



Departament de Comunicació
CM CAMI DE MATARO N.0010
08339 VILASSAR DE DALT
BARCELONA

NOTIFICACIÓ

El Ple de l'Ajuntament, en sessió ordinària del dia 28 de setembre de 2017, va adoptar l'acord següent:

“

REFERÈNCIA DE L'EXPEDIENT: PACO2017000206

Proposta presentada per: Equip de govern

Assumpte

Resolució del recurs de reposició interposat pel grup municipal PDeCat contra l'acord d'encomana de gestió de la neteja d'edificis municipals a VISERMA, SLU.

Relació de fets

El secretari general i l'interventor d'aquest ajuntament, pel que fa al recurs de reposició interposat pel regidor senyor Joan Alfons Cusidó i Macià, en representació del grup municipal PDeCat contra l'acord adoptat en sessió plenària de 27 de juliol de 2017, han emès l'informe conjunt següent:

>>ANTECEDENTS DE FET

Únic. En data 28 d'agost del corrent amb entrada E2017005567 al Registre General, té entrada el recurs de reposició interposat pel regidor i portaveu del grup municipal del Partit Demòcrata Català (PDeCAT) contra l'acord adoptat en sessió ordinària del ple de 27 de juliol de 2017.

LEGISLACIÓ APLICABLE

- L'article 112.3, 115, 116, 123 i 124 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (PACAP).
- L'article 52.2.a) i 63.1.b) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, base de règim local (LRBRL)
- L'article 52.2.g) del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya (TRLMRLC).
- L'article 95 i següents del Text refós de règim local aprovat per RDL 781/1986, de 18 d'abril (TRRL).



- Articles 159, 160, i 188 del Reglament d'Obres Activitats i Serveis dels Ens Locals de Catalunya, aprovat per Decret 179/1995, de 13 de juny (ROAS).
- Article 24.6 i 138 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic.
- L'article 10.1.f) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

FONAMENTS DE DRET

Primer. En primera instància s'analitzen els elements formals que concorren en el recurs interposat, en base a les disposicions de l'article 112 i següents de la LPACAP i als preceptes bàsics de la normativa de règim local:

- a) Pel que fa a la naturalesa de l'acte impugnat, compleix el requisit per a la presentació del recurs per tractar-se d'un acte que posa fi a la via administrativa, segons preveu l'article 52.2.a) de la LRBRL, en concordança amb l'article 112.1 i 123.1 de la LPACAP.
- b) Pel que fa a la legitimació, el senyor Joan Alfons Cusidó i Macià en tant que membre del consistori i atès que votà en contra de l'acord que s'impugna, reuneix el dret d'acció impugnatòria reconegut en l'article 63.1.b) de la LRBRL.
- c) Pel que fa al termini, el recurs ha estat interposat dins el límit temporal d'un mes previst en l'article 124.1 de la LPACAP.
- d) Pel que fa la forma, segons determina l'article 115 de la LPACAP, s'informa que reuneix els requisits previstos legalment.

En base als antecedents, procedeix l'admissió a tràmit del recurs interposat en tant que reuneix les condicions exigibles per la legislació vigent. En conseqüència també, escau informar sobre el fons de les qüestions que s'hi plantegen.

Segon. Com a principis generals a considerar cal tenir en compte l'article 39.1 de la LPACAP que determina la presumpció "iuris tantum" de validesa i eficàcia dels actes administratius. Així mateix, els articles 47 i 48 de la LPACAP determinen els supòsits taxats de nul·litat o anul·labilitat dels actes administratius.

Correspon al que exerceix l'acció impugnatòria la càrrega de la prova de foment i acreditar les causes que motivin la presumpta contravenció de l'ordenament, conforme l'article 112.1 i 115.1.b) de la mateixa Llei.

En els apartats següents d'aquest informe s'analitzen les alegacions contingudes en el recurs.



Tercer. Pel que fa a l'al·legació conforme: << (...) l'acord incompleix l'article 85.2 de la LRRL i el 47 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre ja que no es tracta d'un servei essencial reconegut en la normativa bàsica i la proposta triada té un cost superior al de la gestió directa del propi Ajuntament (...) no és la forma més sostenible i eficient de gestió, per la qual cosa no li és d'aplicació l'apartat d) de l'article 47 de la LPADAP (...), >>, s'informa el següent:

a) L'apartat "NATURALES DEL SERVEI QUE ES VOL ENCOMANAR" de l'informe de secretaria que consta a l'expedient datat el 12 de juliol ja descriu el servei de neteja dels edificis municipals. Aquest informe conclou que efectivament no un servei públic en el benentès que no hi ha una prestació directa d'interès al ciutadà, i conclou que es tracta d'una prestació auxiliar, obligatori i necessari. Aquesta circumstància però, a criteri del que subscriu, no té incidència en els aspectes formals o materials de l'acord. Sigui o no sigui servei públic, el que és clar és que s'ha de gestionar i que els mitjans de prestació són els de gestió directa o indirecta que prescriu el precepte esmentat.

b) L'apreciació conforme no és la forma més sostenible i eficient de gestió és una valoració subjectiva no acreditada. Per contra, en l'expedient consten els informes econòmics i d'intervenció que acrediten l'estalvi econòmic en el canvi de gestió.

Quart. Pel que fa l'al·legació : << (...) incompleix limitacions de plantilla de la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per al sector públic.>>, s'informa el següent:

a) L'apartat tercer de la disposició addicional quinzena de la Llei 3/2017 preveu com a excepció a la norma general a les limitacions per a contractar el supòsit que ens ocupa, és a dir, l'encàrrec de gestió en el marc de l'article 24.6 de la Llei de contractes del Sector Públic. El caràcter de personal temporal ve contingut en el propi acord que s'impugna quan diu : << c) Per a la provisió definitiva d'aquests sis nous llocs de treball, VISERMA, SLU haurà de realitzar el procés de selecció en atenció als principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat que preveu la Disposició Addicional Primera del Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel que s'aprova el text refós de la l'Estatut Bàsic dels Empleats Públics. >>

b) Pel que fa a les incorporacions anteriors de VISERMA que esmenta el recurs, s'informa que les disposicions generals són d'aplicació a partir de la data de publicació de la norma i per tant, es considera que no incideixen en la validesa de l'acte impugnat.

Cinquè. Pel que fa a l'al·legació : << (...) el contracte de serveis de neteja de l'escola (...) està vençut (...)>> , s'informa:

a) El recurrent manifesta tot un seguit de conseqüències al venciment del contracte que no justifica. No hi ha cap precepte legal que determini que el venciment del contracte incideix en els drets dels treballadors respecte la subrogació. Per altra banda, l'Administració està sotmesa al principi de legalitat en les seves actuacions i, en aquest cas, a la previsió de



l'article 65.2 del Conveni que regula el sector i que obliga a subrogar-se en els treballadors que venien exercint la feina a l'empresa successora.

b) Al respecte de la "consolidació del personal", cal remetre' a l'informe de secretaria. Concretament l'apartat dedicat a l'encaix entre el règim laboral i el règim d'accés al sector públic. Per tot, es recomana la sentència del TSJ de Castella La Manxa de 20 de desembre de 2013: << (...) *debe conciliarse de un lado el respeto a las relaciones laborales y de otro el principio de mérito y capacidad (...) partiendo de la subrogación expuesta se impongan pruebas de aptitud a los trabajadores que pretendan el acceso al empleo público*>>.

Sisè. Pel que fa a l'al·legació que diu: << (...) *no s'ha dut a terme el procés de publicitat (de la contractació) de l'assessorament rebut, ni aquest es va aprovar pel Ple.* >> s'informa el següent:

a) La contractació dels serveis d'assessorament rebut es troba molt per sota de l'import per a contractes menors de l'article 138 del TRLCS i, per tant no està sotmès a les disposicions generals de Llei en matèria de concurrència i publicitat. Per altra banda, la disposició addicional segona de la mateixa Llei habilita a l'alcalde com a òrgan competent per a contractar.

Setè. Pel que fa a les al·legacions que diuen : << (...) *suposa un import clarament més elevat que si la gestió es prestés de manera directa per la pròpia entitat*>>, i : << (...) *dubte raonable de transmissió poc clara i transparent* (...) >>, s'informa el següent:

a) L'interessat, en el seu escrit, esmenta tot un seguit d'apreciacions subjectives no emparades per cap norma legal i s'arriben a conclusions no justificades ni acreditades.

Vuitè. Pel que fa a l'al·legació referida a l'incompliment dels requisits de l'article 24.6 del TRLCPS, s'informa el següent:

a) L'article 3r dels estatuts de Viserma, SLU el seu objecte social, que no és altre que la realització de serveis de competència municipal i té condició de "mitjà propi" de l'ajuntament atès que així ve reconegut també en els seus estatuts.

b) L'informe de secretaria que consta a l'expedient ja analitza aquestes qüestions en l'apartat "REQUISITS DE L'ENCOMANA DE GESTIÓ i PROCEDIMENT ADMINISTRATIU A INSTRUIR". En l'apartat "DE LA SOCIETAT MUNICIPAL VIERSMA I DEL COMPLIMENT DELS REQUISITS PER A L'ENCOMANA DE GESTIÓ" d'aquest mateix informe s'acaba conclouent que Viserma sí gaudeix dels requisits previstos en la Llei de contractes.

c) En relació a la retribució mitjançant tarifes, cal informar que contràriament al que s'esmenta en el recurs, VISERMA, SLU sí que percebrà unes retribucions reconegudes en



la CLÀUSULA TRETZENA del Plec de clàusules que regeixen l'encàrrec i que fou aprovat en el mateix acord que s'impugna. Sense entrar en la discussió doctrinal sobre la naturalesa de la contraprestació, si "tarifa", "preu" o "retribució econòmica", el fet cert és que hi ha una aportació econòmica de l'administració competent, o obligada, a realitzar la prestació vers l'empresa municipal a qui se li encomana el servei.

d) En relació a la manifestació conforme l'Ajuntament no ostenta un control sobre VISERMA, SLU cal informar que aquesta consideració és errònia. L'ajuntament disposa del 100% del seu capital social i aquest fet implica, de facto, aquest control anàleg que s'instrumentalitza a través del Consell d'Administració i de la Junta General.

Vuitè. En últim lloc, cal analitzar els efectes de la suspensió de l'acord que sol·licita expressament en el seu recurs.

El termini per a resoldre i notificar recurs de reposició és d'un mes a comptar de l'endemà d'interposar el recurs, segons l'article 124.2 de la LPACAP. En conseqüència, el termini màxim per resoldre'l és el proper 26 de setembre, resultant que la sessió plenària ordinària prevista per aquest mes s'ha de celebrar el 27.

La no resolució en termini produiria de forma automàtica la suspensió de l'executivitat dels actes que han estat impugnats, segons preveu l'article 117.3 de la LPACAP, i segons petició expressa formulada en el mateix recurs.

Per altra banda, l'acord impugnat també estableix una condició suspensiva de l'eficàcia fins el proper 1 d'octubre del corrent. En conseqüència, els efectes de l'acte no s'han de desplegar fins aquella data. Així ho preveu l'apartat segon d'aquest acord quan diu : << *S'estableix el proper 1 d'octubre de 2017 com a data d'inici de l'efectivitat de l'encomana. Si aquest canvi no resultés possible en la data prevista, l'empresa concessionària haurà de continuar prestant el servei fins que aquest canvi no es produeixi.* >>

En conseqüència, s'informa que la no resolució en termini, per al cas que ens ocupa, no produiria efectes fins el proper 1 d'octubre i que, per aquella data, previsiblement ja s'haurà celebrar la sessió plenària que haurà, entre d'altres acords, de resoldre aquest recurs.

Per tot això, es considera que la dilació en un dia en la resolució del recurs no produeix efectes jurídics i, per tant, no es inexcusablement necessari resoldre el recurs per via de decret d'alcaldia per urgència acreditada sotmesa a ratificació plenària posterior, ni tampoc és necessari que es celebri una sessió plenària de caràcter extraordinari. No obstant això, es deixa a criteri de l'autoritat l'adopció d'alguna d'aquestes mesures.



Sí caldrà però, per un principi de prudència, que el desplegament de l'acord ara impugnat es realitzi un cop el Ple Municipal hagi resolt el recurs interposat.

Novè. És el Ple municipal l'òrgan competent per a resoldre els recursos administratius que s'interposin contra els actes adoptats per aquest òrgan col·legiat en base al que determina l'article 123.1 de la LPCACP, i també és el Ple municipal l'òrgan competent per requerir a l'interessat a esmenar les deficiències detectades en el seu escrit.

CONCLUSIONS

Vistos els preceptes esmentats, i altres de general i procedent aplicació, s'informa desfavorablement el recurs interposat i es proposa al Ple municipal la desestimació perquè es considera que no concorre cap causa de nul·litat o anul·labilitat.>>

Tenint en compte aquest informe, es proposa al Ple l'adopció de l'acord següent:

Proposta d'acord

Primer. Desestimar, pels motius que consten en la part expositiva d'aquest acord, el recurs potestatiu de reposició interposat pel grup municipal del Partit Demòcrata Català (PDeCAT) contra l'acord adoptat en sessió ordinària del ple de 27 de juliol de 2017 referit a l'encomana del servei de neteja d'edificis municipals a la societat municipal VISERMA, SLU.

Segon. Publicar el present acord en el Portal de la Transparència d'aquest ajuntament, en la secció Acció de govern i normativa/Acció de govern i partits polítics/Actes objecte de revisió en via administrativa.

A Vilassar de Dalt,

[Firma01-01]