XUNTA DE GALICIA

TACGal
Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Recurso nº 002/2018

Resolución nº 002/2018

RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 16 de abril de 2018

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por C. P. C. actuando en nome e representación de CLECE, SA, contra o Prego de Cláusulas Administrativas Particulares e de Prescricións Técnicas aprobados polo Concello de A Guarda no contrato administrativo de prestación das tarefas integradas no servizo de axuda no fogar, expediente 553/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGAL, en adiante), en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Por resolución da Alcaldía do 05.03.2018 realízase a convocatoria do procedemento aberto, para a adxudicación do contrato de servizos de Axuda no Fogar, CPV: 85310000-5 (servizos de asistencia social), cun valor estimado declarado de 520.277,47 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación no Boletín Oficial de Pontevedra de 8 de marzo de 2018, nº 48.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a mesma está sometida ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Lexislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRLCSP, en adiante).

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Terceiro.- O recorrente impugna o prego de Cláusulas Administrativas Particulares e de Prescricións Técnicas do contrato administrativo de prestación das tarefas integradas no servizo de axuda no fogar no ámbito do Concello de A Guarda por considerar nulas e non conformes a Dereito a cláusula 5ª do Prego de Condicións Administrativas e 12 do prego do Prego de Condicións Técnicas, no concreto aspecto do prezo base de licitación, así como o importe anual e valores estimados do contrato ao entender que non resultan acordes cos valores do mercado.

Reproducimos a cláusula 5 do Prego de Cláusulas Administrativas Particulares:

5. ORZAMENTO DE LICITACIÓN. VALOR ESTIMADO

5.1.- O valor estimado do contrato ascende a 520.277,47 euros dado que se prevé no prego de prescricións unha duración do mesmo de dous anos, con posibilidade dunha prórroga de un ano máis.

5.2- O tipo de licitación ven fixado polo prezo máximo da prestación de cada tipo de servizo. O prezo será diferente segundo se trate de servizo de prestación básica ou servizo a persoas en situación de dependencia. Indícase como partida independente o IVE en base ó artigo 87.2 do TRLCSP.

CONCEPTO	BASE	IVE
Prezo euros/hora SAF libre concorrencia	12,00	1,20
Prezo euros/hora SAF ordinarias modalidade dependencia	12,00	0,48
Prezo euros/hora SAF festivas modalidade dependencia	13,36	0,53

CONCEPTO	Prezo hora base	IVE base	Horas anuais estimadas	Prezo total base	IVE total
Prezo SAF libre concorrencia	12,00	1,20	1788	21.456,00 €	2.146,00 €
Prezo SAF ordinario modalidade dependencia	12,00	0,48	10188	122.256,00 €	4.890,24 €
Prezo SAF festivas modalidade dependencia	13,36	0,53	1044	13.947,84 €	557,91 €
TOTAL			13.020	157.659,84 €	7.594,15 €

O prezo por hora correspondente a cada un dos servizos será o resultante do número de horas totais previstas no presente prego e o prezo ofertado polo licitador.

5.3.- No prezo do contrato considerararanse incluídos os demais tributos, taxas e canons de calquera índole, que sexan de aplicación, así como todos os gastos que se orixinen para a adxudicataria como consecuencia do cumprimento das obrigas contempladas no presente prego.

5.4.-.- O orzamento máximo de licitación que deberá soportar o Concello da Guarda fíxase en 165.253,99 euros/ano.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Cuarto.- O recurso foi presentado electrónicamente no Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC, en adiante) o día 2 de abril de 2018, sendo recibido no TACGAL por correo electrónico ao día seguinte, 3 de abril, remitido polo TACRC.

Quinto.- Con data 4 de abril de 2018 reclamouse ao Concello de A Guarda o expediente e o informe ao que se refire o artigo 46 TRLCSP.

A documentación foi recibida neste Tribunal o día 6 de abril de 2018.

Sexto.- Trasladouse o recurso aos interesados con data 6 e abril de 2018, sen que se recibiran alegacións.

Sétimo.- O 9 de abril de 2018 o TACGAL adoptou a medida cautelar de suspensión do procedemento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP en adiante) o presente recurso tramitouse conforme os artigos 40 a 49 TRLCSP. Tamén, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en material contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- A recorrente, CLECE S.A, está lexitimada para interpoñer o presente recurso aínda que non teña a condición de licitador, pois precisamente as bases da convocatoria provócanlle ao seu entender un prexuízo que pretende remediar coa interposición do recurso e a obtención dunha resolución favorable. Neste sentido, as prestacións do contrato ao que se refire esta impugnación están incluídas no ámbito da súa actividade empresarial.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Como sinalou o Tribunal administrativo de contratación pública da Comunidade de Madrid na Resolución 65/2018 (tamén, na Resolución Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais 198/2017):

> *"El criterio del legislador tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas, como en la Ley 29/1998 de la jurisdicción contencioso administrativa, es considerar el supuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional precisaron en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso administrativo) de 20 mayo 2008 expone el siguiente: "Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en la orden Contencioso-Administrativa, superando el concepto de interés directo la que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004)".*
>
> *En relación con la concurrencia de "interés legítimo", la jurisprudencia en España exige que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública había sido de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (Sentencia de Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras). La Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2008, de 13 de octubre, recuerda que en la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso administrativa, el interés legítimo se caracteriza cómo una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, considerando mismo suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar esta. De ahí deduce la Sentencia que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse cómo lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (…). Aunque el interés legítimo se acredita normalmente mediante la presentación de una oferta, también cabe recordar que en virtud del dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP, la presentación de la misma supone la aceptación*

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

incondicional de los pliegos y sería absurdo obligar a los licitadores para formular oferta cuando el motivo de impugnación de los pliegos precisamente supone un obstáculo al recurrente a participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, del Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013)".

Cuarto.- Este recurso foi presentado electronicamente no Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC, en adiante) o día 2 de abril de 2018. Significar que, mediante Resolución de 1 de marzo de 2018 do Presidente do TACGAL, se deu publicidade ao acordo do Tribunal sobre a data de comezo do exercicio das súas funcións, atribuídas pola Lei 14/2013 desde o día 2 de abril de 2018, tal día incluído (DOG nº 45, 5-3-2018).

En todo caso, vistos os antecedentes, e en base ao principio pro actione, dáse por presentado en prazo o presente recurso, ao abeiro do artigo 44.2.a) TRLCSP.

Quinto.- O valor estimado do contrato ascende a 520.277,47 euros, estando a presente licitación comprendida na categoría 25 do Anexo II do TRLCSP, código 85310000-5 (servizos de asistencia social) da nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) da Comisión Europea.

Polo tanto, a actuación impugnada sería susceptible deste recurso especial ao abeiro dos apartados 1.b) e 2.a) do art. 44 TRLCSP.

Agora ben, queda por determinar se ten algunha afectación ao respecto a falta de transposición en prazo da Directiva 2014/24/UE do Parlamento e do Consello de 26 de febreiro, sobre contratación pública e pola que se derroga a Directiva 2004/18/CE, en base ao coñecido efecto directo.

Efectivamente, como recolle o Documento sobre "Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del prazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público" aprobado o 1 de marzo de 2016 polos Tribunais Administrativos de Contratación Pública, apartado IV:

"De esto se desprende un hecho trascendente: el objeto del recurso depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal manera que, sí estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública. Y eso aun quien no había cambiado la redacción de la Directiva de recursos que es una norma de carácter adjetivo."

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Pois ben, a Directiva 2014/24/UE considera suxeitos a regulación harmonizada os contratos do Anexo XIV (entre os que se inclúen os servizos sociais, educativos, sanitarios e culturais) cuxo importe sexa igual ou superior a 750.000 euros. A isto debemos unir que nesta Directiva xa non hai reflexo da distinción do TRLCSP entre os contratos harmonizados das categorías 1 a 16 do Anexo II, e os contratos non suxeitos a regulación harmonizada das categorías 17 a 27 do referido Anexo II, estes susceptibles de recursos especial cando o seu valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros (artigo 40.1 b) do TRLCSP), e onde estaría ubicado o contrato que nos ocupa. En virtude disto, este recurso sería inadmisible por non acadar dito umbral dos 750.000 euros.

Agora ben, este TACGAL asume o criterio recollido por outros Tribunais de recursos contractuais, referido a que os poderes públicos non poden ampararse nunha norma da Directiva non trasposta en prexuízo dos particulares. Por todas, resolución do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade de Madrid 107/2016 (TACPCM, en adiante):

> *"El efecto directo de las Directivas de contratación pública admitido por la jurisprudencia de la Unión Europea es el denominado "vertical ascendente", lo que significa que lo pueden invocar válidamente los particulares para hacer valer sus intereses frente a los poderes adjudicadores. Se excluye la posibilidad del efecto directo "horizontal" (invocado entre particulares) y, sobre todo, el efecto directo "vertical descendente", es decir, que los poderes públicos no pueden ampararse en una norma de la Directiva no transpuesta en perjuicio de los particulares. En este sentido la jurisprudencia del TJUE entiende que el carácter obligatorio de la Directiva es el fundamento del efecto directo y dicho carácter solo existe respecto del Estado destinatario de la misma, por lo que es una norma que no puede crear, por sí sola, obligaciones a cargo de un particular ni puede alegarse contra él; se trata de "evitar que el Estado pueda sacar partido de su incumplimiento del Derecho de la Unión"(STJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-425/12, Portgás).*
>
> *De lo expuesto puede concluirse que respecto de los contratos de servicios clasificados en la categoría 24 del Anexo II del TRLCSP los Estados miembros solo tienen la obligación de garantizar la existencia de un recurso rápido y efectivo como es el recurso especial en materia de contratación cuando superen el umbral de 750.000 euros. Sin embargo, el legislador nacional que no ha procedido a la transposición de la Directiva ha admitido la posibilidad de que sean susceptibles de recurso a partir del umbral de 209.000 euros, ampliando la posibilidad de recurso establecida en la Directiva. Se trata de una opción beneficiosa para la recurrente y en cuanto no se opone a la normativa comunitaria, no es posible aplicar efecto directo*

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

alguno de las directivas, procediendo en consecuencia aplicar lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP y admitir la posibilidad de recurso especial."

Polo tanto, mantemos a conclusión de que a actuación impugnada sería susceptible deste recurso especial ao abeiro dos apartados 1.b) e 2.a) do art. 44 TRLCSP.

Sexto.- O recorrente impugna o Prego de Cláusulas Administrativas Particulares e de Prescricións Técnicas por considerar que parten dun prezo base de licitación, así como o importe anual e valores estimados do contrato, por non ser acordes cos valores do mercado.

Sostén que para fixar o prezo do contrato debe ser utilizado o convenio colectivo de ámbito autonómico para a actividade de axuda a domicilio de Galicia (código do convenio 8200675), que se subscribiu con data 3 de novembro de 2009, con táboas salariais publicadas de 2012, con cita a que a Sentenza da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 29.10.2013, conflito colectivo 48/2013, obriga a aplicar o II Convenio colectivo, e non o estatal.

Alega que o orzamento base de licitación non cubre o custe da man de obra que dispón o convenio colectivo de ámbito autónomico para a actividade de axuda a domicilio de Galicia, o cal faría insostible a prestación do servizo e comportaría un importante perigo para a viabilidade da súa prestación. Principalmente argumenta que o prezo hora estimado veríase incrementado considerando a antigüidade da plantilla obxecto de subrogación. A estas argumentacións incorpora un cadro descritivo dos seus cálculos.

En definitiva recolle que *"...el Presupuesto de Licitación del concurso es de 12€ para, siendo los costes mínimos de la mano de obra hora de 13,98 €, no se tienen en cuenta nada más que COSTES ASOCIADOS AL PERSONAL, y siendo el precio hora calculado respecto a este coste un 15,47% más caro que el del tipo de licitación.."*

Sétimo.- O órgano de contratación alega que o orzamento de licitación tiña dúas variantes: 12€/hora prezo normal e 13,36 €/hora para festivo (ambos sen IVE), tras estudo de mercado realizado polo Departamento de Servizos Sociais.

Considera que se axusta á previsión normativa do prezo de mercado, como o mostra que na ordenanza fiscal o prezo de libre concorrencia e na hora dependencia sexa de 12€ (sen IVE).

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

Alude tamén a que (significar que nese cadro sen expresan prezos con IVE):

Realizouse un estudo comparativo, dos prezos hora dos servizos do SAF dos concellos limítrofes, así :

CONCELLO	PREZO HORA L.C (C/ IVE)	PREZO HORA DEPENDENCIA (C/ IVE)
OIA	12,62	12,37
TOMIÑO	13,20	13,10
NIGRÁN	13,15	13,10
GONDOMAR	13,16	13,16

Oitavo.- O artigo 87 TRLCSP recolle:

> *Artigo 87. Prezo. 1. Nos contratos do sector público, a retribución do contratista consistirá nun prezo certo que deberá expresarse en euros, sen prexuízo de que o seu pago poida facerse mediante a entrega doutras contraprestacións nos casos en que esta ou outras Leis así o prevexan. Os órganos de contratación coidarán de que o prezo sexa adecuado para o efectivo cumprimento do contrato mediante a correcta estimación do seu importe, atendendo ao prezo xeral de mercado, no momento de fixar o orzamento de licitación e a aplicación, no seu caso, das normas sobre ofertas con valores anormais ou desproporcionados.*

Existe unha doutrina moi consolidada dos Tribunais de recursos contractuais en interpretación do artigo 87.1 TRLCSP. Traemos aquí algunhas desas consideracións, concretamente vertidas polo TACRC, por exemplo, na súa Resolución 997/2017:

> *"...sin que el Considerando 37 y el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE (que establecen una regulación nueva en cuanto a la eficacia de los convenios colectivos en el ámbito de la contratación pública), sean de aplicación directa...*
>
> *(...)*
>
> *En fin, es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostuvo (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP.*

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

(...)

A tenor del expuesto, es doctrina que de forma reiterada mantuvo el Tribunal hasta la fecha la de que los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, aunque constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87.1 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia una amplia margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).

Este Tribunal declaró que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidade técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras)....”

Noveno.- Na argumentación do recorrente ocupa un lugar preeminente a súa consideración de que a absorción da plantilla obxecto de subrogación fai que o prezo hora estimado deba incrementarse, dando lugar á vulneración do artigo 87.1 TRLCSP.

Tamén sobre ese tipo de alegación os Tribunais administrativos de contratación pública teñen unha doutrina asentada.

Por exemplo, o TACPCM, na súa recente resolución 46/2018, afirma:

“Sobre esta cuestión se pronunciaron los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación indicando que no se puede admitir que el órgano de contratación deba fijar el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesto por un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente.

...

Por tanto, al fijar el importe de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe cumplir con el estipulado en los artículos 87 y 88 TRLCSP, pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, debemos considerar que las listas de personal a subrogar nos indican el personal incluido y su antigüedad pero no

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

pueden utilizarse directamente para el cálculo del coste del contrato ni implica que todos esos trabajadores sean necesarios para la ejecución del nuevo contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico habida cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera. Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales pero no necesariamente de las horas ni del personal que venían prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones."

Esta última reflexión fora xa asumida polo Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais da Junta de Andalucía, resolución 385/2015:

"en cualquiera caso, como se menciona en la doctrina citada, son los principios de eficiencia, control del gasto y estabilidad presupuestario, los que deben informar la decisión del órgano de contratación a la hora de fijar el presupuesto, no pudiendo dichos principios quedar condicionados por los gastos relativos a la subrogación de personal. Asimismo hemos de recordar con el órgano de contratación que la empresa que resulte adjudicataria podrá realizar los reajustes de personal en relación con los trabajadores contenidos en el Anexo X que estime sean necesarios de acuerdo con las horas que se demanden de acuerdo con la legislación laboral, puesto que el deber de subrogar al personal por parte de la adjudicataria no obliga a esta a destinar a los trabajadores subrogados a la prestación del servicio adjudicado y el pliego de prescripciones técnicas no exigió un personal mínimo para la prestación del servicio"

Outra consideración a aportar é que a subrogación, como é sabido, nace, no seu caso, de obrigas normativas ou convencionais, non dos pregos (por todas, resolución 46/2018 TACPCM ou informes da Xunta Superior de Contratación da C.Valenciana 5/2015 ou da Junta de Andalucía 1/2006). A maiores, na licitación que nos ocupa non se esixe un determinado número de traballadores, senón unhas horas anuais, o que redunda no expresado por estas resolución que acabamos de reproducir das posibilidades de ulterior organización polo adxudicatario.

Por outro lado, é o propio escrito do recurso o que manifesta que seguindo o convenio que cita, o custe/hora (concretamente do auxiliar) sería de 10,81 €, polo que o prezo recollido nos pregos, 12 €/hora (ate 13,36€ en festivo), non estaría entón por debaixo. Significar que estas son cifras sen IVE.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 Fax 881995485
Rexistro Xeral no Edificio Administrativo San Caetano
15781 Santiago de Compostela
tacgal@xunta.gal https://tacgal.xunta.gal

De todas formas, e sen prexuízo do xa dito, o persoal a subrogar xa parece que axustaba as súas retribucións ao Convenio, ou cando menos o recorrente non alega o contrario, polo tanto, tampouco por esta vía existe desvío.

Finalmente, é mostra da ausencia de arbitrariedade as razóns esgrimidas polo Concello, antes descritas, como son os prezos dos concellos limítrofes. Outro elemento indicativo de que estamos en prezos de mercado é que se presentaron varios licitadores, dato relevante na resolución de recursos especiais desta temática.

Polo tanto, en base ao dito, non se aprecian nin se aportan elementos que desvirtúen a discrecionalidade técnica que rexe nesta cuestión, eido ao que aquí debe limitarse a función revisora deste Tribunal.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1.- **Desestimar** o recurso interposto por CLECE, SA contra o Prego de Cláusulas Administrativas Particulares e de Prescricións Técnicas aprobados polo Concello de A Guarda no contrato administrativo de prestación das tarefas integradas no servizo de axuda no fogar, expediente 553/2018.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.