artigos 40.1,43 e 47 do TRLCSP (...)”

Cuarto.- Aínda que a tarefa de analizar si concorren no presente recurso os requisitos obxectivos, subjetivos, formais e temporais para a admisión do mesmo correspóndelle ó Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, é de interese para o órgano de contratación coñecer esta circunstancia a efectos de formular alegacións no presente informe no caso de que non concorran e, no seu caso, solicitar do Tribunal a inadmisión do recurso.

En canto ós requisitos obxectivos, son susceptibles deste recurso especial os seguintes actos dictados no curso dos procedementos citados no parágrafo anterior (artigo 40.2 TRLCSP):

a)Os anuncios de licitación, os pregos e os documentos contractuais que establezan as condicións que deban rexer a contratación.

b)Os actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación, sempre que estes decidan directa ou indirectamente sobre a adxudicación, determinen a imposibilidade de continuar o procedemento ou produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos. Consideraranse actos de trámite que determinan a imposibilidade de continuar o procedemento os actos da Mesa de Contratación polos que se acorde a exclusión de licitadores.

c)Os acordos de adxudicación adoptados polos poderes adxudicadores.

Así, a impugnación dos pregos que rexen a presente contratación son actos susceptibles deste recurso.

No entanto, a xuízo da informante concorren circunstancias que propiciarían a non admisión do recurrente. A saber, se impugna o PCAP pola inexactitude da informa-

ción facilitada en orde á posible subrogación dos traballadores que agora prestan o servizo, que ó seu xuízo, incumple as esixencias do artigo 120 do TRLCSP.

Pois ben, a xuízo da informante, o motivo invocado non é susceptible de recurso pois, como manifestou o Tribunal na súa Resolución 707/2014 “como regra xeral negouse dita lexitimación cando os intereses afectados corresponden á esfera das relacións laborais entre a nova empresa contratista e os seus traballadores, quen poden facer valer os seus dereitos perante a Xurisdicción Social (por todas Resolución 144/2013, de 10 de abril)”, en consecuencia, propón ó Tribunal a inadmisión do recurso.

En relación ós requisitos subxectivos, a lei concede lexitimación activa para interpoñer este recurso ás persoas físicas e xurídicas os dereitos dos cales ou intereses lexítimos víronse prexudicados ou poidan resultar afectados polas decisións obxecto de recurso (artigo 42 TRLCSP). É dicir, en materia de lexitimación activa non se recoñece unha acción pública, senón que é preciso que exista unha determinada relación coa cuestión debatida, unha lexitimación ad causam. E no caso que nos ocupa o recurrente non é un licitador, senón unha asociación de empresarios, en concreto de empresas de parques e xardíns. E aínda que se recoñece a posibilidade de ser titular de intereses lexítimos colectivos ás asociacións e organizacións representativas de intereses económicos e sociais (artigo 31.2 da LRJAP), como é unha asociación empresarial, iso só nos términos que determine a lei. Ante o silencio da nosa lexislación contractual respecto diso, para precisar esta cuestión é preciso acudir a doutrina elaborada polos Tribunais Central e Territoriales de recursos contractuales. Determina a resolución 89/2010 do TACRC que “(...) a función genérica de representación e defensa dos intereses dos traballadores que corresponde aos sindicatos, non alcanza a transformalos en gardiáns abstractos da legalidade, polo que, en cada caso en que el sindicato exercite accións, esíxese un vínculo ou conexión entre el propio Sindicato e a pretensión exercitada. E ese vínculo non pode ser outro que un interese en sentido propio, específico e cualificado. Neste sentido e segundo reiterada jurisprudencia do Tribunal Supremo plasmada en sentenzas tales como a STSS de 19 de novembro de 1993 e 27 de xaneiro de 1998 entre outras, si o dereito subjetivo é sempre reconoci- ble, o interese lexítimo equivale á titularidade dunha posición de vantaxe ou dunha utilidade xurídica por parte de quen exercita a pretensión e que se materializaría, de prosperar esta, na obtención dun beneficio de índole material ou xurídico ou na evitación dun prexuízo, con tal de que a obtención do beneficio ou evitación do prexuízo sexa certa e non meramente hipotética”. Nesta liña, a Resolución 172/2012 sintetiza os requisitos que fixa a doutrina do Tribunal Constitucional para recoñecer legitimidad aos sindicatos para defender intereses colectivos dos seus representados, doutrina aplicable cando, como no caso que nos ocupa, trátase dunha asociación de empresarios:

1º.- Interese lexítimo, entendido como vantaxe ou utilidade que obtería o recurrente en caso de prosperar a pretensión exercitada.

2º.- Un vínculo ou conexión entre a organización que acciona e a pretensión exercitada, que se traduce nun interese profesional ou económico.

O propio TACRC considera excepcional a legitimación de sindicatos ou asociacións empresariais e como regra xeral, segundo determina a resolución negouse dita legitimación cando os intereses afectados corresponden á esfera das relacións laborais entre a nova empresa contratista e os seus traballadores, quen poden facer valer os seus dereitos ante a Jurisdicción Social (por todas Resolucións 144/2013, de 10 de abril e 707/2014). No caso que nos ocupa, dado que o recurrente, ASEJA, xa interpuxo outro recurso contra o PCAP recorrido e o TACRC admitiulle a legitimación, procede recoñecerlla neste novo recurso.

Como requisitos formais a lei esixe que o recurso se anuncie previamente e se presente por escrito.

O escrito anunciando o recurso deberá especificar o acto do procedemento que vaia ser obxecto do recurso, e presentarse perante o órgano de contratación no prazo de interposición do recurso (artigo 44.1 TRLCSP). No caso que nos ocupa, ASEJA non presenta o citado escrito no Rexistro Xeral desta Administración, senón que se limita a enviar un fax en data 31 de outubro de 2014 anunciando o envío do recurso por correo. No entanto, segundo Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales 211/2011, non é necesario presentar escrito anunciando a interposición cando o recurso se presenta perante o propio órgano de contratación. Fundamenta este criterio sinalando que “o anuncio de interposición está establecido polo lexislador coa finalidade de que o órgano de contratación saiba que contra a súa resolución, sexa cal fora ésta, váise a interpoñer o pertinente recurso. Xa que logo, a omisión do requisito nos casos en que a interposición do recurso verifíquese directamente perante o órgano de contratación, como é o caso do expediente en cuestión, non pode considerarse como un vicio que obste á válida prosecución do procedemento e o dictado dunha resolución contra o fondo do recurso”.

O escrito de interposición deberá presentarse no rexistro do órgano de contratación ou no do órgano competente para a resolución do recurso (artigo 44.3 TRLCSP). No recurso farase constar o acto recorrido, o motivo que fundamente o recurso, os medios de proba de que pretenda valerse o recurrente e, no seu caso, as medidas provisionais, cuxa adopción solicite (artigo 44.4 TRLCSP) e deberá ser acompañado da seguinte documentación:

O documento que acredite a representación do compareciente.

O documento ou documentos que acrediten a legitimación do actor cando a ostente por tela transmitido outro por herdanza ou por calquera outro título.

A copia ou traslado do acto expreso que se recorra, ou indicación do expediente en que recaia ou do xornal oficial ou perfil de contratante en que se publicou.

O documento ou documentos en que funde o seu dereito.

O xustificante de dar cumprimento ó establecido no apartado 1 deste artigo.

Circunstancias que concorren no escrito de recurso presentado polo recurrente perante esta Administración.

Para rematar, respecto ós requisitos temporais, a lei fixa un prazo de interposición do recurso especial en materia de contratación de quince días hábiles contados a partir do seguinte a aquel en que se remita a notificación do acto impugnado. Neste prazo deberá presentarse o preceptivo escrito anunciando o recurso (artigo 44.1 e 2 LCSP). Dado que o prego de cláusulas administrativas particulares foi publicado nos boletíns oficiais en data 6 de febreiro, o propio escrito de recurso presentado en data 18 do mesmo mes no Rexistro Xeral do Concello de Vigo foi interposto en prazo.

Podemos concluír, a xuízo da informante, e sen prexuízo do seu ulterior exame polo Tribunal, que o recurso non reúne os requisitos obxectivos, subxectivos, formais e temporais esixidos pola lei, polo que procede solicitar do Tribunal a súa inadmisión polas razóns expostas neste fundamento xurídico cuarto.

Pero ademais, habería que ter en conta o feito de que a mesma asociación que interpón este recurso xa interpuxera outro recurso contra o PCAP no que, entre outros extremos se impugnaba a información facilitada por esta Administración en orde a dar cumprimento ó artigo 120 do TRLCSP por si procedese a subrogación dos traballadores que actualmente prestan o servizo. En consecuencia, o propio Tribunal ó que se interpón o recurso xa resolveu sobre a cuestión suscitada na citada resolución 20/2015, polo que a cuestión debatida xa é cousa xulgada e procedería a inadmisión do recurso. Respecto de a aplicación do efecto de cousa xulgada no ámbito dos recursos administrativos establece a resolución nº 31/2011 do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade de Madrid que "Debe considerarse con carácter previo se o efecto de cousa xulgada é de plena aplicación ó ámbito administrativo. Neste sentido a Sentenza do Tribunal Supremo, de 29 de maio de 1995, recoñece que a resolución administrativa "que entra a resolver o fondo da controversia, estima ou desestima as pretensións deducidas na demanda, deixa definitivamente resolta a cuestión". No mesmo sentido pronúnciase igualmente o Tribunal na Sentenza de 12 de xuño de 1997 ó dicir que as resolucións que conclúen os procedementos "dun modo ordinario teñan atribuídas, paralelamente á sentenzas jurisdiccionais firmes, os mesmos efectos da cousa xulgada formal (ou imposibilidade de impugnación dentro dun mesmo procedemento do xa resolto ou xulgado) e da cousa xulgada material, tanto positiva (ou prexudicial) como negativa (ou excluínste da posibilidade de volver a suscitar, nun novo procedemento, o xa a finiquitado noutro anterior, con elementos subxectivos e obxectivos idénticos)".

No entanto, por se o Tribunal considerase oportuno admitir o recurso, no fundamento xurídico seguinte analizarase o fondo da cuestión suscitada polo recurrente.

Quinto.- O Sr. Hernández, en nome e representación de ASEJA, fundamenta a impugnación do PCAP na inexactitude da información facilitada en orde á posible subrogación dos traballadores que agora prestan o servizo, que ó seu xuízo, incumple as esixencias do artigo 120 do TRLCSP.

O recurrente solicita desta Administración que se modifique o PCAP para corrixir os erros que pon de manifesto no seu escrito e, en caso de non ser atendido este requereamento, solicita que se dea por interposto o Recurso e solicita, como medida provisional, que se acorde a suspensión do procedemento ata a resolución do recurso.

Manifesta o licitador nos antecedentes do recurso que “No PCAP, e en concreto nos seus Anexos III e IV, obsérvanse algunhas incidencias e incongruencias relativas ó persoal a subrogar, o que fai imposible, non só facer unha organización coherente do servizo a prestarse, senon nin tan sequera facer unha estimación aproximada dos custos que conlevaría o persoal a subrogar. Nos Anexos III e IV do PCAP, dispóñense as relacións do persoal a subrogar. O Anexo III ten data de 22 de outubro de 2013, sendo que o Anexo IV é de supoñer (pois non se indica), que ha de ser posterior, dado que aparece persoal contratado no ano 2014.

(...) a única información que aparece é antigüidade, tipo de contrato e categoría profesional, pero con todo non se indica respecto de meritado persoal, que convenio é o que se lles aplica (...)

Ademais, se contrastamos o Anexo III e o Anexo IV obsérvase que o persoal non é coincidente”.

No fundamento xurídico segundo alega que “facilitarse como se fai, os datos do persoal a subrogar, sen poñer en coñecemento (ou facelo de forma absolutamente errónea e/ou incompleta) os datos dos traballadores a subrogar, as súas circunstancias contractuais, e o convenio que lles é de aplicación, supón non só facer imposible calcular, aínda de modo aproximado, os custos laborais reais de devanditos traballadores; senón contravenir o disposto no artigo 43 (cláusula de subrogación) do Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2013-2014, publicado no BOE número 173, de data sábado 20 de xullo de 2013, e no artigo 120 do TRLCSP.

En resposta á alegación do recurrente, reproducense a continuación os argumentos xa esgrimidos para solicitar a inadmisión do primeiro recurso suscitado que entre outros motivos de impugnación alegaba o reproducido.

No PCAP non se cita o Convenio Colectivo propio da empresa por canto, a tenor do disposto no Artigo 82.3 do Real Decreto Lexislativo 1/1995, de 24 de marzo, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores (en diante ET) “Os Convenios colectivos regulados por esta lei obrigan a tódolos empresarios e traballadores incluídos dentro do seu ámbito de aplicación e durante todo o tempo da súa vixencia”. Conforme ó mesmo o convenio colectivo propio do centro de traballo obriga á empresa que actualmente presta o servizo e ós seus traballadores, pero non resulta aplicable a terceiros.

A subrogación prodúcese ou ben por imperativo legal, nos casos de sucesión empresarial prevista no artigo 44 do ET, ou ben por establecelo así o convenio colectivo aplicable ós traballadores que prestan o servizo, con independencia da vontade da Administración. A lexislación contractual (artigo 120 TRLCSP), limítase a recoller o deber da Administración contratante de facilitar información sobre as condicións dos contratos que poderían resultar afectados pola subrogación, como así se fixo no apartado 17.D.6 da FEC do PCAP, deber que conxuga coa prohibición establecida no artigo 301.4 do TRLCSP, de que as Administracións consoliden postos de traballos de persoal que preste os seus servizos en empresas coas que contrataran servizos á fi-

nalización destes contratos. Efectivamente, o citado artigo establece que “Á extinción dos contratos de servizos, non poderá producirse en ningún caso a consolidación das persoas que realicen os traballos obxecto do contrato como persoal do ente, organismo ou entidade do sector público contratante”.

Como estableceu o Tribunal na súa Resolución 81/2011 “A obrigaón do adxudicatario de subrogarse nas relacións laborais vixentes co contratista que no momento de convocarse unha licitación áchese executando un contrato co mesmo obxecto, xorde, normalmente, como unha esixencia do convenio colectivo que afecta ó sector de actividade de que se trate. Iso significa que, existindo un convenio colectivo que a esixa, o feito de que o prego de cláusulas administrativas particulares non a mencione, non é relevante xurídicamente, pois a obrigación da subrogación non procede do prego senón do convenio colectivo. Con todo, naqueles casos en que non existe tal obrigaón previa de subrogación por non haber disposición legal nin convenio colectivo que a esixa, a falta de mención nos pregos equivalerá á non esixencia da mesma.

E a Administración, a xuízo da informante, anexou ó PCAP a relación de traballadores facilitada pola empresa, cos datos incluídos na mesma. Con estes datos calquera licitador, aplicando o convenio colectivo do sector pode calcular os custos laborais dos traballadores que teñan dereito a subrogación, polo que se cumpre coa obrigaón de información imposta polo artigo 120 TRLCSP.

Con respecto á información a facilitar ós licitadores en cumprimento do artigo 120 do TRLCSP o TACRC, na citada resolución 20/2015 relativa á impugnación de este mesmo prego e en base ó mesmo motivo determina que “A información facilitada no Anexo III do PCAP dos traballadores a subrogar é a data de antigüidade do traballador, o tipo de contrato e a categoría. Con esta información, estima o Tribunal que é suficiente para que o potencial licitador coñeza sen máis, o custo laboral dos traballadores. Determinar o Convenio Colectivo na cidade de Vigo aplicable é unha cuestión allea á información que debe facilitar o PCAP, e estar ó alcance das empresas participantes no procedemento de licitación por adicarse elas á actividade material obxecto de licitación”.

A razón pola que neste prego se inclúen dous anexos con listas de persoal explícase no antecedente 4 do acordo da Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo, de modificación do prego recorrido, de data 14 de novembro de 2014, “En data 12 de novembro de 2014, o xefe do servizo de Parques, Montes e Xardíns, co conforme do Concelleiro-delegado de Parques e Xardíns, dirixe un novo escrito ó servizo de Contratación comunicando que “Con data 11/11/2014 ten entrada no Rexistro Xeral do Concello un escrito presentado polas empresas Cespa, S.A. e Cespa Jardinería, S.L., con referencia ó expediente 7614/446 (Conservación e reposición de zonas verdes) no que entre outros puntos achega unha relación de persoal. Esta relación de persoal non coincide coa facilitada polas empresas ás que se solicitou no seu día ó amparo do artigo 120 do TRLCSP e achegouse ó expediente 7614/446, actualmente en fase de licitación, polo que independentemente das comprobacións oportunas da nova documentación e os trámites administrativos pertinentes a que poidan dar lugar es-

tas comprobacións, propónse anexar a nova información referente ó persoal mantendo a documentación xa existente no prego”.

E no fundamento xurídico cuarto do citado acordo engádesse que “O PCAP, en aplicación dos preceptos citados, limítase a transcribir o listado do persoal que podería ter dereito a subrogación do seu contrato de traballo, facilitado pola empresa que actualmente presta o servizo, por canto, o Convenio colectivo estatal de Jardinería, publicado no BOE de data 20.07.2013, na súa cláusula 43.1.a establece a subrogación dos traballadores incluídos no seu ámbito de aplicación. Como a subrogación, tal e como manifestou o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ““corresponden á esfera das relacións laborais entre a nova empresa contratista e os seus traballadores, quen poden facer valer os seus dereitos perante a Xurisdicción Social” (por todas Resolución 144/2013, de 10 de abril), esta Administración non é quen de dirimir qué traballadores teñen dereito a subrogación, limitándose a recoller este novo listado achegado, para que os empresarios interesados teñan a súa disposición os datos necesarios para formular a súa oferta e sen eliminar o anterior facilitado pola empresa pois, na liña do que se ten dito, “ as continxencias das relacións laborais do concesionario non poden vir predeterminadas no prego” (RTARC 134/2013). Non entanto, é preciso deixar constancia de que non parece razoable que a empresa, a requerimento desta Administración, facilite unha lista de traballadores e, sen que se operou ningunha modificación do contrato nin do servizo que a xustifique, presente de motu propio unha nova relación de traballadores diferente, cando o procedemento está en período de licitación e aberto o prazo de presentación de ofertas, circunstancia da que a empresa contratista é coñecedora, pois se anunciou a licitación no perfil do contratante do Concello de Vigo en data 15 de outubro de 2014, e o novo listado presentouse case un mes máis tarde, en data 11 de novembro de 2014. Esta circunstancia, con independencia das responsabilidades nas que poida incurrir a empresa, determina que para preservar o principio de igualdade dos licitadores neste procedemento, consagrado no artigo 1 do TRLCSP, sexa necesario deixar sen efecto o prazo de presentación de ofertas aberto. Pois do contrario, o contratista estaría nunha posición ventaxosa ó coñecer datos ignorados polos demais licitadores”.

Presentado o presente escrito de recurso, esta Administración, para aclarar a existencia de dous anexos relativos ó persoal, procedeu a publicar no perfil do contratante o citado acordo da Xunta de Goberno Local.

Sexto.- No caso de que o Tribunal acorde admitir o presente recurso, solicítase que non se acceda á petición de medida provisional de suspensión solicitada polo recorrente, posto que o TRLCSP non impón como efecto da interposición do recurso cando o que se impugna son os pregos, a suspensión do procedemento. Solicítase a non suspensión por canto o contrato para a presentación do servizo obxecto desta nova licitación, mantemento de zonas verdes, finaliza o día 30 de abril e en caso de non poder formalizar o contrato con carácter previo a esa data o servizo quedaría sen cobertura, o cal ocasionaría un prexuízo a esta Administración.

Sétimo.- En opinión da técnico que subscribe, procede solicitar do Tribunal que na resolución do recurso ou na de inadmisión do mesmo, no seu caso, en uso da facultade

que lle confire o artigo 47.5 do TRLCSP, acorde a imposición á recorrente dunha multa pola temeridade e a mala fe demostrada coa interposición do presente recurso, que carece de fundamentación e recae sobre unha materia xa recorrida e xulgada na resolución do TACRC 20/2015, por dilatar innecesariamente o período de licitación do contrato e con iso a súa adxudicación, perfección e entrada en vigor, o cal ocasiona prexuízos á Administración municipal posto que o contrato en vigor para prestar o servizo de que é obxecto o presente contrato, tal e como se dixo no fundamento xurídico anterior, finaliza o 30 de abril e en caso de non poder formalizalo contrato con carácter previo a esa data o servizo quedaría sen cobertura.

E ademais o anexo IV foi introducido no PCAP polo acordo de modificación do PCAP de data 14 de novembro de 2014, colgado no perfil do contratante e comunicado ó TACRC durante a sustanciación do primeiro recurso interposto por ASEJA contra este prego, polo que non descoñecía, ou polo menos non debía descoñecer a circunstancia da existencia de dous anexos no prego e puido realizar as alegacións oportunas, se así o estimaba preciso e necesario, durante o tempo no que o procedemento estivo en suspenso, por así telo decretado o TACRC en acordo de data 28 de novembro de 2014, mentres o recurso era obxecto de estudo polo Tribunal.

Oitavo.- En mérito ó exposto, PROPONSE Á XUNTA DE GOBERNO LOCAL, en calidade de órgano de contratación do Concello de Vigo (disposición adicional segunda do TRLCSP) e en uso das facultades que lle confire a lexislación vixente, a adopción do seguinte acordo:

“1º.- Aprobar o presente informe.

2º.- Dar traslado do mesmo ó Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales” .

Acordo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

E sen ter máis asuntos que tratar, o Sr. presidente rematou a sesión ás catorce horas e dez minutos. Como secretaria dou fé.

me.

O ALCALDE

A CONCELLEIRA-SECRETARIA
DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,

Abel Caballero Álvarez.

M^a Jesús Lago Rey.