

ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 9 de novembro de 2017

ASISTENTES:

Membros :

D. Abel Caballero Álvarez
D. Carlos López Font
M^a José Caride Estévez
D. Cayetano Rodríguez Escudero.
D^a. Olga Alonso Suárez
D. Angel Rivas González.
D^a. M^a. Isaura Abelairas Rodríguez
D. Jaime Aneiros Pereira.

NON ASISTEN:

D^a M^a. Carmen Silva Rego
D. David Regades Fernández

Invitados

D^a. Angeles Marra Domínguez

Na Casa do Concello de Vigo, ás nove horas e trinta minutos do día nove de novembro de dous mil dezasete e baixo a presidencia do Excmo. Sr. alcalde, Sr. Caballero Álvarez, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Alonso Suárez, 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, Sr. Escariz Couso.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

1(2088).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

A Xunta de Goberno local ratifica a urxencia da sesión.

2(2089).- INFORME SOBRE O RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPOSTO CONTRA O ACORDO DE MODIFICACIÓN DO PROCEDIMENTO ABERTO PARA A CONTRATACIÓN DO SERVIZO DE CONSERVACIÓN E REPOSICIÓN DE ZONAS VERDES NA CIDADE DE VIGO. EXPTE. 9151/446.

Examinadas as actuacións do expediente, dáse conta do informe-proposta de data 9/11/17, asinado pola xefa do Servizo de Contratación e polo concelleiro-delegado de Contratación, que di o seguinte:

NORMATIVA DE APLICACIÓN

- Real Decreto Lexislativo 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 ao 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 ao TRLCSP.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (RD 814/2015).
- 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).
- Prego de cláusulas administrativas particulares para a contratación por procedemento aberto de os servizos de conservación e reposición de zonas verdes na cidade de Vigo (PCAP).
- Prego de prescricións técnicas para a contratación por procedemento aberto de os servizos de conservación e reposición de 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.

ANTECEDENTES

Primeiro.- En data 26 de setembro de 2016, a Xunta de Goberno Local (en diante XGL) acordou aprobar o expediente incoado para a contratación dos servizos de conservación e reposición de zonas verdes na cidade de Vigo; aprobar os pregos de cláusulas

administrativas particulares e de prescricións técnicas que haberían de rexer o mesmo; autorizar o gasto de devandito contrato e abrir o procedemento de licitación para a selección do contratista.

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

Terceiro.- En datas 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 finalizou 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 aos seguintes motivos:

- a) A inexactitude da información facilitada en orde á posible subrogación dos traballadores que agora prestan o servizo, que ao seu xuízo, incumpre 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 recorrente, 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 anexo ao presente informe ao que se incorpora no apartado 15.A de a Folla de especificacións do contrato (FEC) o inciso de que "Só poderán subcontratarse medios materiais".

3º.- Achegar como anexo IV ao citado prego, a lista de traballadores que actualmente prestan o servizo de conservación e reposición de zonas verdes presentada polas empresas CESPAS, S.A., e CESPAS 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 o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais”.

Este acordo foi notificado ao 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 dos 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 ao momento de aprobación do citado PCAP con nova redacción da cláusula controvertida, publicándose a modificación e abrindo novo prazo para presentación de ofertas aos posibles interesados (...).”.

Oitavo.- En data 2 de febreiro de 2015, a Xunta de Goberno Local, adoptou acordo de modificación do prego de cláusulas administrativas particulares co fin de adaptar o mesmo á resolución do TACRC.

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 18 de febreiro de 2015, 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. Fundamenta a impugnación do PCAP na inexactitude da información facilitada en orde á posible subrogación dos traballadores que agora prestan o servizo, que ao seu xuízo, incumpre as esixencias do artigo 120 do TRLCSP.

Undécimo.- En data 24 de abril de 2015, o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC), en Resolución nº 388/2015, acorda estimar o recurso citado no apartado anterior, anulando os Anexos III e IV, “pola súa desconformidade a dereito e ordenando a retroacción de actuacións ao momento en que o Concello aprobe o Anexo definitivo no que conste o persoal no que se ha de subrogar o novo adxudicatario, con

publicación do Prego modificado e nova apertura do prazo para presentación de ofertas polos interesados e a continuación da tramitación ordinaria do expediente de contratación”.

Duodécimo.- En data 8 de maio de 2015, a XGL toma razón da anterior resolución e á vista da mesma acorda:

“ (...) 2º.- Incorporar ao expediente 7614-446, o Anexo III coa información achegada en data 8 de maio de 2015 polas actuais empresas contratistas do servizo (...).

3º.- Abrir a licitación do citado procedemento na forma legalmente prevista.

4º.- Notificar os licitadores no presente procedemento a retroacción do mesmo ao momento da aprobación do anexo de persoal, a apertura de novo da licitación e devolverlles as ofertas presentadas (...).”.

Décimo terceiro.- En datas 15 e 18 de maio de 2015, publícanse os anuncios de licitación no perfil do contratante, no Boletín Oficial da Provincia de Pontevedra e no Diario Oficial de Galicia, respectivamente, finalizando o prazo de presentación de ofertas o día 2 de xuño de 2015. Durante o mesmo presentaron oferta 14 empresas.

Décimo cuarto.- En data 5 de xuño de 2015 ábrese o sobre A con a documentación persoal. Cualificada a mesma, a Mesa de Contratación do Concello de Vigo, acorda admitir a todos os licitadores que presentaron oferta. A continuación, en sesión pública, procedeuse á apertura do sobre B “Proposición avaliable mediante xuízo de valor” e solicitouse informe de valoración da mesma ao servizo xestor, Montes, Parques e Xardíns. O mesmo foi entregado á mesa o 17 de xullo do mesmo ano, que o acepta.

Décimo quinto.- En data 21 de xullo de 2015, en sesión pública, a Mesa de Contratación, procedeu á apertura do sobre C “Proposición avaliable mediante fórmula”, acordando dar traslado da mesma ao servizo xestor para a súa avaliación. En informe do mesmo día, o xefe do servizo de Montes, Parques e Xardíns, pon de manifesto a existencia de ofertas con valores anormais ou desproporcionados, en concreto as presentadas polas empresas CESPACOMPAÑIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. e VALORIZA. Así mesmo, advirte que outras dúas empresas, ALTHENIA, S.L. e CESPACOMPAÑIA, conteñen valores contraditorios entre o prezo do contrato expresado en euros e a porcentaxe que este prezo representa sobre o prezo de licitación do contrato.

Décimo sexto.- En data 24 de xullo de 2015, a Mesa de Contratación, acorda iniciar o procedemento previsto no artigo 152 do TRLCSP coas empresas cuxas ofertas presuntamente conteñen valores anormais ou desproporcionados, concedéndolles un prazo de 3 días para xustificar as súas ofertas. Acórdase conceder leste mesmo prazo ás empresas cuxas ofertas conteñen valores contraditorios para aclarar os mesmos. Este acordo foille notificado ás empresas interesadas na mesma data, 24 de xullo.

Décimo sétimo.- En data 27 de xullo de 2015, ALTHENIA presenta a aclaración requirida e en 29 de xullo de 2015, CESPACOMPAÑIA e VALORIZA presentan senllos escritos no Rexistro Xeral do Concello de Vigo, de xustificación dos valores anormais ou desproporcionados das súas ofertas.

Décimo oitavo.- En data 31 de xullo de 2015, a Mesa de Contratación acorda admitir a aclaración de ALTHENIA, por tratarse dun simple erro material e a exclusión de CESPACOMPAÑIA por non aclarar os valores contraditorios da súa oferta económica.

Décimo noveno.- En data 31 de xullo de 2015, a XGL, á vista da proposta da Mesa de Contratación acorda:

“Primeiro.- Tomar razón do acordo da Mesa de Contratación, adoptado na sesión de data 31 de xullo de 2015, de “Excluír a CESPACOMPANÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIAR, S.A, do procedemento aberto para a contratación dos servizos de conservación e reposición de zonas verdes do concello de Vigo (expediente 7614-446), porque a súa oferta económica contén valores contraditorios entre o prezo do contrato expresado en euros e a porcentaxe de rebaixa que este prezo representa sobre o prezo de licitación do contrato, non presentando aclaración ao respecto durante o prazo concedido ao efecto e indicando na xustificación dos valores anormais da súa oferta un importe anual do contrato distinto ao indicado na súa oferta económica.

Segundo.- Excluír da presente licitación a mercantil VALORIZA SERVICIOS AMBIENTALES, S.A., por conter a súa oferta valores anormais ou desproporcionados, e non xustificar os mesmos, por canto existe unha discrepancia no orzamento desglosado do servizo achegado no sobre B e o cadro resumen incluído na documentación xustificativa da baixa xa que non coinciden as porcentaxes económicas destinados a persoal, maquinaria e vehículos, materiais funxibles; ademais o financiamento e amortización á que fai referencia o cadro do orzamento desglosado non existe no cadro resumen económico da xustificación (...)”

Na mesma resolución acórdase a clasificación dos licitadores en orde descendente e requirir ao licitador clasificado en primeiro lugar, ALTHENIA, S.L., determinada documentación.

Este acordo foi notificado aos licitadores o mesmo día.

Vixésimo.- En data 6 de agosto de 2015, a XGL acordou a adxudicación do procedemento obxecto deste recurso a ALTHENIA, S.L. O contrato formalizouse o día 28 de agosto de 2015, e comezou a súa execución o día 1 de setembro do mesmo ano.

Vixésimo primeiro.- En data 19 de agosto de 2015, D. Pablo Pérez Serrano, en nome e representación de VALORIZA SERVICIOS AMBIENTALES, S.A., interpón recurso especial en materia de contratación contra a resolución da Xunta de Goberno Local (en diante XGL) de 31 de xullo de 2015 na que se acorda excluír á súa representada do procedemento aberto para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo por conter a súa oferta valores anormais ou desproporcionados e non xustificar os mesmos.

Vixésimo segundo.- En data 5 de outubro de 2015, o TACRC, en resolución nº 901/2015, Recurso nº 914/2015, acorda estimar o recurso citado no antecedente anterior e anular todos os actos que se produciron no procedemento con posterioridade ao acordo anulado, excepto aqueles cuxo contido se mantivo igual de non haberse cometido a infracción. Contra esta resolución o Concello de Vigo interpuxo recurso contencioso-administrativo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (TSXG).

Vixésimo terceiro.- En data 30 de outubro de 2015, a mercantil CESPACOMPANÍA, S.A., presentou escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, ante o Xulgado do contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, contra o acordo da mesa de contratación de data 31 de xullo de 2015 e a resolución da XGL da mesma data, nas que se lle exclúe do citado procedemento.

Vixésimo cuarto.- En data 8 de xullo de 2016, a XGL acordou adxudicar a VALORIZA SERVICIOS AMBIENTAIS, S.A., o citado procedemento. Acordo que foi notificado aos licitadores nesa mesma data.

Vixésimo quinto.- En data 28 de xullo de 2016, D. Luís Sánchez-Pobre Murillo, en nome e representación de ALTHENIA, S.L., interpón recurso especial en materia de contratación contra a resolución da Xunta de Goberno Local de 31 de xullo de 2015 na que se acorda adxudicar VALORIZA SERVICIOS AMBIENTAIS, S.A, o procedemento aberto para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes na cidade de Vigo.

Vixésimo sexto.- En data 14 de outubro de 2016, o TACRC, en resolución nº 813/2016, acordou desestimar o recurso citado no antecedente anterior.

Vixésimo sétimo.- En data 2 de decembro de 2016, formalizouse o contrato con VALORIZA e comezou a súa execución el 16 de decembro de 2016.

Vixésimo oitavo.- En data 28 de febreiro de 2017, a XGL acordou a modificación do contrato nos seguintes termos:

“1º.- Modificar o contrato de servizo de conservación e reposición de zonas verdes da cidade de Vigo en os termos reflectidos no informe do enxeñeiro municipal de data 13 de xaneiro de 2017. A modificación representa un 5,08 % do prezo primitivo do contrato, aínda que só se abonará ao contratista o 0,08% da mesma, segundo o disposto no apartado 16.E da FEC do prego de cláusulas administrativas particulares.

2º.- Autorizar o gasto correspondente á modificación con forme ao seguinte cadro:

Ano de aplicación	Período	Importe	% adxudicación do prezo do contrato
Ano 2017	Do 1 de marzo ao 31 de decembro	3.087,19 €	0,0179
Ano 2018	Do 1 de xaneiro ao 31 de decembro	3.704,64 €	0,0214
Ano 2019	Do 1 de xaneiro ao 31 de decembro	3.704,64 €	0,0214
Ano 2020	Do 1 de xaneiro ao 31 de decembro	3.550,27 €	0,0205
Total		14.046,75 €	0,0812

Este gasto imputarase a aplicación orzamentaria 1710-2279901.

3º.- Reaxustar a garantía definitiva con carácter previo á formalización do contrato.

4º.- Formalizar por escrito a presente modificación, incorporando o informe técnico do enxeñeiro municipal de data 13 de xaneiro de 2017, e os seus anexos que delimitan o seu alcance.”

Vixésimo noveno.- En data 16 de marzo de 2017, o TSXG dicta sentenza nº 121/2017 resolvendo o recurso contencioso-administrativo citado no antecedente vixésimo segundo, estimando o recurso e anulando a citada resolución 901/2015 do TACRC, que queda sen efecto.

Trixésimo.- En data 1 de outubro de de 2017, a empresa ALTHENIA, ha renovado a prestación do servizo, tal e como establece a citada sentenza.

Trixésimo primeiro.- En data 26 de outubro de 2017, a XGL, acordou unha nova modificación do contrato, pois a citada no antecedente vixésimo oitavo, non ten efectos para ALTHENIA, por ser un terceiro alleo ao contrato con VALORIZA.

Trixésimo segundo.- En data 2 de novembro de 2017, D. Juan Manuel Rodríguez Amil presenta no Rexistro Xeral do TACRC, recurso especial en materia de contratación contra o acordo de modificación deste contrato, aprobado pola XGL o 28 de febreiro de 2017.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

-I-

Obxecto deste recurso especial en materia de contratación

É obxecto da presente impugnación o acordo da XGL de data 28 de febreiro de 2017 de modificación do contrato de servizos de conservación e reposición de Vigo. Aínda que é preciso pór de relevo que a recorrente cita como data do acordo o 24 de marzo de 2017.

-II-

Lexislación aplicable

É preciso comezar por determinar a lexislación aplicable ao presente contrato. Os contratos réxense en canto aos 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 non que non se opoña ao 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 non que non se opoña ao TRLCSP.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

-III-

Competencia do TACRC para a resolución do recurso

A lexislación de contratos (artigos 40 a 49 TRLCSP) regula un recurso especial en materia de contratación, que substitúe aos recursos administrativos ordinarios para a impugnación

de determinados actos adoptados nos procedementos de adxudicación dos tipos de contratos enumerados no artigo 40.1 TRLCSP. Estes contratos son:

- Contratos de obras, concesión de obras públicas, de subministración, de servizos, de colaboración entre o Sector Público e o Sector Privado e acordos marco, suxeitos a regulación harmonizada.
- Contratos de servizos comprendidos nas categorías 17 a 27 do Anexo II desta Lei cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros .
- Contratos de xestión de servizos públicos nos que o valor económico da concesión é superior a 5.225.000 euros (Resolución 569/2016 do TACRC).

Este precepto na actualidade, finalizado o prazo de transposición da Directiva 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública, hai que interpretalo tendo en conta que a mesma goza de efecto directo desde o 18 de abril de 2016.

A interposición previa deste recurso é potestativa (artigo 40.6 TRLCSP), podendo os interesados interpor 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 ao Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais “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 (...)”, convenio que foi obxecto de prórroga e está vixente na actualidade.

-IV-

Exame da concorrencia dos requisitos esixidos pola lei para a admisión do recurso

Os requisitos necesarios para a admisión do recurso prevense no artigo 22 do Real Decreto 814/2015. Aínda que a tarefa de analizar si concorren os mesmos no presente recurso correspóndelle ao Tribunal, é de interese para o órgano de contratación coñecer esta circunstancia, a efectos de formular alegacións sobre o fondo do mesmo no presente informe no caso de que concorran e, en caso contrario, de solicitar do Tribunal a inadmisión de leste.

A) En canto aos **requisitos obxectivos**, son susceptibles deste recurso especial os seguintes actos ditados no curso dos procedementos de contratación citados no fundamento xurídico terceiro deste informe (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 por pódelos adxudicadores.

O artigo 40.2 TRLCSP “Con todo, non serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación os actos dos órganos de contratación ditados en relación coas modificacións contractuais non previstas no prego que, de conformidade co disposto nos artigos 105 a 107, sexa preciso realizar unha vez adxudicados os contratos tanto si acordan coma se non a resolución e a celebración de nova licitación.”

Interpreta a doutrina, a sensu contrario, que cabe recurso especial contra as modificacións previstas no prego, si apártanse dos requisitos esixidos para a mesma. Neste sentido, a xurisprudencia europea ha sinalado que unha modificación ilegal equivalería a unha nova adxudicación (Sentenza do Tribunal de Xustiza de 19 xuño 2008, Asunto C 454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH, Cfr. apdo 34). En consecuencia, esa nova adxudicación pode ser obxecto de recurso especial en materia de contratación. Neste sentido, o Acordo 3/2013, de 16 de xaneiro de 2013, do Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, di que posibilidade de recurso especial nun modificado poderá ser utilizada unicamente polos licitadores non adxudicatarios que consideren que ese acto de modificación, por carecer dos elementos que o fundamentan, oculta en si mesmo un novo acto de adxudicación, e non unha mera decisión de execución contractual. Opción que se xustificaría no dato de que non hai liberdade para o «ius variandi» na medida en que esta xogo a necesidade de que o obxecto da contratación-prestación sexa recoñecible e non altere as iniciais regras de comparación de ofertas e, por iso, o principio de igualdade de trato”. E

Á vista do exposto, e dado que a presente modificación estaba prevista no apartado 16 da Folla de especificacións do contrato do PCAP, cabería recurso especial contra a mesma.

B) En relación cos **requisitos subxectivos**, a lei concede lexitimación activa para interpor este recurso ás persoas físicas e xurídicas cuxos dereitos ou intereses lexítimos víronse prexudicados ou poidan resultar afectados as 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 *adcausam*. Para precisar esta cuestión é preciso acudir a xurisprudencia e a doutrina elaborada polos Tribunais especiais en materia de contratación, segundo a cal se esixe que exista unha relación unívoca entre o suxeito e o obxecto da pretensión (acto impugnado), que comporte o que a súa anulación produza de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) ou evitación dun efecto negativo (prexuízo) actual ou futuro, pero certo e presupón, por tanto, que a resolución administrativa poida repercutir, directa ou indirectamente, pero de modo efectivo e acreditado, é dicir, non meramente hipotético, potencial e futuro, na correspondente esfera xurídica de quen alega a súa lexitimación

(sentencia Audiencia Nacional, Sala do Contencioso administrativo, sección cuarta de data 6 de xullo de 2016).

Atendendo ao acto impugnado no presente recurso, o acordo de adxudicación, non se aprecia lexitimación, por non quedar acreditado o efecto certo que a súa anulación tería para do recorrente (resolución nº 277/2011, de 16 de novembro, do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais).

Neste sentido, recolle o Acordo 1/2012, de 4 xaneiro de 2012, do Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: *“sobre a lexitimación activa dun terceiro non licitador para impugnar os actos dun procedemento de adxudicación, cabe traer a colación a doutrina elaborada polo Tribunal Constitucional, sempre favorable ao «principio pro actione», en relación coas organizacións representativas dos traballadores. O TC fixou en numerosas sentenzas, entre as que destacan a STC 112/2004, de 12 de xullo, e a STC 183/2009, de 7 de setembro, como elementos fundamentais da súa doutrina consolidada e estable sobre a lexitimación activa dos sindicatos, o seguinte:*

- *Recoñecemento abstracto ou xeneral da lexitimación dos sindicatos para impugnar as decisións administrativas que afecten os traballadores.*
- *Esixencia de que esta xenérica lexitimación abstracta ou xeral teña unha proxección particular sobre o obxecto dos recursos, mediante un vínculo ou conexión entre a organización que acciona e a pretensión exercitada, que no caso das organizacións sindicais concrétase na noción de interese profesional traducible nunha vantaxe ou beneficio certo, cualificado e específico derivado da eventual estimación do recurso establecido.*
- *Non pode oporse ao recoñecemento da existencia do necesario interese lexítimo a consideración de atoparnos ante unha materia propia da potestade de organización da Administración”.*

Á vista da doutrina exposta, tendo en conta que o recorrente non foi licitador neste procedemento nin acredita actuar en nome dun sindicato ou colectivo cuxa esfera de interese pódase ver afectado o acto impugnado nin proba que a anulación do mesmo poida reportarlle beneficio algún, a xuízo da informante procede propor ao tribunal a inadmisión do recurso por falta de lexitimación activa do recorrente. Máxime si temos en conta que, tal e como se dixo, a doutrina dos tribunais administrativos especiais en materia de contratación considera que para impugnar un acordo de modificación do contrato é preciso ser licitador no procedemento de que se trate.

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

O escrito anunciando o recurso deberá especificar o acto do procedemento que vaia ser obxecto do recurso, e presentarse ante o órgano de contratación no prazo de interposición do recurso (artigo 44.1 TRLCSP).

Non consta no presente caso a presentación do escrito anunciando o recurso. A falta de presentación do mesmo non é óbice para a admisión do recurso a condición de que o escrito de interposición preséntese no Rexistro do órgano de contratación. Así, o artigo 17 do RD 814/2015 determina que “A presentación do escrito de interposición ante o órgano de contratación producirá, ademais, os efectos do anuncio de recurso”. Con todo, no presente

caso, o escrito de interposición do recurso presentouse no Rexistro Electrónico do Tribunal Central, aínda que no propio escrito de recurso anúnciase o mesmo.

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 en que fundamente o recurso, os medios de proba de que pretenda valerse o recorrente e, no seu caso, as medidas provisionais, cuxa adopción solicite (artigo 44.4 TRLCSP) e deberá acompañarse da seguinte documentación:

- O documento que acredite a representación do comparecente.
- O documento ou documentos que acrediten a lexitimación do actor cando a ostente por haberlla 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 recaía 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 ao establecido non apartado 1 deste artigo.

A esta Administración non lle consta que se achegou ao recurso a citada documentación.

D) Por último, respecto aos **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).

No caso que nos ocupa, o recorrente presenta o recurso en data 2 de novembro de 2017. Tendo en conta que o acordo de modificación é de data 28 de febreiro de 2017, e que foi obxecto de publicación na web do Concello de Vigo o día 10 de marzo, o recurso é extemporáneo.

Ademais este acordo carece de validez por canto o contrato da empresa contratista deveu nulo. E na actualidade a XGL acordou unha nova modificación coa actual contratista.

Podemos concluír, a xuízo da informante, e sen prexuízo do seu ulterior exame polo Tribunal, que procede solicitar a inadmisión do presente recurso especial por falta de lexitimación activa do recorrente e por extemporaneidade.

No entanto no fundamento xurídico seguinte farase un somero exame do fondo do recurso.

-V-

Motivos de impugnación da resolución recorrida

O Sr. Rodríguez, no escrito de recurso, tras citar os antecedentes do procedemento e numerosas cláusulas do PCAP, enumera no fundamento xurídico cuarto os motivos de impugnación os cales se poden sintetizar na infracción de preceptos do Código Penal, do TRLCSP, da Lei 17/2009, sobre o libre acceso ás actividades de servizos e o seu exercicio,

da Lei 39/2015, de 1 de outubro do Procedemento administrativo común das Administracións Públicas, da Lei 19/2013, de acceso á información pública e bo goberno e da Lei 1/2016, de transparencia e bo goberno da Comunidade autónoma de Galicia. Así mesmo alega varias supostas infraccións da empresa na execución do contrato e incumprimentos do “convenio colectivo dos traballadores e traballadores de contratacióna de xestión do servizo público de conservación e reposición de zonas verdes do Concello de Vigo, adscritos á empresa CESPÁ, S.A.

Con todo, non fundamenta ningunha destas alegacións as cales se refiren non a cuestións relacionadas cos requisitos e o procedemento de modificación do contrato senón a supostos incumprimentos da empresa adxudicataria do contrato durante a fase de execución do mesmo, as cales non teñen cabida en sede de recurso especial e a canle para facelas valer sería en todo caso un escrito denunciándoas ante o órgano de contratación.

-VI-

Medidas cautelares

Solicita o recurrente que se imponha a medida cautelar de suspensión do procedemento. Dado que o recurso é extemporáneo e o contrato leva máis dun ano de execución, a xuízo da informante non procede acordar a citada medida cautelar.

-VII-

Solicitud de imposición de multa ao recurrente

É preciso pór de relevo que o sr. Rodríguez nos últimos meses interpuxo varios recursos especiais de contratación contra acordos do órgano de contratación do Concello de Vigo, todos eles extemporáneos, carentes de fundamentación e carecendo de lexitimación para a súa interposición. Así:

- En data 4 de agosto de 2017, presenta no Rexistro Xeral da Delegación de Goberno en Asturias, recurso especial en materia de contratación contra o acordo de adxudicación del contrato dos servizos de vixilancia e socorrismo, salvamento e asistencia sanitaria de primeiros auxilios en determinados areas do Concello de Vigo para os anos 2016 e 2017. Este recurso foi inadmitido polo citado Tribunal en resolución n.º 794/2017, de 15 de setembro de 2017.
- En data 7 de outubro de 2017, presenta no Rexistro Electrónico do Ministerio de Facenda e Función Pública, recurso especial en materia de contratación contra o acordo de adxudicación del citado contrato. Recurso que fun inadmitido por resolución do TACRC n.º 1028/2017, de 3 de novembro de 2017.

En consecuencia, en opinión do 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 ao recurrente dunha multa pola temeridade e a mala fe demostrada coa interposición dos citados recursos, que carecen de fundamentación e a súa tramitación supón unha utilización de fondos e recursos públicos innecesaria.

-VIII-

Acordo

En mérito ao exposto, propónse 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 ao Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais”.

Acordo

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

3(2090).- CLASIFICACIÓN DE OFERTAS PARA A CONTRATACIÓN DAS OBRAS DE HUMANIZACIÓN DA RÚA CANCELEIRO, ENTRE ROSALÍA DE CASTRO E GARCÍA BARBÓN. EXPTE. 4668/440.

Dáse conta da proposta asinada en data 2/11/17 pola secretaria da Mesa de Contratación, que di o seguinte:

A Mesa de Contratación do Concello de Vigo, na súa sesión de data 2 de novembro de 2017, realizou entre outras, as seguintes actuacións:

10.- Propostas de clasificación

a) Procedemento aberto para a contratación das obras de humanización da rúa Canceleiro, entre Rosalía de Castro e García Barbón (4.668-440)

Á vista das actuacións desta Mesa de Contratación e dos informes de valoración das proposicións presentadas, por unanimidade dos asistentes, propónse á Xunta de Goberno local, na súa calidade de órgano de contratación (disposición adicional 2ª TRLCSP), a adopción do seguinte acordo:

“Primeiro.- Excluir deste procedemento aos seguintes licitadores, por conter as súas ofertas valores anormais ou desproporcionados, sen que se tivesen xustificadas, ben porque non presentaron xustificación ningunha en prazo ou porque non se cumpren os requisitos para consideralas xustificadas consonte o informe asinado pola enxeñeira industrial da Área de Fomento e o enxeñeiro de Camiños, Canles e Portos da Área de Servizos Xerais o 27 de outubro de 2017:

1. OBRAS, REFORMAS Y SANEAMIENTOS, S.L.
2. CONSTRUCCIONES CASTRO FIGUEIRO, S.L.U.
3. CONSTRUCCIONES FECHI, S.L.U.

Segundo.- Clasificar, de acordo cos criterios de adxudicación sinalados no prego, as proposicións admitidas neste procedemento aberto para a contratación das obras de humanización da rúa Canceleiro, entre Rosalía de Castro e García Barbón (4.668-440) na seguinte orde descendente:

	Licitadores	Puntuación
1	PRACE, SERVICIOS Y OBRAS, S.A.	93,88
2	CONSTRUCCIÓN, OBRAS E VIAIS, S.A.	92,78
3	NAROM, S.L.	91,38
4	ORECO EMPRESA CONSTRUCTORA	90,68
5	NEMESIO ORDÓÑEZ, S.A.	90,67
6	IVANCA, S.L.	88,98
7	SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES DEL MIÑO, S.L.	87,63
8	ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN EDIFICACIÓN Y VIALES, S.L. (ACEVI)	87,11
9	EXCAVACIONES Y TRANSPORTES BC, S.L.	86,34
10	MOVIMIENTO DE ARIDOS Y CONSTRUCCIONES DE AROSA, S.L. (MARCONSA)	85,32
11	SESTRAMA-09, S.L.	79,28
12	CONSTRUCCIONES VALE, S.L.	77,61
13	EXCAVACIONES Y CONSTRUCCIONES MANUEL PÉREZ PORTELA, S.L.	76,50
14	ASFALGAL TECNICAS VIARIAS, S.L.	74,36
15	EXCAVACIONES Y OBRAS MELCHOR, S.L.	73,17
16	ENDENOR MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.L.	71,85

Terceiro.- Requerir ao licitador clasificado en primeiro lugar, PRACE, SERVICIOS Y OBRAS, S.A., para que presente, no prazo de dez días hábiles, a contar desde o seguinte a aquel no que reciba o requirimento, a seguinte documentación (artigo 151.2 TRLCSP):

1. Declaración responsable de non estar incurso en prohibición de contratar.
2. A documentación esixida nas cláusulas 8 e 21 do prego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).
3. Resgardo da garantía definitiva esixible de acordo co disposto na cláusula 22 do prego de cláusulas administrativas particulares.

Cuarto.- Requerir ao citado licitador o aboamento de 1.037,68 euros en concepto de custos dos anuncios de licitación”.

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 nove e trinta e cinco minutos. Como secretaria dou fe.

me.

A CONCELLEIRA-SECRETARIA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,
Olga Alonso Suárez.

O ALCALDE

Abel Caballero Álvarez