



Concello de Vigo

ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 23 de marzo de 2018

ASISTENTES:
Membros :

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

NON ASISTEN:

D^a M^a. Carmen Silva Rego
D. David Regades Fernández
D. Cayetano Rodríguez Escudero.
D^a. M^a. Isaura Abelairas Rodríguez

Na Casa do Concello de Vigo, ás nove horas e dez minutos do día vinte e tres de marzo de dous mil dezaoto 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(294).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

A Xunta de Goberno local ratifica a urxencia da sesión.

2(295).- RESOLUCIÓN DO PROCEDEMENTO PARA A IMPOSICIÓN DE PENALIDADE Á EMPRESA VALORIZA S.A., POR INCUMPRIMENTOS DO CONTRATO DE CONSERVACIÓN E REPOSICIÓN DAS ZONAS VERDES. EXPTE. 10146/446.

Examinadas as actuacións do expediente, dáse conta do informe-proposta de data 22/03/18, asinado pola técnica de Admón. Xeral, a adxunta ao xefe de Servizo de Montes, Parques e Xardíns, o xefe da Área de Servizos Xerais e o concelleiro delegado de Parques e Xardíns, que di o seguinte:

ANTECEDENTES

1.- En data 8 de xullo de 2016, a Xunta de Goberno Local, acordou adxudicar á VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., o procedemento aberto para a

contratación dos servizos de conservación e reposición de zonas verdes do concello de Vigo por un prezo de 17.237.394,62 euros. (expediente 7614-446).

2.- O 02/12/2016 se formaliza o contrato con VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A

3.- O devandito servizo pola empresa VALORIZA SA se presta ata o 30 de setembro de 2017 así na data 17/08/2017 se lle notifica o seguinte:

*“ En cumprimento de la sentencia 00121/2017, de fecha 16 de marzo de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, recaída en los procedimientos ordinarios 4332/2015, 4336/2015 y 495/2015, en la que se estiman los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la mercantil, Althenia, SL, y por el Ayuntamiento de Vigo contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la cual se anula por ser contraria a derecho se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Cespa contra la resolución del Ayuntamiento de Vigo, de fecha 31 de julio de 2015, le comunico que **la entidad mercantil Althenia, SL, deberá reanudar la prestación del servicio del contrato de mantenimiento y conservación de zonas verdes (expte. 7614/446) en fecha 1 de octubre de 2017.***

Ante lo expuesto, Valoriza Servicios Medioambientales, SA, cesará la prestación del Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Vigo, en fecha 30 de septiembre, debiendo continuar la prestación del servicio hasta esa fecha inclusive. “

4.- Nas datas 29/05/2017, 07/06/2017 e 09/06/2017 notifícanse a VALORIZA ás queixas recibidas a través da Xestión de Expedientes ou por correo electrónico outorgándolle un prazo de 5 días para subsanalas.

5.- En data 13/09/2017, se notifica a VALORIZA SA informe da xefa adxunta ao xefe do Servizo de Montes, Parques e Xardíns do Concello de Vigo de data 13 de setembro de 2017, en relación ás deficiencias na prestación do servizo de conservación e reposición das zonas verdes da cidade de Vigo por parte da empresa Valoriza Servicios Medioambientales, SA, polo que antes de proceder a promover a incoación de expediente sancionador tal e como se establece na cláusula n.º 36 do prego de cláusulas administrativas que rixe o contrato, de conformidade co previsto no artigo 82 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, se outorga un trámite de audiencia, por un prazo de DEZ DÍAS para que se formulen as alegacións e se presenten os documentos ou xustificacións que estimen procedentes. (expediente 9802/446)

Devandito informe de data 13/09/2017 ten o seguinte teor literal:

“ Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., empresa adjudicataria do contrato de conservación, mantemento e reposición das zonas verdes do Concello de Vigo, ven prestando os seus servizos desde o pasado 16 de decembro de 2016; a partir deste primeiro momento veñense celebrando reunións semanais da xefa de servizo da empresa con persoal técnico do servizo de Montes, Parques e Xardíns; reunións nas que se lle foron trasladando as deficiencias e o mal estado no que se atopaban en cada momento as diferentes zonas verdes do municipio (alcorques, xardineiras, parterres, medianas, rotondas, illas, alcorques, humedais e zonas de ribeira, zonas verdes, pradeiras, arbolado en xeral, etc) nas que se ven observando de forma reiterada falta de árbores, presenza de herbas, prantas secas arbustivas e/ou de tempada, falta de rego e sistemas de rego que non



Concello de Vigo

funcionan, ausencia de prantas, poda de árbores e arbustiva sen realizar, falta de mantemento de elementos non vexetais, presenza de lixo e suciedade, etc

Ademáis destas deficiencias, das que se informou directamente á xefa de servizo de Valoriza en cada unha das reunións semanais, pola súa parte os cidadáns facendo uso de tódalas canles a súa disposición (registro xeral, teléfono, e-mail, servizo 010, etc), foron comunicando as súas queixas, suxerencias, denuncias,... poñendo de manifesto o mal estado das zonas verdes da súa contorna. Todas estas queixas foron tramitadas e enviadas á empresa Valoriza Servicios Medioambientales, ben desde o servizo 010 do Concello e a través da aplicación "Xestión de expedientes", no caso daquelas que se recibiron directamente nese servizo, ou desde o servizo de Montes, Parques e Xardíns empregando a mesma aplicación informática ou vía e-mail, no caso das queixas telefónicas, presenciais, do registro xeral, doutros departamentos do Concello, etc. De igual maneira comunicáronse e tramitáronse as deficiencias atopadas polo inspector municipal no transcurso das inspeccións.

As zonas verdes afectadas e comunicadas a través das distintas canles son, entre outras:

A Bouza

Aragón esquina Travesía de Vigo, rotonda

Aragón, mediana

Aragón, alcorques

Arquitecto Palacios - Cataboi, noiro

A. VV. A Miñoa

Avda Balaídos, xardineiras

Avda Castelao, medianas e xardineiras

Barreiro, parque

Bouzas, paseo

Campo Roxo

Cristo, xardineiras (báculo)

Doctor Maraño

Estrada esquín Núñez de Balboa

Falperra, noiro

Faustino Álvarez, xardineiras (báculo)

Finca de Matías

Fuentes rúa Aragón, parterres

García Barbón, xardineiras

García Barbón, 69, laranxo

Gorxal

Gran Vía esquina Bolivia

Gregorio Espino, mediana

Isaac Peral, mediana hsta Dr. Canoa

Isaac Peral, rotonda e illas

Jenaro de la Fuente, xardineiras

José Franco Montes

Juan Ramón Jiménez, noiro

Martínez Garrido, mediana

Martínez Garrido, xardineiras

Menendez Pelayo

Miranaia

Molais, noiro ao lado do parque infantil Nogueira
Monumento Manuel de Castro
Nicaragua
Noiros e pradeiras do entorno da estación de autobuses
Parque Reyman
Pi y Margall, xardineiras
Polideportivo Berbés
Praza A Tellada
Praza rúa Baiona
Praza da Consolación
Praza da Miñoca
Praza de San Martiño
Sanjurjo Badía, xardineiras (báculo)
Samil, zona cafetería Camaleón
Samil, pradeira
Severino Cobas, rotonda
Tomás Paredes
Travesía Rosalía de Castro
Travesía de Vigo, naranjos alineación
Travesía de Vigo, rotonda diante Fenosa
Travesía de Vigo esquina Buenos Aires, rotonda
Urzáiz esquina Gregorio Fernández, xardineira
Urzáiz (peatonal Calvario), alcorques
Urzáiz (peatonal Calvario), xardineiras
Venezuela
Vía Norte

Aínda que a empresa retornou, nalgunhas ocasións, a queixa como subsanada, o certo é que moitas delas, nos días posteriores seguían sen solucionarse quedando constancia desta situación nos informes emitidos polo inspector municipal.

Durante este periodo, ademáis das deplorables condicións nas que se atopan as zonas verdes, detectáronse outros incumprimentos relativos a:

Plan de poda de arborado
Falla de mantemento e poda en arbustiva
Plan de rego
Reposición de arborado
Reposición de arbustiva
Reposición de pranta de tempada
Tratamento das pradeiras
Tratamentos fitosanitarios
Non presentación da documentación de ausencias de persoal no formato facilitado polo Concello

A día de hoxe, a maioría desas deficiencias seguen sen subsanarse non acadando o obxectivo do contrato (apartado 2 do Prego de prescricións técnicas), "O obxectivo deste contrato para todos os labores de conservación, así como de reposición... deberá traducirse nun aspecto impecable percibible polos cidadáns en todas e cada unha das zonas co fin de



Concello de Vigo

conseguir que a cidade de Vigo dispoña dunhas zonas verdes sostibles, coa máxima calidade botánica, ornamental e de ocio e lecer.”; o que fai que non se estean a cumprir as condicións de conservación e mantemento que establece o vixente Prego de prescripcóns técnicas, en función da tipoloxía da zona;

Daquela, ponse de manifesto que a empresa adxudicataria do servizo, non está a cumprir coas súas obrigas, o que constitue motivo de infracción segundo a cláusula 34.1 do Prego de cláusulas administrativas “Considerarase infracción calquera acción ou omisión por parte do contratista que supoña a vulneración das obrigas derivadas do presente contrato”; polo tanto e ante a reiteración do incumprimento, por parte deste servizo procederase á promover incoación de expediente sancionador tal como establece a cláusula no 36 do citado prego de cláusulas administrativas, “O incumprimento das normas establecidas no presente prego, orixinará a incoación do correspondente expediente”. Esto sen prexuízo de rexeitar o pago dos traballos non realizados.”

Devandita notificación recibíuse pola interesada na data 19/09/2017 según acuse de recibo que consta no expediente.

6.- Nas datas 22/09/2017, 26/09/2017, 29/09/2017 e 17/10/2017 notifícase a VALORIZA SA que se remitiu ao responsable do contrato un correo electrónico no que se facía constar o importe a deducir polos traballos non realizados nos meses de xuño, xullo, agosto e setembro e se lle solicitaba que emitiran unha nova factura.

7.- Mediante resolucións do concelleiro delegado de Montes, Parques e Xardíns de datas 27/09/17 (expediente 9842/446), 27/09/2017 (expediente 9843/446), 29/09/17 (expediente 9845/446) e 06/10/17 (expediente 9873/446) anuláanse as facturas correspondentes aos meses de xuño, xullo, agosto e setembro.

8.- VALORIZA SA presenta recursos de reposición contra as devanditas resolucións, recursos que según informes propostas de data 27 de decembro de 2017 procede estimar parcialmente no senso de proceder ao pago das facturas no importe no que o concello e a empresa estaban de acordo polos traballos efectivamente realizados e, desestimálos polo resto de motivos de impugnación.

9.- En data 26 de decembro de 2017, o xefe de servizo de Montes, Parques e Xardíns e a adxunta ao xefe de servizo de Montes, Parques e Xardíns, tras un exame pormenorizado das zonas verdes do Concello de Vigo informan que:

“ (...) tendo en conta as alegacións presentadas pola empresa VALORIZA, S.A. (doc nº 170135760) e revisada e examinada toda a documentación obrante no expediente (fotos inspección, queixas recibidas no servizo, plan de poda aportado pola empresa...): nas zonas verdes inspeccionadas, os labores de mantemento e conservación establecidos no prego de prescripcóns técnicas acordos coa tipoloxía de cada zona, para conseguir un aspecto impecable das mesmas, tal como figura nos obxectivos do contrato, non se realizaron, polo que procede descontar:

- *na certificación do mes de xuño: 16.440,93 €*
- *na certificación do mes de xullo: 10.915,37 €*
- *na certificación do mes de agosto: 10.274,88 €*

Respecto á poda, o prego de prescripci3ns t3cnicas establece no apartado 4.1.13 que "A empresa adxudicataria deber3 realizar un "Plan de poda anual" indicando as 3rbores sobre as que vai actuar, detallando a 3poca en que se pretende levar a cabo (preferentemnete entre os meses de novembro a febreiro para as especies caducifolias e para o resto das especies na 3poca do ano m3is axeitadas), o tipo de poda a realizar, persoal destinado 3 realizaci3n destes labores e material con que se aquiparar3 a dito persoal"

tendo en conta isto e facendo uso dos datos que constan na 3ltima actualizaci3n, de data 15 de setembro, do listado de "Planificaci3n de poda de alineaci3n 2017/2018" entregada pola xefa de servizo da empresa Valoriza no servizo de Montes, Parques e Xard3ns do Concello de Vigo, conf3rmase que:

- no mes de abril estaba planificada a poda de 598 3rbores e pod3ronse 22 unidades, das que 14 foron revisadas sen ningunha actuaci3n de poda;
- no mes de maio estaba planificada a poda de 872 3rbores e soamente se podaron 2 unidades (como consecuencia de unha incidencia do temporal e unha queixa dun cidad3n);
- no mes de xu3o estaba planificada a poda de 956 3rbores e pod3ronse 177 unidades, das que 80 foron revisadas sen ningunha actuaci3n de poda;
- no mes de xullo estaba planificada a poda de 809 3rbores e pod3ronse 177 unidades, das que 80 foron revisadas sen ningunha actuaci3n de poda;
- no mes de agosto estaba planificada a poda de 1025 3rbores e pod3ronse 272 unidades das que 309 foron revisadas sen ningunha actuaci3n de poda;
- no mes de setembro estaba planificada a poda de 1005 3rbores e soamente se podaron 14 unidades

Para o c3lculo do importe da poda non realizada, aplicouse o valor da baixa do adxudicatario ao c3lculo feito polo servizo para o mantemento intensivo do arborado considerando que, do coste anual por valor de 80,34 €/unidade, corresponden aos labores de poda 52,22 euros que prorrateados no ano sup3oen 4,35 €/unidade.mes. Polo tanto,

- na certificaci3n do mes de xu3o desc3ntanse as 3rbores non podadas nos meses de abril, maio e xu3o que corresponden con:
 - abril quedaron sen podar 590 3rbores x 4,35 €/unidade = 2.567,53 €
 - maio quedaron sen podar: 870 3rbores x 4,35 €/unidade = 3.786,02 €
 - 590 3rbores(abril) x 4,35 €/unidade = 2.567,53 €
 - xu3o quedaron sen podar 859 3rbores x 4,35 €/unidade = 3.738,15 €
 - 590 3rbores(abril) x 4,35 €/unidade = 2.567,53 €
 - 870 3rbores (maio) x 4,35 €/unidade = 3.786,02 €
 - Total de poda a descontar = 19.012,80 €**



Concello de Vigo

- na certificación do mes de xullo descóntanse as árbores non podadas nos meses de abril, maio, xuño e xullo que correponden con:

➤ xullo quedaron sen podar	546 árbores	x 4,35 €/unidade =	2.376,06 €
	590 árbores(abril)	x 4,35 €/unidade =	2.567,53 €
	870 árbores (maio)	x 4,35 €/unidade =	3.786,02 €
	859 árbores (xuño)	x 4,35 €/unidade =	3.738,15 €
	Total de poda a descontar =		12.467,76 €

- na certificación do mes de agosto descóntanse as árbores non podadas nos meses de abril, maio, xuño, xullo e agosto que correponden con:

➤ agosto quedaron sen podar	929 árbores	x 4,35 €/unidade =	4.042,78 €
	590 árbores(abril)	x 4,35 €/unidade =	2.567,53 €
	870 árbores (maio)	x 4,35 €/unidade =	3.786,02 €
	859 árbores (xuño)	x 4,35 €/unidade =	3.738,15 €
	546 árbores (xullo)	x 4,35 €/unidade =	2.376,06 €
	Total de poda a descontar =		16.510,54 €

- na certificación do mes de setembro descóntanse as árbores non podadas nos meses de abril, maio, xuño, xullo, agosto e setembro que correponden con:

➤ setembro quedaron sen podar	991 árbores	x 4,35 €/unidade =	4.312,58 €
	590 árbores(abril)	x 4,35 €/unidade =	2.567,53 €
	870 árbores (maio)	x 4,35 €/unidade =	3.786,02 €
	859 árbores (xuño)	x 4,35 €/unidade =	3.738,15 €
	546 árbores (xullo)	x 4,35 €/unidade =	2.376,06 €
	929 árbores (agosto)	x 4,35 €/unidade =	4.042,78 €
	Total de poda a descontar =		20.823,12 €

Tendo en conta o anterior, proceden por labores non realizados, os seguintes descontos nas certificacións mensuais:

➤ mes de xuño:	16.440,93 + 19.012,80 =	35.453,73 €
➤ mes de xullo:	10.915,37 + 12.467,76 =	23.383,13 €
➤ mes de agosto:	10.274,88 + 16.510,54 =	26.785,42 €
➤ mes de setembro:		20.823,12 €

polo que corresponde facturar os seguintes importes:

- *mes de xuño: 359.112,39 - 35.453,73 = 323.658,66 €*
- *mes de xullo: 359.112,39 - 23.383,13 = 335.729,26 €*
- *mes de agosto: 359.112,39 - 26.785,42 = 332.326,97 €*
- *mes de setembro: 359.112,39 - 20.823,12 = 338.289,27 €*

A maiores, como mostra da falta de mantemento xeneralizado nas diferentes zonas verdes da cidade, apórtanse:

- *ANEXO I: notas de prensa publicadas no período transcurrido entre os meses de xuño a setembro*
- *ANEXO II: relación de queixas de cidadáns recibidas no servizo durante os meses de xuño, xullo, agosto e setembro na que se relacionan: nº expediente, nº documento, buzón da aplicación informática na que se atopa a queixa no momento da finalización do contrato da empresa Valoriza, persoa que realiza a queixa, asunto/ motivo da queixa, situación e data na que se rexistrou. Analizando estes datos, compróbase que á finalización do contrato quedan queixas no buzón da concesionaria (conc. zonas verdes) que indican que están sen resolver; dun total de 1.061 queixas recibidas neste período, 236 quedaron sen resolver, o que supón un 22,24%.”.*

Consta no presente expediente informe técnico pormenorizado das zonas verdes nas que esta Administración entende que, non se realizaron as tarefas de conservación e mantemento do Concello de Vigo.

En data 28/12/2017, mediante resolucións do concelleiro delegado da Área de Montes, Parques, Xardíns, Comercio, Participación Cidadá e Distritos (expedientes nº 9842/446; 9843/446; 9845/446 e 9873/446), se estiman parcialmente os recursos de reposición presentados contra as resolucións de anulación das facturas, no senso de proceder ao pago das facturas no importe no que o concello e a empresa estaban de acordo polos traballos efectivamente realizados e, desestimálos polo resto de motivos de impugnación.

A Xunta de Goberno Local na sesión de data 28/12/2017 adoptou o seguinte acordo:

“1º.- Incoar procedemento para a imposición dunha penalidade á empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., do 5% do importe do contrato, que ascende a 170.578,38 euros €, pola comisión da falta de “A prestación manifestamente irregular do servizo”, tipificada como moi grave na cláusula 34.3.b).2 do Prego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rexe o citado contrato.

2º.- Dar trámite de audiencia a VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., por un prazo de 15 días hábiles, para achegar cantas alegacións, documentos ou informacións estime convenientes.”

Con data de entrada no Rexistro Xeral do Concello de Vigo 22/01/2018, don Pablo Fernández De Castro Torres en representación de VALORIZA S.A presenta escrito no que, en síntese, alega, a vulneración do principio de non bis in idem, nulidade do acordo de incoación por ausencia de incumprimento do contrato por parte de VALORIZA SA, nulidade do acordo notificado por inexistencia de contrato de servizo de conservación e reposición das zonas verdes e desviación de poder na actuación administrativa toda vez que a finalidade das penalidades non é punitiva senón coercitiva. Asemade se advirte a ausencia de entrega dos anexos 1 e 2 aos que se fai referencia no acordo de incoación.



Concello de Vigo

De conformidade cos artigos 96, 97 e 100 do TRLCSP, outórgase trámite de audiencia á Entidade Banco de Sabadell S.A, sen que ata data se presentaran alegacións.

Na data 23/02/2018, notifícase VALORIZA SA que: *“En contestación a su escrito de alegaciones, de fecha de entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Vigo del 23 de enero de 2018 (doc. 180013391), le adjunto informe técnico de fecha 27 de diciembre de 2017, así como los anexos I y II a los que hace referencia.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, se le otorga un trámite de audiencia, por un plazo de QUINCE (15) DÍAS, y se le pone de manifiesto el expediente, que podrá examinar en la oficina administrativa del Servicio (de lunes a viernes y de 9.00 a 13.30 horas), para que formule las alegaciones y presente los documentos o justificaciones que estime procedentes. “

A devandita notificación recibíuse pola interesada en data 01/03/2018 segundo acuse de recibo que consta no expediente.

Con data de entrada no Rexistro Xeral do Concello de Vigo 21/03/2018 (doc n.º 180042263), VALORIZA SA presenta escrito de alegacións ao informe técnico de data 27 de decembro de 2017.

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), de conformidade coa disposición transitoria primeira da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, na que se dispón que os contratos administrativos adxudicados con anterioridade á entrada en vigor da presente lei se rexerán, en canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa modificación, duración e réxime de prórrogas, pola normativa anterior.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (RLCAP).,
- Ley 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 39/2015, de 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.
- Prego de cláusulas administrativas particulares que rixe o procedemento aberto para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes da cidade de Vigo (PCAP).
- Prego de prescricións técnicas para a contratación de servizos de conservación e reposición das zonas verdes da cidade de Vigo (PPT).

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

1.- Penalidades.- O artigo 212.1 do TRLCSP determina que “Os pregos ou o documento contractual poderán prever penalidades para o caso de cumprimento defectuoso da prestación obxecto do mesmo ou para o suposto de incumprimento dos compromisos ou das condicións especiais de execución do contrato”. E no número 7 do citado artigo permite ao órgano de contratación, en caso de incumprimento de obrigas contractuais optar, ou ben por resolver o contrato, ou ben, por impoñer penalidades ao contratista. Dispón o citado artigo 212.7 que “Cando o contratista, por causas imputables ao mesmo, houbera incumplido a execución parcial das prestacións definidas no contrato, a Administración poderá optar, indistintamente, pola súa resolución ou pola imposición das penalidades que, para tales supostos, determínense no prego de cláusulas administrativas particulares”.

Nesta liña, o prego que rexe o presente contrato prevé a imposición de infraccións e penalidades, tanto para o incumprimento das condicións especiais de execución como para o cumprimento defectuoso do mesmo na cláusula 34. Esta cláusula, despois de definir o concepto de **infracción** como “*calquera acción ou omisión por parte do contratista que supoña a vulneración das obrigas derivadas do presente contrato*” (apartado 1), clasifica as mesmas en leves, graves ou moi graves, atendendo ás circunstancias concorrentes e ó maior ou menor prexuízo que se cause á administración ou os usuarios (apartado 2). E no apartado 3 establece as penalidades a impoñer tanto polo incumprimento das condicións especiais de execución, como polo cumprimento defectuoso, tipificando os supostos de cumprimento defectuoso, considerados como falta leve, grave e moi grave.

Na cláusula 36 apartado III do prego se establece o seguinte:

“ III. Prescrición

- 1. As infraccións moi graves prescribirán ós tres anos, as graves os dous anos, e as leves ós seis meses.*
- 2. As penalidades impostas por faltas moi graves prescribiran os tres anos, as graves prescribirán ós dous anos, e as impostas por faltas leves ó ano.*
- 3. O prazo de prescrición das infraccións comezará a contarse dende o día no que se cometeu a infracción. Interromperá a prescrición a iniciación, con coñecemento do interesado, do procedemento sancionador, reanudándose o prazo de prescrición se o expediente sancionador se paralizase máis dun mes por causa non imputable ó presuntoresponsable.*
- 4. O prazo de prescrición das penalidades comezará a contarse dende o día seguinte a aquel no que adquira firmeza a resolución pola que se impón a sanción. Interromperá a prescrición a iniciación, con coñecemento do interesado, do procedemento de execución, voltando a transcorrer o prazo se aquel está paralizado durante máis dun mes por causa non imputábel ó infractor.”*

2. Procedemento

Para a imposición de penalidades polo cumprimento defectuoso do contrato, a lexislación esixe os seguintes requisitos (artigo 212.1 do TRLCSP):

- Que estean previstas no PCAP.



Concello de Vigo

- Que sexan proporcionais á gravidade do incumprimento.
- A súa contía non poderá ser superior ao 10 por 100 do presuposto do contrato.

Consonte á cláusula 34.5 do PCAP, para a imposición de penalidades teranse en conta os seguintes criterios de gradación:

- a) A existencia de intencionalidade ou reiteración.
- b) A relevancia dos prexuízos causados, atendendo ó seu valor económico ou á porción de dominio público que resulte afectada.
- c) A reincidencia, por comisión no termo dun ano de máis dunha infracción das previstas no presente prego, cando así fose declarado por resolución firme.
- d) O proceder voluntariamente, antes de que recaia resolución que poña fin ó procedemento sancionador, ó cumprimento da obriga ou deber infrinxido e reparación do dano causado.

Respecto o procedemento para imposición de penalidades, o artigo 212.8 do TRLCSP dispón que *“As penalidades imponse por acordo do órgano de contratación, adoptado a proposta do responsable do contrato si designouse, que será inmediatamente executivo, e faranse efectivas mediante dedución das cantidades que, en concepto de pago total ou parcial, deban abonarse ao contratista ou sobre a garantía que, no seu caso, constituíse, cando non poidan deducirse das mencionadas certificacións”*.

O procedemento para imposición de penalidades está recollido na cláusula 36.II do PCAP, conforme a cal *“As penalidades ou multas coercitivas imponse por acordo do órgano de contratación, adoptado a proposta do responsable do contrato tras a instrución do correspondente expediente contradictorio, previa audiencia do contratista, por un prazo de quince días, acordo que será inmediatamente executivo”*.

Pola comisión dunha infracción moi grave o PCAP determina que imporase unha penalidade do 5% ao 10 % do importe de adxudicación do contrato.

O artigo 100 do TRLCSP sinala que, as garantías responderán, entre outros conceptos, das penalidades impostas ao contratista consonte ao artigo 212 da devandita lei, polo que cando se resolva o procedemento para a imposición de penalidade procederase a ordenar a incautación da garantía prestada.

3. Estudio das alegacións presentadas polo interesado:

- De conformidade coa sentenza do Tribunal Constitucional 158/1985 de 27 de novembro, na que se afirma no seu fundamento xurídico 3º que, o principio *non bis in idem* *“sí impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta. Semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibile reiteración en el ejercicio del «ius puniendi» del Estado (...)”*, no presente procedemento non se vulnera o devandito principio posto que, unicamente se impón unha penalidade pola comisión dunha infracción moi grave recollida na cláusula 34.3.b).2 do Prego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que é *“A prestación manifestamente irregular do servizo”*.

- No que se refire ao pago do prezo, e consonte ao artigo 307.1 do TRLCSP no que se establece que se os traballos efectuados non se adecúan á prestación contratada como consecuencia de vicios ou defectos imputables ao contratista, se poderá rexeitar a mesma

quedando exento da obriga de pago o tendo dereito, no seu caso, á recuperación do prezo satisfeito, esta Administración efectúa os descontos correspondentes nas facturas polas prestacións do servizo non realizadas xa que, de proceder ao pago íntegro, produciríase un enriquecemento inxusto do contratista, sen que ditos descontos teñan natureza sancionadora.

- Con respecto a ausencia de incumprimento por parte de VALORIZA SA, a adxunta ao Xefe de servizo de Montes, Parques e Xardíns en data 21/03/2018 emite o seguinte informe:

“ Solicitado informe técnico, en relación aos escritos de alegacións presentados pola empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA, con datas de entrada no Rexistro Xeral do Concello de Vigo do 22 de xaneiro de 2018 (doc. 180013391) e 21 de marzo de 2018 (doc. 180042263), compre informar que:

- Respecto ás fotos que a interesada manifesta están repetidas, trátase das mesmas fotos, tal como indica a data que figura nas mesmas, que se inclúen nos diferentes meses, como proba de que a falta de conservación e mantemento desas zonas verdes repítese no tempo, non tratándose dunha situación puntual e illada.*
- En relación ao feito de que, moitas das incidencias non foron subsanadas pola tardanza na entrega do material por parte do Concello, o material para solucionar as incidencias das zonas verdes da cidade correspóndelle á propia empresa concesionaria, tal e como se indica nos apartados 4.1 “Labores de conservación” e 4.2 “Labores de reposición” do prego de prescripcións técnicas que rexen o contrato de reposición e mantemento das zonas verdes da cidade de Vigo (expte. 7614/446), nos que se establece que para a práctica totalidade dos labores descritos “(...) todos os materiais necesarios para estas labores correrán por conta do adxudicatario”.*
- Con respecto á zona de Samil, o concello contratou unha empresa externa para realizar os labores de control e inspección durante a tempada estival, para reforzar os labores do inspector municipal, ante a gran afluencia de usuarios no citado arenal en verán. No entanto, o inspector municipal continuou a realizar o seu labor de inspección e a emitir os informes das deficiencias atopadas durante as súas visitas de inspección na citada zona.*
- Respecto á relación de queixas tramitadas a través do servizo 010, incluídas no expediente, todas elas son queixas de cidadáns con data de entrada no rexistro entre o 01 de xuño e o 30 de setembro de 2017, contabilizando un total de 1.061 queixas, das que, á data de finalización do contrato, 30 de setembro, aproximadamente un 22% (236 queixas) das mesmas quedaron no buzón da empresa concesionaria sen tramitar; a maioría relacionadas con solicitudes de poda, limpeza e tratamentos sanitarios (25 de xuño, 29 de xullo e 42 de agosto), labores para as que o Concello non tiña que aportar material algún.
Polo tanto, ditas queixas foron enviadas á empresa Valoriza Servicios Medioambientales, S.A, tras 5,5 meses realizando a prestación do servizo. Polo tanto, en ningún caso, se lles imputan as 800 queixas que, supostamente recibiu a empresa no momento do inicio da prestación do citado servizo.
A maiores, sinálase que, con carácter semanal, no servizo de Montes, Parques e Xardíns do Concello celebrábase unha reunión á que asistían técnicos municipais e a xefa de servizo da empresa concesionaria, contando coa presenza do concelleiro delegado do equipo de goberno municipal, para tratar asuntos relacionados coa prestación do servizo. Durante esas reunións notificábanse e revisábanse únicamente aqueles avi-*



Concello de Vigo

sos e queixas que o concelleiro recibía directamente (persoalmente, a través do e-mail, a través do persoal de Alcaldía,...) e que, como tales, non entraban a través da aplicación informática, "Xestión de expedientes" implantada para a xestión de queixas; de maneira que tódalas queixas tramitadas a través desa aplicación non formaban parte da orde do día das reunións.

- *Por último, con respecto ao alegado en relación ao plan de poda 16/17, no que a empresa manifesta que se axustou ao plan presentado pola anterior adxudicataria, Althenia, SL, o cal abrangúa o período comprendido entre o 1 de abril de 2016 e 30 de marzo de 2017. Polo tanto, os descontos aplicados fan referencia ao plan de poda pola empresa Valoriza Servicios Medioambientales, SA, o cal comprendía o período entre o 1 de abril de 2017 e 30 de marzo de 2018.*

Ante o exposto, nas deducións realizadas, tivéronse en consideración os datos que figuran no plan de poda 2017/2018 elaborado pola empresa Valoriza Servicios Medioambientales, SA, con data 15 de setembro de 2017. "

A maior abundamento cómpre suliñar que, as fotografías se toman polo inspector municipal na súa condición de funcionario público e no exercicio das súas funcións. Resulta chamativo que o interesado non aporte documentación que rebata os informes municipais e, unicamente, se limita a negar os feitos remitíndose a documentación xa analizada e estudada polos técnicos municipais para a elaboración do seu informe de data 26/12/2017.

- En canto a inexistenza de contrato, dito argumento xa foi contestado nas resolucións do concelleiro delegado da Área de Montes, Parques, Xardíns, Comercio, Participación Cidadá e Distritos de data 28/12/2017 (expedientes nº 9842/446; 9843/446; 9845/446 e 9873/446), no seguinte senso, que aquí se reproduce:

" (...) 3. Ausencia de contrato entre las partes

Alegación que también debemos desestimar puesto que la Junta de Gobierno Local en la sesión extraordinaria y urgente acordó adjudicar a VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A el procedimiento abierto para la contratación de los servicios de conservación y reposición de zonas verdes del Ayuntamiento de Vigo, todo de acuerdo con los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares aprobadas por la Junta de Gobierno Local y la oferta presentada.

El 02/12/16, se formaliza el contrato por el que VALORIZA se compromete a la prestación de los servicios de conservación y reposición de zonas verdes del Ayuntamiento de Vigo con estricta sujeción al pliego de cláusulas técnicas y administrativas aprobadas por el Ayuntamiento de Vigo.

Advertir que la sentencia nº 00121/2017 del TSJG de fecha 16 de marzo de 2017, no anula el contrato con Valoriza SA, sino que lo que hace, es estimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos por Althenia S.L y por el Ayuntamiento de Vigo contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la cual anula por ser contraria a derecho.

De hecho mediante Auto de 27 de abril de 2016 del TSJG se acuerda no haber lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la resolución de 05/10/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales solicitada por el Ayuntamiento de Vigo.(...)"

- No que se refire a finalidade das penalidades, o prego de cláusulas administrativas regula na cláusula 34.3, a imposición de penalidades cando se incorra nalgunha das infraccións

previstas nel e, na cláusula 35 a imposición de multas coercitivas para o caso de que non se atenda o requerimento previo do responsable do contrato no cumprimento das súas obrigas.

Cómpre subliñar que, devandito prego constitúe a *lex contractus* polo que determina o réxime xurídico do contrato, rexe o procedemento contractual e os dereitos e deberes das partes na execución do contrato así, neste senso, podemos citar, entre outras :

Resolución 460/2017, de 26 de maio, do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais na que se dispón:

*“ Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). (...)”*

Á vista do exposto, en cumprimento do previsto nos pregos de cláusulas administrativas particulares e, toda vez que as alegacións non desvirtúan con fundamento suficiente as conclusións do informe técnico nin os argumentos contidos no acordo de incoación do expediente , se mantén a calificación dos feitos como infracción moi grave ao abeiro do disposto na cláusula 34.3.b).2 do PCAP e a imposición a VALORIZA SERVICIOS



Concello de Vigo

MEDIOAMBIENTALES dunha penalidade de 170.578,38 euros pola prestación manifestamente irregular do servizo.

Dita penalidade se impón de conformidade coa argumentación contida no acordo de incoación que aquí se reproduce:

“(...) Con respecto ao importe de adxudicación, aínda co mesmo é de 17.237.394,62 euros para un total de catro anos, de conformidade co principio de proporcionalidade e, atendendo as especiais circunstancias deste contrato (o cese na prestación do servizo se produce tras a sentenza nº 00121/2017, de data 16 de marzo de 2017, do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia), deberase ter en conta a duración do mesmo, que foi do 16 de decembro de 2016 ata 30 de setembro de 2017, é dicir, un total de 9 meses e medio, polo que procede aplicar a porcentaxe da penalidade sobre o precio do contrato prorrateado polo tempo en que efectivamente se prestou o servizo, precio que sería de 3.411.567,69 euros.

De conformidade cos criterios de gradación, procede impoñer unha penalidade do 5% do precio do contrato que será de 170.578,38 euros.(...)”

4.- Competencia

A competencia para a resolución do presente expediente correspóndelle á Xunta de Goberno Local (apartado 3 da disposición adicional segunda do TRLCSP), na súa calidade de órgano de contratación (artigo 114.3 TRRL apartados 3 e 8 da disposición adicional segunda do TRLCSP).

En mérito ao que antecede, **PROPÓNSE** á Xunta de Goberno Local como órgano de contratación, en uso das facultades que lle confire a lexislación vixente, a adopción do seguinte **ACORDO**:

“Primerio.- Desestimar, polos fundamentos de feito e de dereito anteriormente expostos, as alegacións presentadas pola empresa **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.** contra o acordo de Xunta de Goberno Local de data 28/12/2017.

Segundo.- Calificar como falta moi grave a prestación manifestamente irregular do servizo de conformidade coa cláusula 34.3.b).2 do Prego de cláusulas administrativas particulares que rexe o citado contrato e, impoñer unha penalidade por importe de 170.578,38 euros.

Terceiro.- Incautar a garantía constituída por la empresa **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A** por un importe 170.578,38 euros, de conformidade co artigo 100.c) do Real Decreto Lexislativo 3/2011, de 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público.

Cuarto .- Dar conta do presente acordo á Intervención Xeral e a Tesourería do Concello de Vigo.

Quinto.- Notificar o presente acordo aos interesados, advertíndolle que contra o mesmo poderán interpoñer recurso de reposición ante o órgano que a ditou no prazo dun mes ou recurso contencioso-administrativo ante os Xulgados do Contencioso-Administrativo de Vigo nos supostos previstos no artigo 8 da Lei 29/1998, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa no prazo de dous meses, ambos os dous prazos contados a partir do día seguinte ao da recepción da notificación da presente.”

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 horas e quince minutos. Como secretaria dou fé.

me.

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

O ALCALDE
Abel Caballero Álvarez