



CONCELLO DE CHANTADA

EXPEDIENTE: 37/2020

OBJECTO DO EXPEDIENTE: LICITACIÓN DO CONTRATO DE SERVIZOS DE AXUDA NO FOGAR DO CONCELLO DE CHANTADA. PROCEDIMENTO ABERTO. VARIOS CRITERIOS DE ADXUDICACIÓN.

INFORME DE SECRETARÍA

Dona María Yebra-Pimentel López, Funcionaria de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, que desempeña o posto de Secretaría do Concello de Chantada, en cumprimento do disposto no artigo 3 do RD 128/2018, de 16 de marzo, polo que se establece o Réxime Xurídico dos Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional e na Disposición Adicional Terceira da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público emite o seguinte

INFORME

ANTECEDENTES

A documentación fundamental que obra no expediente é a seguinte:

- Regulamento do servizo de axuda no fogar do Concello de Chantada aprobado e publicado no Boletín Oficial da Provincia de Lugo número 204 de data 4 de setembro de 2014.
- Estudo económico para a prestación do servizo de axuda no fogar do Concello de Chantada.
- Acordo do Pleno do Concello de Chantada, en sesión celebrada o día 3 de outubro de 2019, polo que se determina a elaboración da memoria necesaria para sentar as bases do contrato a celebrar; a elaboración dos pregos de cláusulas administrativas particulares e de prelacións técnicas; a elaboración do informe de legalidade pola Secretaria Municipal; a fiscalización do expediente pola intervención municipal e o sometemento a aprobación polo Pleno da Corporación.
- Memoria xustificativa da contratación do servizo de axuda no fogar do Concello de Chantada.
- Documento contable de Retención de Crédito e informe de porcentaxe de recursos ordinarios aos efectos de determinar a competencia do órgano de contratación.
- Prego de cláusulas administrativas particulares e de prelacións técnicas que rexerán a contratación.
- Informe de insuficiencia de medios
- Informe xustificativo da non división en lotes do obxecto do contrato.

LEXISLACIÓN APLICABLE

CONCELLO DE CHANTADA

Plaza de España, N° 1, Chantada. 27500 (Lugo). Tfno. 982440011. Fax: 982462102



Cod. Validación: 7SN3DRXKPCQKNZ3C3.DP.GL.4F | Corrección: <https://chantada.sedelectronica.es/>
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 1 a 19



CONCELLO DE CHANTADA

A normativa fundamental que resulta de aplicación ao presente expediente é a seguinte:

- Lei 9/2017, de 8 de novembro de Contratos do Sector Público.
- Lei 39/2015, de 1 de outubro, de Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas.
- Lei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local.
- RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, polo que se aproba o Texto Refundido das Disposicións Legais Vixentes en Materia de Réxime Local.
- RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei Reguladora das Facendas Locais.
- RD Legislativo 5/2015, de 30 de outubro, polo que se aproba o Texto Refundido do Estatuto Básico do Empregado Público.
- RD Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, polo que se aproba o Texto Refundido do Estatuto do Traballador.
- RD 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas, no que non se opoña á lexislación posterior.
- RD 817/2009, de 8 de maio, polo que se aproba o Regulamento da Lei de Contratos do Sector Público (no que non se opoña á lexislación anterior).

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro.- Calificación do contrato

Segundo o artigo 12 da LCSP os contratos de obras, concesión de obras, concesión de servizos, subministración e servizos, que celebren as entidades pertencentes ao sector público calificaránse dacordo coas normas contidas na presente sección. Os restantes contratos do sector público calificaránse segundo as normas de dereito administrativo ou de dereito privado que lles sexan de aplicación.

A determinación da natureza do contrato resulta fundamental aos efectos de determinar o seu réxime xurídico. No presente caso, debe determinarse se a prestación constitúe o obxecto dun contrato de servizos ou de concesión de servizos, debendo, a tales efectos e segundo o artigo 99 da LCSP, o prego de cláusulas administrativas particulares e de prescricións técnicas definir con precisión o obxecto do contrato.

Segundo o artigo 17 da LCSP son contratos de servizos aqueles cuxo obxecto son prestacións de facer consistentes no desenvolvemento dunha actividade ou dirixidas á obtención dun resultado distinto dunha obra o dunha subministración, incluíndo aqueles en que o adxudicatario se obrigue a executar o servizo de forma sucesiva e por prezo unitario. Non poderán ser obxecto destes contratos os servizos que impliquen o exercicio de autoridade inherente aos poderes públicos.

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

Segundo o artigo 15 da LCSP o contrato de concesión de servizos é aquel en cuxa virtude un ou varios poderes adjudicadores encomendan a título oneroso a unha ou varias persoas, naturais ou xurídicas, a xestión dun servizo cuxa prestación sexa da súa titularidade ou competencia, e cuxa contrapartida veña constituída ben polo dereito a explotar os servizos obxecto do contrato ou ben por dito dereito acompañado do de percibir un prezo. O dereito de explotación do servizos implicará a transferencia ao concesionario do risco operacional, nos termos sinalados no apartado cuarto do artigo anterior. Asímesmo, o artigo 14.4 define o risco operacional como aquel que abarca o risco de demanda ou o de subministración ou ambos, entendendo como risco de demanda o que se debe á demanda real das obras ou servizos obxecto do contrato e o risco de subministración o relativo a subministración das obras ou servizos obxecto do contrato, en particular o risco de que a prestación dos servizos non se axuste á demanda.

O artigo 5.1 da Directiva 2014/23 fai referencia ao concepto de contrato de concesión de servizos cando sinala: *“Es un contrato, a título oneroso, celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de la obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto de contrato únicamente o este mismo derecho en conjunción con un pago. La adjudicación de las concesiones de obras o de servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.*

A Directiva recolle a doutrina xurisprudencial que se viña producindo nos últimos anos, fundamentalmente a que distinguía entre contrato de servizos e concesión de servizos. Segundo o sinalado o elemento clave para a calificación xurídica dos contratos de servizos e concesión de servizos e a transferencia ao concesionario do risco operacional, é dicir do risco derivado da explotación das obras ou servizos obxecto da concesión, de xeito que, sen unha transferencia efectiva do risco operacional, non se pode calificar o contrato de concesión.

Segundo se desprende da memoria incorporada ao expediente así como dos pregos que rexerán a contratación, o contratista realizará as prestacións nela sinaladas sen asumir o risco operacional, polo que a prestación obxecto do presente expediente sería a correspondente a un contrato de servizos.

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

O artigo 312 da LCSP fai referencia aos contratos de servizos que conleven prestacións directas a favor da cidadanía sinalando o seguinte: “Nos contratos de servizos que conleven prestacións directas a favor da cidadanía deberánse cumprir as seguintes precricións:

- a) *Antes de proceder á contratación dun servizo desta natureza deberá terse establecido o seu réxime xurídico, que declare expresamente que a actividade de que se trata queda asumida pola Administración respectiva como propia da mesma, determine o alcance das prestacións a favor dos administrados, e regula os aspectos de carácter xurídico, económico e administrativo relativos á prestación dos servizo.*
- b) *O adxudicatario dun contrato de servizos deste tipo estará suxeito ás obrigas de prestar o servizo coa continuidade convida e garantir aos particulares o dereito a utilízalo nas condicións que teñan sido establecidas e mediante o aboamento, no seu caso, da contraprestación económica fixada; de cuidar da boa orde do servizo; de indemnizar os danos que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira o desenvolvemento do servizo, oca salvedade daqueles que sexan producidos por causas imputables á Administración; e de entregar, no seu caso, as obras e instalacións a que esté obrigado con arreglo ao contrato no estado de conservación e funcionamento axeitado.*
- c) *Os bens afectos aos servizos regulados no presente artigo non poderán ser obxecto de embargo.*
- d) *Se do incumprimento por parte do contratista se derivase perturbación grave e non reparable por outros medios no servizo e a Administración non decidise a resolución do contrato, poderá acordar o secuestro ou intervención do mesmo ata que aquela desapareza. En todo caso, o contratista deberá aboar á Administración os danos e prexuízos que efectivamente teña ocasionado.*
- e) *A Administración conservará os poderes de policía necesarios para asegurar a boa marcha dos servizos que conleven prestacións directas a favor da cidadanía de que se trate.*
- f) *Con carácter xeral, a prestación dos servizos que conleven prestacións directas a favor da cidadanía efectuaráse en dependencias ou instalacións diferenciadas das da propia Administración contratante. Se elo non fose posible, faránse constar as razóns obxectivas que o motivan. Nestos casos, a efectos de evitar a confusión de plantillas, intentarásese que os traballadores da empresa contratista non compartan espazos e lugares de traballo co persoal ao servizo da Administración, e os traballos e os*

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

medios da empresa contratista indentificaránse mediante os correspondentes signos distintivos, tales como uniformidade ou rotulacións.

- g) *Ademáis das causas de resolución do contrato establecidas no artigo 313, serán causas de resolución dos contratos de servizos tratatados no presente artigo, as sinaladas nas letras c, d e f do artigo 294”.*

Como sinala a doutrina (Antonio Fortes Martín), tratase dunha variante (especialidade) vía artigo 312 da LCSP dentro do genus común do contrato de servizos, variante que, en atención á súa singularidade, excepciona o réxime común dos contratos de servizos por levar aparelado o que se podería denominar un réxime reforzado de prestación.

Segundo.- Suxeición a regulación harmonizada

Segundo o artigo 19 LCSP son contratos suxeitos a regulación armonizada (SARA) os contratos de servizos cuxo valor estimado calculado segundo as regras establecidas no artigo 101 sexa igual ou superior ás contías que se indican nos artigos seguintes, sempre que a entidade contratante teña o carácter de poder adxudicador. Tamén teñen a consideración de contratos SARA os contratos subvencionados por estas entidades aos que se refire o artigo 23.

Segundo o artigo 22 LCSP están suxeitos a regulación harmonizada os contratos de servizos cuxo valor estimado sexa igual ou superior ás contías ou umbrais seguintes:

- a) 139.000 euros, cando os contratos deban ser adxudicados pola Administración Xeral do Estado, os seus Organismos Autónomos ou as Entidades Xestoras e Servizos Comúns da Seguridade Social.
- b) 214.000 euros, cando os contratos deban ser adxudicados por entidades do sector público distintas á Administración Xeral do Estado, os seus Organismos Autónomos ou as Entidades Xestoras e Servizos Comúns da Seguridade Social.
- c) 750.000 euros, cando se trate de contratos que teñan por obxecto servizos sociais e outros servizos específicos enumerados no anexo IV.

Segundo consta na memoria incorporada ao expediente os códigos cpv das prestación obxecto do contrato son: 85310000-5 (Servizos de Asistencia Social) e 85300000-2 (Servizos sociais e servizos conexos). Os códigos CPV sinalados encádranse no Anexo IV da LCSP, polo que a prestación obxecto do presente expediente debe encadrarse na letra c anterior, debendo aplicarse un umbral de suxeición a regulación harmonizada de 750.000 euros.

Exposto o anterior e considerando o valor estimado do contrato dacordo cos estudos e informes obrantes no expediente, a presente contratación está suxeita a regulación harmonizada.

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

Terceiro.- Procedemento

Parece convinte facer referencia ás seguintes cuestións procedimentais:

- Xestión do servizo

Segundo o artigo 85 da LRBRL, son servizos públicos locais os que prestan as entidades locais no ámbito das súas competencias, distinguindo, para a xestión dos mesmos a directa (xestión pola propia entidade local, organismo autónomo local, entidade pública empresarial e sociedade mercantil local cuxo capital sexa de titularidade pública) e a indirecta, mediante calquera das modalidades do antigo contrato de xestión de servizos públicos da normativa en materia de contratación.

Segundo o artigo 86 da LRBRL as entidades locais poderán exercer a iniciativa pública para o exercicio de actividades económicas, sempre que esté garantizado o cumprimento do obxectivo de estabilidade orzamentaria e de sustentabilidade financeira do exercicio das súas competencias. No expediente acreditativo da conveniencia e oportunidade da medida deberá xustificarse que a iniciativa non xera risco para a sustentabilidade financeira do conxunto da facenda municipal debendo conter unha análise do mercado, relativo á oferta e á demanda existente, a rendabilidade e aos posibles efectos da actividade local sobre a concorrencia empresarial. Corresponde ao Pleno da respectiva Corporación local a aprobación do expediente, que determinará a forma concreta de xestión do servizo.

Como se indica na memoria xustificativa da contratación e incorporada ao expediente o servizo está a ser prestado a través de persoal propio municipal, polo tanto, vense prestando mediante xestión directa. Asimesmo, indícase que a licitación pretendida ten por obxecto un contrato de servizos do artigo 17 da LCSP, que implica a realización de traballos auxiliares sen asumir o risco, reservándose o Concello facultades importantes na dirección e control do servizo, sen que elo implique a modificación da forma de xestión do servizo.

Polo tanto debemos plantexarnos se a prestación do servizo de axuda do fogar do Concello de Chantada tal e como está configurado nos pregos que rexerán a contratación implicaría un cambio na modalidade de prestación do servizo e polo tanto debería realizarse a tramitación administrativa correspondente (artigo 86 da LRBRL e 97 TRRL).

Tanto a doutrina como a xurisprudencia teñen establecido que cando se exerza ou vaia exercitar pola entidade local unha competencia de incidencia económica, independentemente da forma de xestionarse o servizo ou actividade, debe tramitarse o expediente do artigo 86.1 da

CONCELLO DE CHANTADA

Plaza de España, N° 1, Chantada. 27500 (Lugo). Tfno. 982440011. Fax: 982462102



Cod. Validación: 7SN3DRXKFCQKNZNC3.DP.GL.4F | Corrección: <https://chantada.sedelectronica.es/>
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 6 a 19



CONCELLO DE CHANTADA

LRBRL e 97 do TRRL. Aínda que o TRRL esixe a tramitación deste expediente soamente para o exercer a iniciativa pública para o exercicio de actividades económicas, na xurisprudencia impónse a necesidade de este expediente para calquera actividade que teña contido económico ou servizo por parte dunha entidade local. Esta xurisprudencia entende a necesidade de tramitar o expediente acreditativo da conveniencia e oportunidade da medida sempre que o Concello promova unha actividade económica, aínda que caía dentro da órbita dos cometidos que para un Concello revistan a condición de servizo. A non tramitación previa deste expediente é considerada causa de nulidade de pleno dereito do expediente polo que posteriormente se adxudique o servizo de forma indirecta, de forma reiterada pola xurisprudencia, incluso nos casos en que o servizo xa estaba implantado e simplemente se cambia a forma de xestión (entre outras, Sentenzas do Tribunal Supremo de 21/12/2000 (REC 6448/1996); 01-02-2002 (REC 6139/1996) e 03/12/2004 (REC 3506/2001). A xustificación do citado expediente ven dada pola necesidade de acreditar que a forma na que se pretende prestar o servizo é a máis axeitada, e para elo debe acreditarse a conveniencia e a oportunidade da decisión que se pretende adoptar mediante a redacción da Memoria xustificativa á que se refire o artigo 97 do TRRL, comprensiva dos aspectos xurídico, social, técnico e financeiro da actividade económica de que se trate.

Non obstante, a cuestión que parece preciso determinar é se a licitación da prestación mediante un contrato de servizos implica un cambio na modalidade de xestión (directa a indirecta) e polo tanto procedería a tramitación do mencionado expediente ou se, polo contrario, non implica un cambio, de xeito que non sería precisa esta tramitación.

Aos efectos de aportar luz sobre esta cuestión, cabe citar, a Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 21 de xuño de 2018 (citada tamén na memoria obrante no expediente), no que se plantexan os seguintes feitos (cita literal da Sentenza): *“O Concello prestaba o servizo de axuda no fogar mediante contratos laborais coas traballadoras demandantes, decide modificar o réxime de prestación do servizo mediante un contrato administrativo e aproba os pregos rectores, que é o que se impugna. A parte actora refírese á cláusula 10 dos pregos para considerar que antes se prestaba o servizo de forma directa polo concello, de donde se deduce a nulidade por ter modificado o modo de xestión do servizo municipal sen dictar, como esixe a normativa un acordo de Pleno. Frente a elo, o Concello considera que segue sendo un servizo municipal, con exercicio de autoridade, a organización do servizo non se transmite á empresa contratada, nin a modificación da forma de prestación, en cuxo caso sí sería competencia de Pleno. No mesmo sentido, considera a adxudicataria que non é un contrato de xestión de servizo público, senón de servizos, non se transfere a xestión, son traballos auxiliares, como é o prego da adxudicación, e por consecuencia non existe o vicio de competencia denunciado polas demandantes; tese que é admitida na Sentencia apelada, ao efectuar a distinción entre a*

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

natureza xurídica do contrato de xestión dun servizo público ou ben de servizo de carácter instrumental ou auxiliar”.

O fundamento xurídico terceiro da mencionada Sentenza ven a concluir o seguinte: *“É certo que conforme á cláusula 10 do prego, o servizo préstase de forma directa polo Concello; pero a natureza xurídica do contrato é de servizos, non de xestión do servizo público para o desenvolvemento dunha actividade (...). Na xestión, asume o risco da explotación. Neste caso, trátase da realización de traballos auxiliares, sen asumir o risco, tal e como resulta da lectura dos pregos o concello fixa o prezo por hora, as horas anuais, prohíbe o aumento de prezo, establece os horarios, marca as directrices de organización, ordea as modificación, inspecciona, xestiona altas e baixas. (...) Neste caso, o Alcalde non ten modificado a forma de xestión do servizo, que se sigue prestando de forma directa”.*

A maior abundamento, cabe destacar que a doutrina (El Consultor de Los Ayuntamientos Libro Gestión directa de los servicios) ten sinalado o seguinte: *“Simplemente apuntar que, en nuestra opinión, optar por la fórmula de gestión directa por la propia Corporación no supone, a priori, que la totalidad de los aspectos de gestión del servicio público correspondan ser llevados a la práctica, directamente por los empleados públicos dependientes de la propia entidad local, de forma que, tanto a través de las diferentes modalidades contractuales previstas hoy en la Ley de Contratos del Sector Público como por la apelación a la colaboración privada en el ejercicio de funciones técnicas de apoyo en la gestión de los mismos, existen múltiples herramientas jurídicas que permiten complementar o apoyar la gestión del servicio o la realización de funciones públicas locales sin que necesariamente todos y cada uno de los elementos del servicio deban ser prestados a través del personal dependiente de la propia Corporación.*

En consecuencia, mientras que el ejercicio de las potestades administrativas instrumentales del mismo, incluyendo las facultades de control, dirección, supervisión y expedición de actos jurídicos sigan correspondiendo a la propia Corporación, nada impide que la apelación a operadores privados sea perfectamente posible aun gestionándose el servicio público bajo la modalidad aquí analizada (gestión directa)”.

Exposto o anterior e analizada a documentación obrante no expediente parece que pode concluírse que a prestación pretendida mediante contrato administrativo de servizos, reservándose o Concello as facultades de dirección e control, continuaría encadrándose nas formas de xestión directa, non sendo necesario polo tanto a tramitación do procedemento correspondente para o cambio da forma de xestión do servizo.

- Procedemento a seguir para a licitación do servizo

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

Con carácter previo (servizos que implican prestacións directas a favor da cidadanía) debe sinalarse que o artigo 312 da LCSP recolle as especialidades dos contratos de servizos que conleven prestacións directas a favor da cidadanía, sinalando, entre outros aspectos, o seguinte: *“Antes de proceder á contratación dun servizo desta natureza deberá terse establecido o seu réxime xurídico, que declare expresamente que a actividade de que se trata queda asumida pola Administración respectiva como propia da mesma, determine o alcance das prestacións en favor dos administrados, e regule os aspectos xurídico, económico e administrativo relativos á prestación do servizo”*. O Concello de Chantada conta cun regulamento do servizo de axuda no fogar publicado no BOP de Lugo número 204 de 4 de setembro de 2014.

A celebración de contratos por parte das Administracións Públicas requirirá a previa tramitación do correspondente expediente, que se iniciará polo órgano de contratación motivando a necesidade do contrato e que deberá ser publicado no perfil do contratante.

Os trámites fundamentais do procedemento a seguir son os seguintes:

- Polo órgano de contratación (Pleno da Corporación) en sesión celebrada con data 3 de outubro de 2019 motivouse a necesidade do contrato e acordouse a apertura do expediente; a elaboración da memoria necesaria para sentar as bases do contrato a celebrar; a elaboración dos pregos de cláusulas administrativas particulares e de prescricións técnicas; a elaboración do informe de legalidade pola Secretaria Municipal; a fiscalización do expediente pola Intervención Municipal; e o sometemento á posterior aprobación polo Pleno da Corporación.
- Pola Intervención Municipal emitíuse o correspondente informe de porcentaxe de recursos ordinarios do orzamento a efectos de determinar a competencia como órgano de contratación nos termos da DA 2ª da LCSP.
- Consta documento contable de Retención de Crédito correspondente.
- Ao expediente incorporouse o prego de cláusulas administrativas particulares e de prescricións técnicas.
- O expediente debe ser sometido á fiscalización previa da Intervención Municipal.
- Completado o expediente de contratación o órgano de contratación acordará a aprobación do mesmo e disporá a apertura do procedemento de adxudicación. Dito acordo implicará asimismo a aprobación do gasto. Este acordo deberá ser obxecto de publicación no perfil do contratante.
- O procedemento de adxudicación iniciárase coa convocatoria da licitación. O anuncio de licitación para a adxudicación do contrato publicarase no perfil do contratante. Asimismo, a licitación deberá publicarse no Diario Oficial da Unión Europea. O anuncio de licitación conterá a información recollida no Anexo III da LCSP. A Oficina de publicación da Unión Europea confirmará ao poder adxudicador a recepción do anuncio

CONCELLO DE CHANTADA

Plaza de España, N° 1, Chantada. 27500 (Lugo). Tfno. 982440011. Fax: 982462102



Cod. Validación: 7SN3DRXKFCQKN3C3.DF.GI.4F | Corrección: <https://chantada.sedelectronica.es/>
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 9 a 19



CONCELLO DE CHANTADA

- e a publicación da información enviada, indicando a data de publicación. Esta confirmación constituirá proba da publicación.
- As proposicións dos interesados, que deberán axustarse ao previsto no prego de cláusulas administrativas, implican a aceptación incondicionada do seu contido e presentaránse polos interesados no prazo de 35 días, dende a data de envío do anuncio de licitación ao Diario Oficial da Unión Europea.
 - As proposicións dos interesados deberán axustarse aos pregos e á documentación que rexe a licitación e a súa presentación supón a aceptación incondicionada polo empresario da totalidade das súas cláusulas ou condicións, sen salvedade ou reserva algunha, así como a autorización á mesa e ao órgano de contratación para consultar os datos recollidos no Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas do Sector Público ou nas listas oficiais de operadores económicos do Estado membro da Unión Europea.
 - O órgano de contratación estará asistido por unha Mesa de Contratación. Os membros da Mesa de Contratación serán nomeados polo órgano de contratación. Segundo o establecido no punto 7 DA 2 da LCSP, a mesa estará presidida por un membro da corporación ou un funcionario da mesma e formarán parte dela, como vogais, o Secretario e o Interventor, así como aqueles outros que se designen polo órgano de contratación entre persoal funcionario de carreira ou persoal laboral ao servizo da Corporación, ou membros electos da mesma, sen que o seu número, en total, sexa inferior a 3. Os membros electos que, no seu caso, formen parte da mesa non poderán supoñer máis de 1/3 do total de membros da mesma. Actuará como Secretario un funcionario da Corporación. A composición da mesa de contratación publicaráse no perfil do contratante cunha antelación mínima de 7 días con respecto á reunión que se deba celebrar para a calificación da documentación referida no artigo 140.1 da LCSP.
 - Os licitadores deberán presentar tres sobres: a) SOBRE A, que conterá a documentación a que se refire o artigo 140.1 b) SOBRE B, que conterá a proposición correspondente aos criterios de ponderación automática c) SOBRE C, que conterá a proposición correspondente aos criterios avaliados mediante xuízos de valor.
 - Segundo o artigo 157.1 da LCSP a Mesa de Contratación calificará previamente a documentación á que se refire o artigo 140.1 LCSP, que se deberá presentar polos licitadores en sobre distintos ao que conteña a proposición (SOBRE A). Se a Mesa apreciase defectos subsanables dará un prazo de 3 días ao empresario para que os corrixa.
 - A apertura das proposicións deberá efectuarse no prazo máximo de vinte días dende a data de finalización do prazo para a presentación das ofertas. Si a proposición contivese máis de un sobre, como é o caso, estes deberán abrirse en actos independentes e o prazo anterior entederáse cumprido cando se teña aberto, dentro do mesmo, o primeiro dos sobres que compoñen a proposición.

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

- A apertura do SOBRE C (documentación ponderable mediante xuízos de valor) realizaráse en acto público, cuxa celebración deberá ter lugar nun prazo non superior a 7 días dende a apertura da documentación administrativa do artigo 140.1 da LCSP. Neste acto solo se abrirá o SOBRE C, entregándose ao órgano encargado da súa valoración a documentación contida no mesmo. Asimesmo, deixarase constancia documental de todo o actuado.
- A apertura da oferta económica realizaráse en todo caso en acto público. A ponderación asignada aos criterios dependentes dun xuízo de valor darase a coñecer no acto público de apertura do resto da documentación que integra a proposición (SOBRE B).
- A valoración dos criterios cuantificables de forma automática (SOBRE B), efectuarase sempre con posterioridade a de aqueles cuxa cuantificación dependa dun xuízo de valor (SOBRE C).
- A mesa de contratación ou, no seu defecto clasificará, por orde decrecente, as proposicións presentadas para posteriormente elevar a correspondente proposta ao órgano de contratación. Cando para a valoración das proposicións deban terse en conta criterios distintos ao do prezo, antes de formular a proposta, poderanse solicitar cantos informes técnicos se consideren precisos. Igualmente se poderán solicitar estes informes cando sexa necesario verificar que as ofertas cumpren coas especificacións técnicas do prego.
- Unha vez aceptada a proposta da mesa polo órgano de contratación, os servizos correspondentes requirirán ao licitador que teña presentado a mellor oferta para que, no prazo de dez días hábiles, a contar dende o seguinte a aquel no que tivese recibido o requerimento, presente a documentación xustificativa das circunstancias do artigo 140.1, se non se tivesen aportado con anterioridade, tanto do licitador como de aquelas outras empresas a cuxa capacidade se recurra; de dispoñer efectivamente dos medios que se tivese comprometido a adscribir á execución do contrato e de ter constituido a garantía definitiva que fose procedente. Os correspondentes certificados poderán expedirse por medios electrónicos, informáticos ou telemáticos, salvo que o prego estableza outra cousa.
- De non cumprírense axeitadamente a documentación requirida no prazo sinalado, entenderase que o licitador ten retirado a súa oferta e procederase a esixir lle o 3% do orzamento base de licitación, IVE excluído, en concepto de penalidade.
- O órgano de contratación adjudicará o contrato no prazo dos cinco días hábiles seguintes á recepción da documentación. Asimesmo, o prazo máximo para efectuar a adjudicación será de dous meses a contar dende a apertura das proposicións, salvo que o prego estableza outro menor. Cando a proposición contivese máis de un sobre, como é o caso, de xeito que estes deban abrirse en actos independentes, o prazo anterior computarase dende o primeiro acto de apertura do sobre que conteña unha

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

- parte da proposición.
- A resolución de adxudicación deberá ser motivada e notificaráse ao candidatos e licitadores, debendo ser publicada no perfil do contratante no prazo de 15 días. De conformidade co establecido na DA 15 a notificación realizaráse por medios electrónicos. A notificación e a publicidade deberán conter a información necesaria que permita aos interesados no procedemento de adxudicación interpoñer recurso suficientemente fundado contra a decisión de adxudicación, debendo figurar en todo caso a seguinte:
 - a) En relación cos candidatos descartados, a exposición resumida das razóns polas que se teña desestimado a súa candidatura.
 - b) En relación cos licitadores excluídos do procedemento de adxudicación os motivos polos que non se teña admitido a súa oferta e un desglose das valoracións asignadas aos distintos licitadores, incluíndo o adxudicatario.
 - c) En todo caso, o nome do adxudicatario, as características e vantaxes da proposición do adxudicatario determinantes de que teña sido seleccionada oferta de este con preferencia respecto das que teñan presentado os restantes licitadores cuxas ofertas teñan sido admitidas.

Na notificación indícaráse o prazo no que se debe proceder á formalización do contrato.

- O contrato deberá formalizarse en documento administrativo que se axuste con exactitude ás condicións da licitación, constituíndo dito documento título suficiente para acceder a calquera rexistro público. Se o contrato é susceptible de recurso especial en materia de contratación, como é o caso, a formalización non poderá efectuarse ata que transcurran 15 días hábiles dende que se remita a notificación de adxudicación aos licitadores e candidatos. Unha vez que tivese transcorrido o prazo anterior sen que se tivera interposto recurso que conleve a suspensión da formalización do contrato, os servizos dependentes do órgano de contratación requirirán ao adxudicatario para que formalice o contrato nun prazo non superior a 5 días a contar dende aquel no que tivese recibido o requerimento. Procederáse da mesma forma cando o órgano competente para a resolución do recurso tivese levantada a suspensión. A formalización do contrato publicaráse, xunto co correspondente contrato, no perfil do contratante do órgano de contratación nun prazo non superior a 15 días dende o perfeccionamento do contrato. Asim mesmo, o anuncio de formalización publicaráse no Diario Oficial da Unión Europea. O órgano de contratación enviará o anuncio de formalización ao Diario Oficial da Unión Europea a máis tardar no prazo de 10 días despois da formalización do contrato. Os anuncios de formalización non se publicarán no perfil do contratante antes da súa publicación no DOUE, debendo indicar a data de envío, da que se deberá deixar proba suficiente no expediente. Non obstante, poderáse

CONCELLO DE CHANTADA

Plaza de España, Nº 1, Chantada. 27500 (Lugo). Tfno. 982440011. Fax: 982462102



Cod. Validación: 7SN3DRXKFCQKNZ3C3.DF.GI.4F | Corrección: <https://chantada.sedelectronica.es/>
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 12 a 19



CONCELLO DE CHANTADA

publicar se o órgano de contratación non ten recibido notificación da súa publicación ás 48 horas da confirmación de recepción do anuncio enviado.

- Comunicarase ao Rexistro de Contratos do Sector Público os datos básicos do contrato adjudicado entre os que figurará a identidade do adxudicatario, o importe da adjudicación dos mesmo, xunto co desglose do IVE.
- Dentro dos 3 meses seguintes á formalización do contrato, deberá remitirse ao Tribunal de Contas ou órgano externo de fiscalización da Comunidade Autónoma unha copia certificada do documento no que se tivese formalizado aquel, acompañada dun extracto do expediente, sempre que o prezo de adjudicación do contrato exceda de 150.000 euros.
- Os órganos de contratación redactarán un informe escrito sobre cada contrato de obras, subministracións ou servizos suxeito a regulación armonizada que, cando menos, inclúa os datos recollidos no artigo 336 da LCSP. Na medida en que o anuncio de formalización do contrato conteña a información requerida o órgano de contratación poderá facer referencia ao mencionado anuncio. Cando o soliciten, o informe ou os seus elementos principais, remitiránse á Comisión Europea ou ao Comité de Cooperación en Materia de Contratación Pública cando o soliciten.

Cuarto.- Análise do expediente de contratación

Como aspectos fundamentais do expediente de contratación, parece convinte facer referencia aos seguintes extremos:

- Obxecto do contrato e non división en lotes

Segundo o artigo 99 da LCSP o obxecto do contrato deberá ser determinado. Non poderá fraccionarse o obxecto do contrato coa finalidade de disminuir a contía do mesmo e eludir os requisitos de publicidade ou os relativos ao procedemento de adjudicación que correspondan.

Sempre que a natureza do contrato ou o obxecto do contrato o permita, deberá preverse a realización independente de cada unha das súas partes mediante a súa división en lotes. Non obstante o anterior, o órgano de contratación poderá non dividir en lotes o obxecto do contrato, cando existan motivos válidos, que deberán xustificarse debidamente no expediente. En todo caso, consideraranse motivos válidos, a efectos de xustificar a non división en lotes do obxecto do contrato, os seguintes:

- a) O feito de que a división en lotes do obxecto do contrato conlevase o risco de restrinxir inxustificadamente a competencia.
- b) O feito de que a realización independente das diversas prestacións comprendidas no obxecto do contrato dificultara a correcta execución do mesmo dende o punto de vista

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

técnico; ou ben que o risco para a correcta execución do contrato proceda da natureza do obxecto do mesmo, ao implicar a necesidade de coordinar a execución das diferentes prestacións, cuestión que podería verse imposibilitada pola súa división en lotes e execución por unha pluralidade de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, no seu caso, xustificados debidamente no expediente.

Segundo o artigo 116.4 g da LCSP, no expediente xustificárase, no seu caso, a decisión de non dividir en lotes o obxecto do contrato. A memoria xustificativa incorporada ao expediente sinala, no seu apartado 9.b, en canto á división en lotes do obxecto do contrato recolle un conxunto de motivos para non dividir o obxecto do contrato en lotes.

Cabe destacar neste senso cabe destacar a Resolución 17/2018, de 30 de xaneiro, do Órgano Administrativo de Recursos Contractuais de Euskadi, que realiza unha interpretación do artigo 46 da Directiva 2014/24/UE, e reproducindo o sinalado na Resolución 8/2018, establece que, *“si bien los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes, por otro lado también los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. La decisión de dividir o no un contrato en lotes es parte de la facultad del órgano de contratación para fijar discrecionalmente el contrato y su ejercicio solo exige la constancia de una motivación expresa si la decisión es no dividir. Esta conclusión se refuerza por el Considerando 78 de la Directiva 2014/24, que indica que “la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador y que este debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Esta última mención no debe entenderse como una patente de inmunidad absoluta frente al control jurídico, pero sí como una advertencia de que dicho control no puede entrar a valorar las razones de oportunidad alegadas pro le órgano de contratación, ámbito que se identifica sustancialmente con el llamado “núcleo material de la decisión” de la discrecionalidad”*. Analizado o expediente de contratación o Tribunal observa que no mesmo figura un informe no que consta unha extensa xustificación para non dividir o contrato en lotes baseado na optimización e eficiencia do servizo, unha organización coherente e unha responsabilidade única. O Tribunal continúa sinalando que o órgano de contratación da cumprida razón dos motivos que instaron ao órgano de contratación a non dividir o contrato en lotes que, ademáis refírense a extremos que a modo de mero exemplo facilita o Considerando 78 da Directiva 2014/24 (facer a execución do contrato excesivamente difícil ou onerosa dende o punto de vista técnico e a necesidade de coordinar aos diferentes contratistas para os diversos lotes podería conlevar gravemente o risco de socavar a execución axeitada do contrato).

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

Exposto canto antecede enténdese suficiente a xustificación recollida no expediente aos efectos de non dividir en lotes o obxecto do contrato.

- Subrogación do persoal adscrito ao servizo

Como se deriva do expediente o servizo de axuda no fogar do Concello de Chantada ven sendo prestado mediante xestión directa e con persoal propio (algunhas traballadoras mediante contratos temporais e outras que teñen acadado por sentenza unha relación de indefinición co Concello).

O artigo 130 da LCSP sinala que:

1. *“Cando unha norma legal, un convenio colectivo ou un acordo de negociación colectiva de eficacia xeral, impoña ao adxudicatario a obriga de subrogarse como empregador en determinadas relacións laborais, os servizos dependentes do órgano de contratación deberán facilitar aos licitadores, no propio prego, a información sobre as condicións dos contratos dos traballadores aos que afecta a subrogación que resulte necesaria para para permitir unha exacta avaliación dos custos laborais que implicará tal medida, debendo facer constar igualmente que tal información se facilita en cumprimento do previsto no presente artigo.
A estos efectos, a empresa que viñese efectuando a prestación obxecto do contrato a adxudicar e que teña a condición de empregadora dos traballadores afectados estará obrigada a proporcionar a referida información ao órgano de contratación, a requerimento deste. Como parte desta información en todo caso deberánse aportar os listados do persoal obxecto da subrogación, indicándose: o convenio colectivo de aplicación e os detalles de categoría, tipo de contrato, xornada, data de antigüidade, vencemento do contrato, salario bruto anual de cada traballador, así como todos os pactos en vigor aplicables aos traballadores aos que afecte a subrogación. A Administración comunicará ao novo empresario a información que lle tivese sido facilitada polo anterior contratista.*
2. (...)
3. (...)
4. O prego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente a imposición de penalidades ao contratista dentro dos límites establecidos no artigo 192 para o suposto de incumprimento polo mesmo da obriga prevista neste artigo.
5. No caso de que unha vez producida a subrogación os custos laborais foran superiores aos que se desprenden da información facilitada polo antigo contratista ao órgano de contratación, o contratista terá acción directa contra o antigo contratista.
6. Asimesmo, e sen prexuízo da aplicación, no seu caso, do establecido no artigo 44 do Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores, o prego de cláusulas administrativas particulares sempre contemplará a obriga do contratista de responder

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

dos salarios impagados aos traballadores afectados pola subrogación, así como das cotizacións á Seguridade Social devengadas, aínda no suposto de que se resolva o contrato e aqueles sexan subrogados polo novo contratista, sen que, en ningún caso, dita obriga corresponsa a este último. Neste caso, a Administración, unha vez acreditada a falta de pago dos citados salarios, procederá á retención das cantidades debidas ao contratista para garantir o pago dos citados salarios, e á non devolución da garantía definitiva en tanto non se acredite o pagamento dos mesmos”.

Convén sinalar neste senso a Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo 847/2019, de 18 de xuño de 2019 (REC 702/2016). Nesta Sentenza o Tribunal Supremo recorda que a obriga ou non de subrogar aos traballadores virá ou non imposta polas disposicións legais ou con eficacia normativa (os convenios colectivos en cada caso aplicables), pero non polo propio prego, que en ningún caso pode impoñer esta medida ao ter un contido estritamente laboral. Deste xeito, o prego só poderá prever a subrogación do persoal cando veña imposta por lei ou polo convenio colectivo de aplicación.

O prego de cláusulas administrativas particulares deben recoller a información suficiente para permitir avaliar aos licitadores os custos que deberán asumir a consecuencia da subrogación e deste xeito formular a súa oferta. O Anexo que recolla esta modificación debe ser suficientemente detallado para esta avaliación, recollendo as indicacións suficientes...

- Xustificación dos extremos do artigo 116.4 da LCSP

O artigo 116.4 da LCSP sinala que: “No expediente xustificaráse axeitadamente: a) a elección do procedemento de adxudicación; b) a clasificación que se esixa aos participantes; c) Os criterios de solvencia técnica ou profesional, e económica e financeira; d) os criterios que se terán en consideración para adxudicar o contrato; e) as condicións especiais de execución do mesmo.

O apartado nove da memoria incorporada ao expediente aporta xustificación dos extremos mencionados.

- Criterios utilizados para a valoración das proposicións e xustificación das fórmulas utilizadas.

Segundo o artigo 145 da LCSP a adxudicación dos contratos realizarase ordinariamente utilizando unha pluralidade de criterios de adxudicación en base á mellor relación calidade-precio. A mellor relación calidade precio avaliarase en atención a criterios económicos e cualitativos. Os criterios cualitativos, que poderán incluír aspectos medioambientais ou sociais, vinculados ao obxecto do contrato e deberán ir acompañados de un criterio relacionado

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

cos custes o cal, a elección do órgano de contratación poderá ser o prezo ou un plantexamento baseado na rendabilidade, como o custo do ciclo de vida. A utilización dunha pluralidade de criterios de adxudicación procederá, en todo caso, nos supostos do artigo 145.3. O órgano de contratación velarán porque se establezan criterios de adxudicación que permitan obter obras subministracións e servizos de gran calidade que respondan o mellor posible ás súas necesidades. Nos contratos de servizos do Anexo IV, como é o caso do presente contrato, os criterios relacionados coa calidade deberán representar, polo menos, o 51% da puntuación asignable na valoración das ofertas.

Os criterios que servirán de base á adxudicación estableceráanse no prego de cláusulas administrativas particulares e figurarán no anuncio de licitación, debendo cumprir os seguintes requisitos: a) estarán vinculados ao obxecto do contrato, considerarándose que un criterio de adxudicación está vinculado ao obxecto do contrato cando se refira ou integre as prestación que se deban realizar en virtude de dito contrato b) serán formulados de xeito obxectivo, con pleno respecto aos principios de igualdade, non discriminación, transparencia e proporcionalidade e non conferirán ao órgano de contratación unha liberdade de decisión ilimitada c) deberán garantir a posibilidade de que as ofertas sexan avaliadas en condicións de competencia efectiva e irán acompañadas de especificacións que permitan comprobar de xeito efectivo a información facilitada polos licitadores co fin de avaliar a medida na que as ofertas cumpren os criterios de adxudicación.

No suposto de que se establezan melloras como criterio de adxudicación deberán especificarse suficientemente cando se fixen de xeito ponderado concretando os requisitos, límites, modalidades e características das mesmas. A estes efectos enténdese por mellora as prestacións adicionais ás que figuraban definidas no prego de prescricións técnicas, sen que podan alterar a natureza de ditas prestacións nin o obxecot do contrato. Cando a ponderación das melloras se efectúe mediante xuízo de valor non se poderá asignar unha puntuación superior ao 2,5%.

Segundo o artigo 146 da LCSP, cando se utilicen unha pluralidade de criterios de adxudicación, na súa determinación, sempre e cando sexa posible, daráse preponderancia a aqueles que fagan referencia ás características obxecto do contrato que se podan valorar mediante cifras ou porcentaxes obtidos mediante a mera aplicación de fórmulas. A elección das fórmulas teráse que xustificar no expediente. Asimesmo, no prego de cláusulas administrativas particulares deberá precisarse a ponderación relativa atribuída a cada criterio fixando unha banda de valores cunha amplitude máxima axeitada.

A cláusula décima do prego de cláusulas administrativas particulares refírese aos criterios para a valoración das proposicións:

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

- O apartado A contempla os criterios avaliábeis mediante xuízo de valor, aos que se lle otorga unha puntuación máxima de 30 puntos, especificándose os aspectos a valorar na cláusula 9.6 cando se fai referencia ao Sobre B.
- O apartado B contempla os criterios avaliábeis mediante fórmulas automáticas contemplando unha puntuación máxima de 70 puntos especificando as fórmulas a utilizar para a súa ponderación.

Segundo o artigo 116.4 da LCSP no expediente deberá xustificarse os criterios que se terán en consideración para a adxudicación do contrato. Asimesmo, segundo o artigo 146.2 da LCSP deben xustificarse as fórmulas utilizadas para a avaliación dos criterios. O apartado 9. A da memoria que acompaña ao expediente recolle a xustificación relativa a estes extremos, entendendo esta xustificación suficiente.

- Condicións especiais de execución do contrato

As condicións especiais de execución do contrato poden definirse, dacordo coa Directiva como aquelas cláusulas que teñen por obxecto o establecemento de requisitos específicos en relación á execución do contrato, constituíndo requisitos obxectivos que non inciden na avaliación das ofertas, debendo ser compatibles coa Directiva sempre que non sexan directa ou indirectamente discriminatorios e estén vinculados ao obxecto do contrato.

Segundo o artigo 202 da LCSP os órganos de contratación poderán establecer condicións especiais en relación coa execución do contrato, sempre que estén vinculadas ao obxecto do contrato, no sentido do artigo 145, non sexan directa ou indirectamente discriminatorias, sexan compatibles co dereito comunitario e se indiquen no anuncio de licitación e nos pregos. En todo caso, será obrigatorio o establecemento no prego de cláusulas administrativas particulares polo menos unha das condicións especiais de execución sinaladas no artigo 202.2. Asimesmo será obrigatorio incluír como condición especial de execución o o cumprimento da normativa en materia de protección de datos, segundo a reforma introducida mediante o Decreto 14/2019.

Examinado o prego de cláusulas administrativas particulares non se observa o incumprimento da normativa en materia de condicións especiais de execución do contrato.

CONCLUSIÓN

Exposto canto antecede, cabe concluir o seguinte:

- A prestación obxecto do contrato é a propia dun contrato de servizos, suxeito a regulación harmonizada. que comporta prestacións directas a favor da cidadanía, debendo ter en conta as peculiaridades establecidas no artigo 312 da LCSP.
- O procedemento a seguir será o aberto, dacordo co sinalado no presente informe.

CONCELLO DE CHANTADA





CONCELLO DE CHANTADA

- Examinado o expediente de contratación e os pregos que rexerán a contratación non se observa disconformidade co ordeamento xurídico.

Este é o informe que emito, sen prexuízo de calquera outro mellor fundado en dereito

Chantada, na data sinalada dixitalmente á marxe

A Secretaria

María Yebra-Pimentel López

CONCELLO DE CHANTADA

Plaza de España, N° 1, Chantada. 27500 (Lugo). Tfno. 982440011. Fax: 982462102



Cod. Validación: 7SN3DRXKFCQKNZNC3.DF.GL.4F | Corrección: <https://chantada.sedelectronica.es/>
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 19 a 19