



CONCELLO DE POIO

Praza do Mosteiro, 1
36995-Poio (Pontevedra)

MC

ACTA DA SESIÓN EXTRAORDINARIA-URXENTE NÚMERO CATROCENTOS OITO REALIZADA POLO PLENO DESTA CORPORACIÓN O DÍA TRECE DE AGOSTO DE DOUS MIL OITO.

Na Casa Consistorial de Poio, ás dezanove horas e trinta e cinco minutos do día trece de agosto de dous mil oito, baixo a Presidencia do Sr. Alcalde D. Luciano Sobral Fernández e con asistencia dos/as Srs/as. Concelleiros/as D. Xulio Barreiro Lubián, D^a. Luz Senra Lorenzo, D. Xosé Luis Martínez Blanco, D^a. Silvia Díaz Iglesias, D. Francisco Piñeiro Murillo, D. Miguel Anxo Pazos Barros, D^a Celeste Nieto García, D. Alberto Villaverde Méndez, D. Ángel Moldes Martínez, D. Miguel Ángel Martínez Nacemento, D^a. María Consuelo Besada Lores, D. Gregorio Luís Agís Gómez e D^a. Rosa Fernández González. Asiste como Secretaria a da Corporación D^a. Paula Ramos Díaz e D^a. Dolores Sartal Alvariñas en calidade de interventora acctal; escusan a non asistencia os concelleiros D. Javier Domínguez Lino, D^a. Irene Ligerio Iglesias e D. Manuel Domínguez Álvarez; reuníronse no Salón de Sesións en primeira convocatoria para realizar a sesión ordinaria correspondente ao día de hoxe e para a que foron previamente citados/as en tempo e forma. Pola presidencia declárase aberta a sesión, para tratar os asuntos que figuran na orde do día.

3153. RATIFICACIÓN DA URXENCIA DA CONVOCATORIA.- De conformidade co disposto no artigo 79 do Real Decreto 2568/1986, do 28 de novembro polo que se presta aprobación ao Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais, procédese como primeiro punto da orde do día a elevar á consideración do Pleno a ratificación da urxencia dos dous puntos incluídos na orde do día, dada necesidade de celebrar esta sesión coa finalidade de adoptar os correspondentes acordos, se así procede, referentes á adxudicación provisional das obras incluídas e definidas no proxecto "CASA DE CULTURA EN RAXÓ" obxeto de tramitación urxente para poder xustificar en tempo e forma a anulación imputable ao exercizo 2008 da Subvención outorgada pola Consellería de Cultura e Deporte así como a fixación dos servizos esenciais a prestar pola empresa concesionaria do servizo de recollida de residuos sólidos

urbanos, limpeza viaria e desratización do Concello de Poio ante a convocatoria de folga indefinida do Comité de Empresa de CESPA SA.

Sometido a votación ordinaria, e polo voto favorable dos catorxe membros presentes sendo dazasete o seu número legal, o Pleno acordou ratificar a urxencia da convocatoria.

3154. ADXUDICACIÓN PROVISIONAL DAS OBRAS COMPRENDIDAS DENTRO DO PROXECTO DE CASA DE CULTURA DE RAXÓ.- Iníciase o exame deste punto da orde do día dando lectura pola Secretaria ao dictame da comisión informativa de facenda, gobernación e contas celebrada con carácter extraordinario urxente o 12 de agosto de 2008:

"1º.- ADXUDICACIÓN PROVISIONAL DAS OBRAS COMPRENDIDAS DENTRO DO PROXECTO DE CASA DE CULTURA DE RAXO.- Neste punto da orde do día dase conta das actuacións realizadas en execución do acordo adoptado polo Pleno en sesión ordinaria celebrada con data 25 de xuño do 2008 no que se presta aprobación ao expediente de contratación por procedemento negociado con publicidade, tramitación urxente.

Así mesmo dase conta da Acta da Mesa de Contratación celebrada o 12 de agosto do 2008:

"ACTA DA MESA DE CONTRATACIÓN CON PROCEDEMENTO NEGOCIADO CON PUBLICIDADE URXENTE DAS OBRAS COMPRENDIDAS NO PROXECTO DE "EXECUCIÓN CASA DE CULTURA DE RAXÓ"

No Salón de Sesións do Concello de Poio sendo as dez horas e dez minutos do doce de agosto do dous mil oito réunese a Mesa de Contratación correspondente ao procedemento negociado sen publicidade , tramitación urxente, correspondente ás obras comprendidas no proxecto "EXECUCIÓN CASA DE CULTURA DE RAXÓ" coa asistencia de D. Francisco Piñeiro Murillo en calidade de Presidente, e actuando como vogais, a interventora accidental, D^a Dolores Sartal Alvariñas; a secretaria xeral, D^a Paula Ramos Díaz,; o concelleiro delegado de medio ambiente, D. Gregorio Agís López e o arquitecto técnico municipal, D. Fernando Sevilla Ricote, actuando como Secretaria, D^a Mercedes Cochón López.

En execución do acordado pola Mesa de contratación celebrada con data 31 de xullo do 2008, con data 4 de agosto do 2008, número rexistro de saída 2007, remítese requerimento de aclaración do contido e finalidade das melloras ofertadas por canto distintas empresas admitidas a licitación con concretan o seu ámbito sen por tanto definir os concretos termos e presupuestación das mesmas, sen que por tanto podan ser valoradas na súa xusta medida, seguindo os criterios marcados no Prego de cláusulas administrativas particulares (cláusula 14), aprobado polo órgano de contratación.

Rematado o prazo de tres días hábiles outorgado, dase traslado aos redactores do proxecto e a arquitecta municipal da documentación presentada para que emitan informe técnico, sendo

evacuados con data 11 e 8 de agosto do 2008.

No informe emitido polos redactores do proxecto faise constar expresamente:

"...

El criterio utilizado para la puntuación de las mejoras ha sido el especificado en el pliego de contratación del ayuntamiento. De esta forma, se ha puntuado con hasta un máximo de cinco puntos a la empresa que destina mayor cantidad de dinero a mejoras, siempre y cuando estén descritas en el citado pliego, y calculando mediante regla de tres la puntuación para el resto de las ofertas. No se ha condicionado las puntuaciones al tipo de mejora ofertada dado que el pliego no lo especifica así.

No obstante, y solo a juicio de esta dirección facultativa, se recomienda utilizar el importe de estas mejoras, preferentemente, para aumentar la superficie del acabado de piedra en fachada (que en mediciones del proyecto es de 467 m2) o en las soluciones de protección exterior de la fachada.

..."

Pese a elo e en contra do seu propio criterio non adxudican ou especifican coa debida preferencia en puntuación as melloras en acabado exterior sobre as outras dous posibilidades previas nos pregos, control térmico e acabado interior.

Descoñecen ademais outro problema que presentan dous das melloras ofertadas polas empresas JOSYBEN, S.L. e OUTON, S.L.U., quen a pesar do requerimento efectuado volven a remitir una documentación que non permite cuantificar dentro do total ofertado en euros o destinado a cada apartado contemplado nos pregos remitíndose incluso a posteriores negociacións coa corporación e a dirección facultativa.

Así na proposta remitida con data 5 de agosto do 2008 por JOSYBEM, S.L. díse de forma literal:

"...

Estas mejoras propuestas por JOSYBEM, S.L. con el importe presentado en la oferta, son susceptibles de cambios a criterio de la propiedad y la D.F. por otras unidades ó partidas que se estimen más necesarias ó preferentes

..."

O informe emitido pola arquitecto municipal con data 8 de agosto do 2008 sinala:

"Informe sobre as melloras presentadas polos licitadores no concurso para adxudicación das obras de construción da casa de cultura de raxó

Tras o primeiro exame das dez propostas presentadas no que se analizou en primeiro lugar as melloras ofertadas (causa de exclusión de tres das empresas por non ofertar melloras) e, seguidamente, o prazo de execución e o prezo ofertados (causa de exclusión dunha empresa por ofertar un prezo maior ó tipo), resultaron seleccionadas as seguintes seis empresas: Josybem, S.

L; Novolar de Arousa, S.L; Arias Hermanos, S.A; Covsa; Outón, S. L.U.; Terrauga, S. L.

Posteriormente, e visto que varios dos contratistas ofertaron melloras sinalando unha cuantía económica pero sin determinar as partidas incluídas no prezo ofertado, convocouse para que concretasen o contido e finalidade das melloras ofertadas, resultando o seguinte:

(Os prezos sinalados no cadro son calculados en concepto de execución material).

Contratista	partida	prezo total	Exec. material
Josybem	- Sustitución da fachada monocapa por fachada de chapado de granito 2cm---		
	- Mellora falso teito en zonas a determinar	---	
	- Mellora na calidade da carpintería interior	---	
	- Cambio do vidro exterior de baixa emisividade---		55624,74€
Novolar	- Mellora no acabado de fachada en pedra	29480,04€	29480,04€
Arias Hermanos	- Sustitución da fachada monocapa por fachada de chapado de granito 2cm		27310,92€
	- Sustitución de termos eléctricos por ACS con enerxía solar	2941,18€	30252,10€
Covsa	- cambio de pavimento terrazo a linoleum	12779,11€	12799,11€
Outón	- Sustitución da fachada monocapa por fachada de chapado de granito 2cm---		
	- Mellora do acristalamento	---	19710,92€
Terrauga	- 113,091m persianas enrollables de lamas PVC		4478,40€
	- 79m de verteaugas de pedra		3280,15€
	- 45,657m ² de solado de granito	3107,87€	10866,42€

Comparando entre os seis contratistas as determinacións das melloras, resulta que catro das seis empresas determinan tanto en concepto como en cantidade as partidas a mellorar: Novolar, Arias Hermanos, Covsa e Terrauga.

Sen embargo, as empresas Josybem e Outón determinan o concepto da mellora pero non as cantidades nas que valoran cada partida, dando unha cantidade total para o conxunto das melloras.

A xuízo desta técnico, que non se cuantifique o valor da execución material á que ascende cada concepto segue a ser unha indefinición na oferta que obriga a negociar en obra os prezos que non veñen reflectidos no presuposto da obra, ademais de non poder comparar cos demais contratistas que ofertan o mesmo concepto e que sí cuantifican economicamente o valor de cada partida.

Polo tanto, se a Mesa ten en consideración esta circunstancia, as empresas Josybem e Outón seguen a ofertar as

melloras con certa indefinición, polo que se tería en consideración unicamente as seguintes empresas:

1°. Arias Hermanos Mellora dous conceptos (fachada e sist. auga quente) 30252,10€

2°. Novolar Mellora un concepto (fachada)
29480,04€

3°. Covsa Mellora un concepto (pavimento)
12799,11€

4°. Terrauga Mellora tres conceptos (persianas, verteaugas, pavimento) 10866,42€

Todo o cal se informa ós efectos oportunos en Poio, a 8 de agosto de 2008. Asina, Patricia Araujo Pazos".

A Mesa de Contratación mostra a conformidade co informe emitido e que responde en mellor medida aos problemas de valoración das ofertas recollidos na acta da Mesa de Contratación celebrada o 31 de xullo do 2008 e que deu lugar aos comentados requerimentos.

A indefinición descrita no informe técnico non permite cumprir coas esixencias do artigo 135.3° da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público ao establecer:

"A adxudicación provisional acordarase polo órgano de contratación en resolución motivada que se notificará aos candidatos ou licitadores e publicarase nun diario oficial ou no perfil do contratante do órgano de contratación, sendo de aplicación o previsto no artigo 137 en canto á información que debe facilitarse a aquéles aínda que o prazo de remisión será de cinco días hábiles. **Nos procedementos negociados e de dialogo competitivo, a adxudicación provisional concretará e fixará os termos definitivos do contrato**".

E tampouco da propio prego. Na **Cláusula 15** ao referirse e describir as fases da negociación impón :"**... Comezarase pola aperura do sobre das melloras, que serán valoradas polos técnicos municipais previamente á apertura das proposicións económicas, procedéndose pola Mesa á valoración dos criterios establecidos no prego; seguidamente ou noutra sesión se fose necesario, a mesa formulará proposta das empresas (mínimo de 3 se é posible) seleccionadas para a negociación dos criterios de adxudicación**".

Desa forma os pregos deseñan un procedemento no que as melloras servirán de primer criterio de exclusión, accedendo tan solo á verdadeira negociación, as empresas resultantes.

Esa mesma indefinición contradice varios dos principios informadores da adxudicación establecidos no artigo 123 da Lei 30/2007, do 30 de outubro: igualdade de trato, transparencia e libre concurrencia e que suponen una trasposición ao dereito español da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeo y del Consejo, do 31 de marzo do 2004, xa que suponen concretar nun momento posterior o contido da mellora,

nunha fase na que se ten eliminado ou excluído aos restantes licitadores que non poden así igualar os termos da mellora finalmente aceptada, sendo necesario proceder a súa exacta delimitación con carácter previo non solo á adxudicación, senon por aplicación da mencionada cláusula 14º dos pregos, dos criterios automáticos e obxetivos, prazo e prezo.

En canto aos prazos ofertados, a Mesa non pode descoñecer o contido dos pregos aprobados que permiten chegar ata a redución proposta por distintas empresas de tres meses.

Valorados os referidos criterios obxetivos e segundo os informes emitidos pola arquitecto municipal resulta a seguinte tabla de resultados por orde decrecente de puntuación:

EMPRESA	MELLORAS máximo 5 puntos (prezo sen IVE)	PRAZO Máximo 3 puntos	PREZO Máximo 2 puntos	
Arias Hermanos, S.L.	Fachada pedra e climatización (30.252,10€) = 2,71	meses=3 puntos	1.146.035,72€=0 puntos	5,71 puntos
Novo Lar, S.L.	Fachada de pedra (29.480,04€)=2,65	meses=1 punto	1.029.880,00€=1 punto	4,65 puntos
COVSA	Acabados interiores (12.779,11€)=1,15 puntos	meses=1 punto	1.123.115,01€=1 punto	2,54 puntos
Terrauga, S.L.	Paneis control solar, fachada pedra e acabados interiores (10.866,42€)=0,98	meses=1 punto	1.132.627,10€=0,23 puntos	2,21 puntos
Josybem, S.L.	Sen determinar=0 puntos			0,00 puntos
Outón, S.L.U.	Sen determinar=0 puntos			0,00 puntos

A empresa Balboa e Buceta, S.L. presentan una oferta de melloras por importe de 52.521,00 euros pero afectada polo mesmo problema que Josybem, S.L. e Outón, S.L.U., sen que teñan respondido ao requerimento de negociación efectuado pola Mesa de contratación para os efectos da definición de ditas melloras nos termos xa comentados, polo que se lle asignaría unha puntuación de 0 puntos. En aplicación da cláusula 14.1º do pregos, rexeitase a súa oferta económica por ter incluído unha proposta económica por contía de 1.413.970,66 euros e polo tanto por encima do prezo de licitación.

É preciso lembrar ademais que as empresas INDEZA, TECONSA e ROELJU, S.L. non ofertaron mellora ningunha quedando fora do proceso de previa valoración e polo tanto da negociación.

Entendendo rematada a negociación e tendo en conta que o expediente segur unha tramitación urxente que permita poder xustificar a anualidade correspondente ante a Consellería de Cultura e Deporte que actúa como axente financiador, ao abeiro dos informes técnicos emitidos pola funcionaria municipal e do establecido no artigo 89.5º da Lei 30/1992, do 30 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, da Cláusula 14ª dos pregos e de acordo co exposto, a Mesa de Contratación polo voto favorable dos cinco

membros presentes, acordou elevar ao órgano de contratación á seguinte PROPOSTA:

Primeiro.- Adxudicar provisionalmente as obras comprendidas no proxecto de "EXECUCIÓN DA CASA DE CULTURA DE RAXÓ" a ARIAS HERMANOS, S.L. por un prezo de 1.146.035,72 euros correspondendo 987.961,83 ao orzamento de licitación e 158.073,89 euros ao Imposto sobre o Valor Engadido, prazo de execución de 5 meses quedando obrigado á realización das melloras que se describen de seguido con estricta suxección aos termos da oferta presentada:

- 470 m2 de substitución da fachada monocapa por fachada chapada 2cm por un total de 32.000,00 euros máis IVE.

- Substitución de termos eléctricos por auga quente sanitaria con enerxía solar, por valor de 3.500,00 euros máis IVE.

Segundo: Requiritur á empresa adxudicataria para que no prazo máximo de 10 días hábiles a partir da recepción da publicación de anuncio no Boletín Oficial da Provincia ou no perfil do contratante, presente documentación xustificativa de estar ao corrente coas súas obrigas tributarias co Estado, Comunidade Autónoma e Concello de Poio e coa Seguridade Social, xustificando igualmente a constitución en favor da entidade dunha garantía definitiva á que se refire o artigo 83 da Lei 30/2007, do 30 de outubro, LCSP, polo importe equivalente ao 5% do importe da adxudicación, excluído o IVE.

Terceiro: Insertar o correspondente anuncio no perfil do contratante e no Boletín Oficial da Provincia para os efectos do establecido na cláusula 15ª do Prego de cláusulas administrativas particulares e o artigo 135.4º da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público.

Cuarto: Dar traslado deste acordo á empresa adxudicataria provisional, xunto coas demais empresas admitidas á licitación, con indicación de que, tendo carácter de mero trámite, contra o mesmo, de conformidade co establecido no artigo 107.1 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, non caberá interposición de recurso administrativo ningún.

E non habendo máis asuntos que tratar levantouse a sesión, sendo as once horas e trinta minutos do doce de agosto do dous mil oito, extendéndose a presente acta da que como Secretaria dou fe.

Poio, 12 de agosto do 2008.O Presidente. A Secretaria".

Durante a lectura da acta auséntase da sesión D. Javier Domínguez Lino e entra no Salón, Dª Luz Senra Lorenzo.

Non formulándose debate ningún, e sometida a proposta formulada pola Mesa a votación ordinaria, polo voto favorable dos nove membros presentes e abstención por ausencia de D. Javier Domínguez Lino, a Comisión Informativa de facenda,

gobernación e contas ACORDOU:

Primeiro.- Ditaminar favorablemente á elevación á consideración do Pleno da proposta formulada pola Mesa de Contratación celebrada o 12 de agosto do 2008 correspondente ao contrato das obras comprendidas no proxecto "CASA DE CULTURA EN RAXÓ" polo procedemento negociado con publicidade, tramitación urxente."

Non suscitándose debate ningún, en votación ordinaria e polo voto favorable dos catorce membros presentes sendo dezasete o seu número legal de membros, ao abeiro do establecido no artigo 22.2º da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local e concordantes da Lei 5/1997, do 22 de xullo de administración local de Galicia, e Disposición adicional segunda da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público, e o prego de cláusulas administrativas particulares e de prescricións técnicas aprobados por este órgano colexiado en sesión ordinaria realizada o 25 de xuño do 2008, o pleno ACORDOU:

Primeiro.- Prestar aprobación á proposta da Mesa de Contratación celebrada o 12 de agosto do 2008 nos seus propios termos.

3155.- RATIFICACIÓN DECRETO ALCALDÍA FIXANDO CONTIDOS SERVICIOS ESENCIAIS CONVOCATORIA FOLGA INDEFINIDA SERVICIO DE RECOLLIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS, LIMPEZA VIARIA E DESRATIZACIÓN DO CONCELLO DE POIO.

Iníciase este punto da orde do día dando conta do dictame emitido pola Comisión informativa de facenda, gobernación e contas con data 12 de agosto do 2008:

"2º. RATIFICACIÓN DECRETO ALCALDÍA FIXANDO CONTIDOS SERVICIOS ESENCIAIS CONVOCATORIA FOLGA INDEFINIDA SERVICIO DE RECOLLIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS, LIMPEZA VIARIA E DESRATIZACIÓN DO CONCELLO DE POIO.

A continuación, os membros da Comisión Informativa procederon ao exame do contido do Decreto da Alcaldía do 11 de agosto do 2008 polo que se fixa o contido dos servizos esenciais ante a convocatoria de huelga efectuada polo comité de empresa da contratista adxudicataria do servizo de recollida R.S.U., limpeza viaria e desratización do Concello de Poio, Ferrovial CESP, ao abeiro do establecido no artigo 10 do Real Decreto 17/1977, do 4 de marzo:

"DECRETO.- Con data 5 agosto do 2008 elévase á consideración da Alcaldía proposta da Concelleira de obras e servizos:

"PROPOSTA. Con data 17 de xullo do 2008 ten entrada no concello, número rexistro 3882, escrito da empresa concesionaria da xestión do servizo de recollida de residuos sólidos urbanos, "ferrovial CESP" pola que poñen en coñecemento dos responsables do servizo o comunicado remitido á mesma do Comité de empresa de

levar a cabo unha huelga indefinida a partires do 16 de agosto do 2008.

Obra no expediente informe de Secretaría emitido a petición da Alcaldía co seguinte tenor:

"Asunto: petición de informe convocatoria de huelga indefinida .

Paula Ramos Díaz, funcionaria de Administración Local con habilitación de carácter estatal pertencente ás Subescalas de Secretaría-Intervención e Secretaría, categoría de entrada, Secretaria do concello de Poio, en cumprimento do disposto nos artigos 54 do Real Decreto Lexislativo 781/1986, do 18 de abril, e 3 do Real Decreto 1174/1987, do 18 de setembro, e a petición do Alcalde emito o seguinte

INFORME

1. Antecedentes de feito.

- Con data 17 de xullo do 2008, número rexistro de entrada 3882, comunícase pola empresa concesionaria da xestión de residuos sólidos, urbanos do Concello de Poio, que segundo escrito recibido con data 16 de xullo do 2008, o Comité de Empresa pon no seu coñecemento a intención de convocar huelga indefinida a partires do 16 de agosto do 2008.

- Con data 29 de xullo do 2008 o Alcalde mediante Providencia solicita a emisión de informe de Secretaría comprensivo das actuacións a desenvolver polo concello.

2. Consideracións xurídicas.

Primeira.- Consideración do dereito á huelga.

Ubicado na Sección Primeira do Caopitulo II do Título I da Constitución, o artigo 28.2º establece:

" Recoñécese o dereito á huelga dos traballadores para a defensa dos seus intereses. A Lei que regule o exercizo deste dereito establecerá as garantías precisas para a segurar o mantemento dos servizos esenciais da comunidade".

Dito dereito goza das garantías definidas no artigo 53.2º da Constitución, entre as que se atopan, a posibilidade de tutela ante o Tribunal Constitucional mediante o Recurso de amparo e o exercizo de acción ante os Tribunais ordinarios a través dun procedemento baseado nos principios de preferencia e sumariedade regulado nos artigos 114 a 122 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contenciosa administrativa.

O exercizo de dito dereito xunto con outras medidas de conflito colectivo está regulada polo Real Decreto-Lei 17/1977, do 4 de marzo sobre realcións de traballo, que debe ser interpretada e aplicado segundo a STC 11/1981, de 8 de abril.

Non obstante o seu contido e exercizo non son absolutos senon que pode experimentar limitacións ou restricións no seu exercizo derivadas da súa conexión con outros dereitos ou bens constitucionalmente protexidos (STC 11/1981, fundamentos xurídicos 7º e 9º).

Na medida que a destinataria e acreedora daqueles servizos esenciais é a comunidade enteira e os servizos son ao mesmo tempo esenciais para ela, a folga non pode impoñer o sacrificio dos xuros dos destinatarios dos mesmos; «o dereito da comunidade a estas prestacións vitais é prioritario respecto do dereito de folga » (STC 11/1981, fundamento xurídico 18).

Segundo.- Servizo esencial.

Por tanto é importante delimitar dende un primeiro momento qué debe entenderse por servizo esencial.

A STC núm. 362/1993 de 13 de decembro (RTC 1993, 362) subliña que hai dúas concepcións posibles, unha segundo a cal teñen carácter esencial «aquelas actividades industriais ou mercantís das que derivan prestacións vitais ou necesarias para a vida da comunidade», necesariedade e contido vital que serían así os seus trazos definidores. A outra versión, máis ampla, non pon, a énfase tanto en «a natureza da actividade que se desprega» senón no resultado que con dita actividade preténdese. Máis concretamente, na natureza dos xuros a cuxa satisfacción a prestación se endereza. Para que o servizo sexa esencial deben ser esenciais os bens e xuros satisfeitos e como tales hai que considerar os dereitos fundamentais, as liberdades públicas e os bens constitucionais protexidos.

O dereito de huelga que pretende ser exercitado polos traballadores da empresa CESPAA afecta ao servizo de recollida de residuos sólidos urbanos, servizo declarado como de prestación obrigatoria en todos os concellos con independencia da súa poboación polo artigo 26.1º.) da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local.

Dito servizo e polas razóns de salubridade que implica está directamente conectado ou vinculado co dereito á protección da saúde consagrado igualmente no artigo 43 da Constitución:

“ Recoñecese o dereito á protección da saúde.

Compete aos poderes públicos organizar e tutelar a saúde pública a través das medidas preventivas e das prestacións e servizos necesarios. A Lei establecerá os dereitos e deberes de todos ó respecto.”

E co dereito á protección do medio ambiente, artigo 45 da Constitución:

“Todos teñen dereito a disfrutar dun medio ambiente adecuado para o desenvolvemento da persoa así como o deber de conservarlo”

A salubridade coma tal é unda das materias nas que os concellos ostentarán competencias de acordo co artigo 25.2º h) da Lei 7/1985, do 2 de abril, e igualmente e con carácter complementario ás que correspondan a outras administracións públicas, exercitarán e levarán a cabo actuacións en materia de sanidade e protección do medio ambiente segundo o artigo 28 da mesma norma.

A esta íntima conexión se refire, entre outras, a STSX

da Comunidade Autónoma de Madrid, Sala do Contencioso-administrativo, Sección 8ª do 28 de febreiro de 2008, rec. 677/2000, que en un proceso de impugnación de servizos esenciais polo exercizo do dereito de huelga polos traballadores da adxudicataria da xestión do servizo de recollida de residuos sólidos urbanos na zona norte do termo municipal de Móstoles no seu fundamento xurídico cuarto:

"CUARTO: Aplicando a precedente doutrina ao suposto de autos e sendo absolutamente incuestionable que o servizo público de retirada de residuos sólidos urbanos constitúe un servizo esencial en canto é imprescindible para garantir, entre outros, o dereito constitucional á saúde dos cidadáns, hai que examinar se neste caso concreto as restricións que se han imposto ao dereito de <> dos traballadores afectados rebasan os lexítimos límites aos que está suxeito e que derivan do necesario respecto á salubridade pública de terceiros, alleos ao conflito, que se ven afectados pola medida."

Terceiro.- Garantías para asegurar o mantemento dos servizos esenciais.Límites e requisitos.

Sinala o Tribunal Supremo en Sentencia do 11 de abril do 2003, recurso de casación núm. 521/2000, fundamento xurídico sexto:

"...

De conformidade coa STC 27/1989 do 3 de febreiro, a consideración dun servizo como esencial non pode supoñer a supresión do dereito de folga dos traballadores que houberen de prestalo, senón a necesidade de dispoñer as medidas precisas para o seu mantemento ou, o devandito doutra forma, para asegurar a prestación dos traballos que sexan necesarios para a cobertura mínima, dos dereitos, liberdades ou bens que satisfai dito servizo, sen que iso esixa acadar o nivel de rendemento habitual nin asegurar o seu funcionamento normal. A clase e número de traballos que haxan de realizarse para cubrir esa esixencia e, en definitiva, o tipo de garantías que haxan de dispoñerse con ese fin, non poden ser determinados de maneira apriorística, senón tras unha ponderación e valoración dos bens ou dereitos afectados, do ámbito persoal, funcional ou territorial da folga, da duración e demais características desa medida de presión e, en fin, das restantes circunstancias que concorran no seu exercicio e que poidan ser de relevancia para acadar o equilibrio máis ponderado entre o dereito de folga e aqueloutros bens (comunidade afectada, existencia ou non de servizos alternativos, etc.), sen esquecer a oferta de preservación ou mantemento de servizos que realicen os suxeitos convocantes ou traballadores afectados, o que aconteceu neste caso.

..."

A decisión que se adopte fixando o contido dos servizos esenciais tendo en conta o seu carácter de huelga

indefinida con que ten sido convocada deberá cumprir unha serie de requisitos seguindo a doutrina fixada polo Tribunal Constitucional e o Tribunal Supremo:

a) **Xustificación e motivación** polo que se restrinxen o exercizo do dereito de huelga, isto é, o carácter esencial do servizo, de forma que a causalización e o feito ou conxunto de feitos que o xustifican debe explicarse coa finalidade de que os destinatarios coñezan as razóns polo que se limita tal exercizo, explicitando aínda que sexa de forma sucinta, os criterios seguidos para fixar o nivel dos servizos esenciais, de forma que polos Tribunais, no seu caso, e no seu momento, poda fiscalizarse a adecuación das medidas adoptadas:

- Esencialidade do servizo.
- Características da huelga convocada.
- Bens, intereses ou dereitos que poden quedar afectados.

- Traballos que non poden sufrir interrupción ou cuxa prestación debe manterse nalguna medida.

b) **Proporcionalidade:** a xuízo do TC a proporcionalidade excuye o normal funcionamento da empresa e implica a prestación dos traballos necesarios para a cobertura mínima dos dereitos, liberdades ou bens que o propio servizo satisface, pero sin acadar o nivel de rendemento habitual.

Cuarto.- Procedemento.

De conformidade co artigo 10 do Real Decreto 17/1977:

"Artigo 10.-O Goberno, a proposta do Ministerio de Traballo, tendo en conta a duración ou as consecuencias da folga, as posicións das partes e o prexuízo grave da economía nacional, poderá acordar a prosecución da actividade laboral no prazo que determine, por un período máximo de dous meses ou, de modo definitivo, mediante o establecemento dunha arbitrase obrigatoria. O incumprimento deste acordo poderá dar lugar á aplicación do disposto nos artigos 15 e 16.

Cando a folga se declare en empresas encargadas da prestación de calquera xénero de servizos públicos ou de recoñecida e inaprazable necesidade e concorran circunstancias de especial gravidade, a autoridade gubernativa poderá acordar as medidas necesarias para asegurar o funcionamento dos servizos. O Goberno, así mesmo, poderá adoptar a tales fins as medidas de intervención axeitadas."

Polos requisitos constitucionalmente esixibles de neutralidade e imparcialidade que han de presidir a determinación das actividades que deben ser mantidas en caso de huelga, a decisión adoptada ha de provenir inequívocamente da autoridade gubernativa asegurando así que dita decisión responda non a intereses empresariais, senon á necesidade de preservar os servizos esenciais para a comunidade (SSTC 26/1981, 53/1986,

27/1989 ou 8/1992, do 16 de xaneiro).

Comunicada pola empresa a decisión dos traballadores de proceder á convocatoria de huelga indefinida a partires do 16 de agosto do 2008, o 17 de xullo do 2008, cúmprense as esixencias mínimas establecidas no artigo 4 do Real Decreto 17/1977, que impón u prazo de preaviso de dez días naturais.

Formado expediente no que se acredite documentalmente a relación de medios materiais e humanos con que conta a empresa para a prestación do servizo, fixarase unha proposta de servizos esenciais que aínda que non se determine en modo ningún na normativa aplicable, podería estar suxeita a un trámite de audiencia, empresa e comité de huelga ao que se refire con carácter xeral o artigo 84 da Lei 30/1992, do 26 de novembro de réxime xurídico e procedemento administrativo común, para que á vista das alegacións efectuadas, se ratifique ou se modifique o contido do Decreto ou acordo que finalmente se adopte.

En canto ao órgano competente para fixar o contido dos servizos esenciais, pode plantearse dous alternativas:

a) Que se aproben polo órgano de contratación que resultou competente para a adxudicación do servizo en atención aos artigos 21 e 22 da Lei 7/1985, do 2 de abril.

b) Que se fixen por Decreto en canto adopción de medidas administrativas en caso de urxencia de conformidade co disposto no artigo 21.1°.k) da Lei 7/1985, do 2 de abril, se fose un expediente de competencia plenaria, debendo ser sometido a súa posterior ratificación.

En caso de que se impugnase o seu contido ou se suscitase conflito sobre as medidas adoptadas, o artigo 9 do Real Decreto Lei 17/1977 fai referencia á posibilidade de acudir a unha mediación, pese a que non se axusta estrictamente á legalidade que unha administración pública poda someter a dito procedemento o exercizo dunha potestade pública.

Quinto.- Intervención do concello.

Segundo o transcrito artigo 10 do Real decreto lei 17/1977, do 4 de novembro:

"O Goberno, así mesmo, poderá adoptar a tales fins as medidas de intervención axeitadas."

A STC 11/1981, do 8 de abril, declara "... que non é inconstitucional o parágrafo 2º do artigo 10 que atribúe á autoridade gubernativa a potestade de dictar medidas necesarias para determinar o mantemento dos servizos esenciais á comunidade, en canto que o exercizo desta potestade está sometida á xurisdicción dos tribunais de xustiza e ao recurso de amparo ante este Trinunal".

Pero o derradeiro incido do precepto vais máis alá e permite que a Administración titular do servizo poda adoptar medidas de intervención.

Aprobado o expediente de contratación con data o 28 de

novembro de 2000 e adxudicada a xestión con data 13 de marzo do 2001, o réxime aplicable é xunto co disposto no prego de cláusulas administrativas particulares, no Real Decreto Legislativo 2/2000, do 16 de xuño, polo que se presta aprobación ao texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas.

O artigo 166 de dito texto refundido establece:

"Si do incumprimento por parte do contratista se derivase perturbación grave e non reparable por outros medios no servizo público e a Administración non decidise a resolución do contrato, poderá acordar a intervención do mesmo ata que aquéla desapareza. En todo caso, o contratista deberá abonar á administración os danos e perxuízo que efectivamente lle teña irrogado."

A elo haberá que engadir o previsto no artigos 127.1.3ª e 133 e seguintes do Regulamento de Servizo das Corporacións Locais do 17 de xuño do 1955:

"Artigo 127.1. A Corporación concedente ostentará, sen perxuízo das que procedan , as potestades seguintes:

...

3ª. Asumir temporalmente a execución directa do servizo nos casos nos que non o prestase ou non o piudese prestar o concesionario, por circunstancias imputables ou non ao mesmo.

Artículo 133.1. Si el concesionario incurriese en infracción de carácter grave que pusiera en peligro la buena prestación del servicio público, incluida la desobediencia a órdenes de modificación, la Administración podrá declarar en secuestro la concesión, con el fin de asegurar aquél provisionalmente.

2.-- El acuerdo de la Corporación deberá ser notificado al concesionario , y si éste, dentro del plazo que se le hubiere fijado, no corrigiera la deficiencia, se ejecutará el secuestro.

Artículo 134.1.-- En virtud del secuestro, la Administración se encargará directamente del funcionamiento del servicio y de la percepción de los derechos establecidos, utilizando para ello el mismo personal y material del concesionario , sin que pueda alterar las condiciones de su prestación.

2.-- Con ese fin, la Corporación designará un Interventor técnico que sustituirá plena o parcialmente a los elementos directivos de la Empresa.

3.-- La explotación se efectuará por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se entregará, al finalizar el secuestro, el saldo activo que resultare después de satisfechos todos los gastos, incluso los haberes del Interventor.

135.1.-- El secuestro tendrá carácter temporal, y su duración máxima será: La que se hubiere establecido en el pliego

de condiciones, o en su defecto, la que determinare la Corporación interesada, sin que pueda exceder de dos años ni de la tercera parte del plazo que restare para el término de la concesión.

2. La Corporación podrá acordar y el concesionario pedir en cualquier momento el cese del secuestro, y deberá accederse a la solicitud si justificare estar en condiciones de proseguir la gestión normal de la Empresa.

El incumplimiento grave del concesionario es la condición de la intervención y del secuestro: sin incumplimiento grave no existe posibilidad de intervenir/secuestrar. Aunque una primera lectura del art. 166 del TRLC pudiera inducir a error, se habla solo de incumplimiento, la consecuencia anudada a tal incumplimiento: perturbación grave y no reparable por otros medios... y no se decidiese la resolución del contrato. La configuración de la intervención como alternativa a la resolución del contrato nos aclara que se tiene que tratar del o de los incumplimientos más graves... los que llevan aparejada la caducidad o resolución: se trata del incumplimiento de las obligaciones esenciales, no es cualquier incumplimiento, solo puede serlo aquel que ponga en peligro la viabilidad de la prestación.

La regulación del RSCL, en principio, es más amplia y parece más compleja. En principio, el secuestro es posible por incumplimiento grave (incluida la desobediencia a las órdenes de la Administración), y es posible (art. 127.1.3) cuando no lo preste o no pudiere prestar por circunstancias imprevisibles (sin incumplimiento culpable).

La primera cuestión a dilucidar es si la regulación de la Ley de Contratos del Estado y la de Régimen Local («intervención» y «secuestro»), tratándose de la misma institución, tiene el mismo ámbito de aplicación o, como resulta de la primera lectura, la intervención se contempla como una actuación por completo excepcional. En la legislación del Estado, el acuerdo de intervención requiere que se trate de un incumplimiento grave «no reparable por otros medios» que no sea la propia intervención. Se configura así como la solución a una situación límite. No solo requiere previo incumplimiento del concesionario, debe tratarse de una situación límite, en la que se valore la conveniencia de «resolver» o «intervenir», según resulta mejor para salvaguardar la prestación regular del servicio.

Parece que se configura la intervención como una medida excepcional, que solo puede utilizarse para dar respuesta a una circunstancia excepcional en la que no puede hablarse solo de la existencia de riesgo, requiere la concurrencia de un daño real y efectivo. El incumplimiento del concesionario conlleva la existencia de un daño que solo la intervención (y la ejecución de las órdenes directas de la Administración) o la resolución

del contrato pueden superar. Se trata de un incumplimiento de obligaciones esenciales que implican la suspensión del servicio o su prestación con menor intensidad o calidad. También el incumplimiento real y efectivo de otras obligaciones esenciales que impliquen la descapitalización del servicio, su encarecimiento artificioso en perjuicio de la Administración, su abandono parcial... Debe concurrir una circunstancia de daño real.

Nada se dice sobre la duración máxima (hasta que desaparezca el daño); y se omite toda referencia al procedimiento a seguir. Esta última omisión, junto con la expresión «no reparable por otros medios» puede dar la impresión de que el secuestro se configura como una medida directa, el incumplimiento palmario y el daño que tal incumplimiento genera, habilitan el acuerdo directo. Sin embargo, esta intervención solo podrá acordarse cuando exista situación de verdadera necesidad por calamidad pública, abandono del servicio u otra situación extrema. En otro caso, aunque exista daño, la necesidad de previo requerimiento, so pena de incurrir en nulidad absoluta y en generar indefensión y su corolario: el acuerdo judicial de suspensión (arts. 131 y concordantes de la LJ) será inevitable.

La regulación local contempla expresamente esta obligación de previo requerimiento como requisito formal expreso, cuyo incumplimiento determina la nulidad del acuerdo y posibilita la suspensión judicial del secuestro. Es curioso que una regulación preconstitucional sea más respetuosa con el concesionario que la tan reciente Ley 13/1995. Quizá esta falta de previsión legal de un procedimiento nos hable de lo excepcional de la intervención en la legislación de contratos del Estado.

El RSCL también contempla el secuestro como alternativa a la resolución del contrato, pero no lo condiciona a la existencia de perturbación grave (daño real, en el sentido de suspensión o minoración del servicio), solo requiere incumplimiento que ponga en peligro la buena prestación del servicio: no se exige la concurrencia de un daño directo en el sentido de suspensión o minoración del servicio. El incumplimiento de otras obligaciones esenciales lo habilita.

También son distintas las regulaciones en el modo y forma establecidos para la ejecución del Secuestro. El art. 186 del RD 1098/2001 se refiere al nombramiento de un funcionario por el órgano de contratación, a cuyas instrucciones se debe someter el concesionario por todo el período. La legislación Local configura el secuestro como un desapoderamiento temporal del concesionario : La Corporación recupera para sí el Servicio nombrando un funcionario o funcionarios que pueden sustituir total o parcialmente al concesionario o a la empresa (Consejo de Administración, Gerente, Junta General).

Tales poderes y potestades, sean de orden legal o por atribución del contrato o del Pliego de Condiciones de la contratación, solo pueden desarrollarse en el marco de la propia contratación; por ende, su ejercicio --al igual que todos aquellos poderes de dirección e interpretación a que se refería el art. 18 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, hoy 59 del TRLCAP 2/2000, y 184 del RD 1098/2001-- requiere por definición tramitar expediente contradictorio, en el que el contratista pueda alegar todo lo que corresponda a su derecho, y proponer las alternativas que juzgue oportunas; por supuesto, oponerse tanto en vía administrativa como judicial con petición o no de suspensión. Sin que la propia Intervención tenga naturaleza sancionadora.

Por el contrario, la regulación de la «intervención» en la legislación de contratos del Estado tiene menor alcance: no está previsto la sustitución total o parcial de los órganos de dirección del contratista (en realidad, la recuperación de todas las potestades de organización y dirección de la actividad empresarial y económica del servicio concedida). Solo el nombramiento de un funcionario(s) a cuyas decisiones se someterá el contratista, que no queda desapoderado por completo. No se sustituye ni se asume el poder y la representación de los órganos de dirección del <<concesionario>> , que sí se asumen en la regulación del RSCL: el <<concesionario>> estatal sigue gestionando, pero debe cumplir las órdenes directas del funcionario interventor. En la práctica, los acuerdos de intervención no suelen desapoderar por completo al <<concesionario>> que, al igual que el «suspenso», sigue con la gestión digamos ordinario, quedando los actos y acuerdos más importantes y definidos en el acuerdo de intervención sometidos a autorización o ratificación del interventor.

Esta diferente configuración: el «secuestro» implica o puede implicar (total o parcialmente) una recuperación completa y total de la gestión; mientras que la intervención, tal como está regulada, no puede desapoderar al <<concesionario>> , que sigue gestionando, supone de suyo una diferencia esencial entre ambas regulaciones. Desde este punto de vista, la Jurisprudencia siempre ha considerado el secuestro como una medida sancionadora.

A cláusula VIII baixo a denominación de potestades do concello comprende no seu punto 2:

“... .

Asumir temporalmente a execución directa do servizo nos casos en que non o preste ou non o puidese prestar o concesionario, por circunstancias imputables ou non ó mesmo

...”.

E no punto 6:

“... .

6. As demais potestades que se derivan do presente prego, así como as que teña atribuídas pola lexislación aplicable, e o disposto no Regulamento de Servizos das Corporacións Locais.

...".

Desta forma, acreditado de forma xustificada o incumprimento dos servizos esenciais que podan determinarse e en razón das circunstancias de interese público que de forma igulamente motivada deberán constar no expediente, coincidentes coas que deron lugar á fixación dos servizos esenciais xunto coas que de maneira sobrevenida podan concurrir, a corporación poderá asumir temporalmente a prestación do servizo previo cumprimento dos requisitos que se relacionan de seguido:

- Elementos de proba do incumprimento dos servizos esenciais fixados polo concello (actas de inspección).

- Requerimento motivado con audiencia ao contratista.

- Acordo de asunción temporal do servizo con expresión dos medios humanos e materiais a utilizar e da duración previsible do secuestro.

Poio, 30 de xullo do 2008. A secretaria. Asdo.: Paula Ramos Díaz".

A instancia desta Concellería de Obras e Servizos, emítese con data 4 de agosto do 2008, informe do Departamento de enxeñería:

"INFORME DE SERVICIOS MÍNIMOS DE LA HUELGA DE OPERARIOS DE CESPA PARA LA RECOGIDA DE BASURAS EN EL CONCELLO DE POIO.

Con fecha 16 de julio (Registro de entrada 3882 de 17 de julio de 2008) los trabajadores de CESPA formulan la convocatoria de huelga, que afecta a todos los trabajadores que realizan las tareas de recogida de residuos sólidos urbanos, de limpieza viaria y desratización en el municipio Poio y que se iniciará el día 16 de agosto de 2008, con carácter indefinido.

El servicio de recogida de basura y limpieza viaria debe considerarse un servicio esencial para la comunidad, ya que su interrupción afectaría a bienes y derechos constitucionalmente protegidos, como son el derecho a la salud y al medio ambiente, establecidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución española.

Por otro lado hay que intentar compatibilizar el legítimo derecho de huelga con el mantenimiento de los servicios esenciales para garantizar los derechos constitucionales, tal como dispone el artículo 28.2 de la Constitución española.

El servicio que realiza la empresa incluye la recogida de todos los residuos sólidos urbanos (con recogidas selectivas diferenciadas), la limpieza viaria y la desratización.

De no efectuarse el servicio público de recogida de

basura y limpieza viaria quedará gravemente afectado uno de los derechos fundamentales que la Constitución española recoge, concretamente el derecho a la salud y al medio ambiente, ya que una acumulación de residuos en las vías públicas puede convertirse en materia putrescible y peligrosa que, aparte de los malos olores que produce, es el soporte para multiplicaciones microbianas que atraen roedores e insectos, y de esta manera se multiplica el riesgo para la salud de los ciudadanos.

Por otro lado debe tenerse en cuenta la necesidad de asepsia máxima en los centros sanitarios y asistenciales y en su entorno, en los que se incluyen el Sanatorio de la Merced, los centros de salud o los centros para la tercera edad, entre otros, y la máxima limpieza en las zonas donde haya colegios con servicio de comedor, si la huelga se prolongara hasta el inicio de éstos, para que se puedan dar las prestaciones en óptimas condiciones sanitarias. El servicio de recogida de basura en estas zonas durante la huelga debería ser el habitual.

Considerando el grado de putrefacción, descomposición, fermentación y mal olor de la fracción de rechazo, es recomendable recoger y transportar las basuras como mínimo cada 72 horas en la zona urbana del municipio, incluyendo el centro de distribución FROIZ en Lourido y el resto de supermercados del municipio. Si en la jornada de recogida de basura antes mencionada no se hubiera realizado toda su limpieza, se debería continuar en las jornadas laborales siguientes, hasta su retirada total. En la zona rural del municipio se considera recomendable recoger y transportar las basuras como mínimo una vez a la semana.

La limpieza viaria tampoco puede quedar desatendida, por lo que debería efectuarse cada 72 horas; además, debería recogerse en todo momento la materia orgánica y susceptible de descomposición cuando la haya.

Considerando que a lo largo del mes de agosto se celebran numerosas festividades en las parroquias del municipio, como:

- 15 de agosto Fiesta del Mejillón en Combarro (fiesta gastronómica)
- 20 al 24 de agosto Fiesta del Mar en Combarro (incluye fiesta gastronómica)

y, teniendo en cuenta que se incrementarán de forma notoria el volumen de residuos generados como consecuencia de estos actos, especialmente de las fiestas gastronómicas, es necesario un trato particular de la situación. Por tanto en el caso de que tengan lugar acontecimientos lúdicos de estas características, debería procederse a realizar la limpieza viaria una vez finalizado el acto lúdico, con la recogida de la basura que se haya podido generar, ya sea en el mismo día o en el siguiente.

Otro agravante de la situación es que la huelga se realiza en periodo estival y en periodo de Fiestas, momento en el que hay una gran afluencia de visitantes que incrementan el volumen de basuras, y que las temperaturas que se pueden alcanzar en este periodo son más elevadas. Durante el desarrollo de la huelga se debería poder efectuar una revisión de los servicios mínimos, a efectos de garantizar y velar por la salud de los ciudadanos.

Considerando todo lo expuesto anteriormente se proponen los siguientes servicios mínimos:

a) Servicio habitual de recogida de basura en las zonas con centros de hospitalización y de asistencia, centros para la tercera edad y en los colegios con servicio de comedor si la huelga se prolongara hasta el inicio de éstos. Ésto representará un 7,83 % del servicio mensual.

b) Por lo que concierne a la recogida de basura y su transporte, se procederá a hacerlo de manera total cada 72 horas en la zona urbana y un día a la semana en la zona rural, lo que representa un 28,33% del servicio mensual.

c) La limpieza viaria se efectuará cada 72 horas. También se recogerá la materia orgánica susceptible de descomposición cuando, por alguna circunstancia, la hubiera. El porcentaje de estos trabajos está incluido en el apartado b)

e) Durante los días en los que se celebren acontecimientos lúdicos como consecuencia de la celebración de las diferentes fiestas culturales y gastronómicas se efectuará la limpieza viaria y se recogerá la basura generada. En el supuesto de que en la jornada de recogida no se haya hecho toda la limpieza, se deberá continuar en las jornadas siguientes hasta su retirada total. Representa este servicio un 2,00 % del servicio mensual habitual.

La suma total de los servicios mínimos propuestos es un 37,50 % del servicio mensual.

Poio, 5 de agosto de 2008. El Ingeniero Municipal. José Luis Arias Rodríguez."

Tal e como se reflexa no informe técnico transcrito, a huelga convocada vai a afectar a dous eventos de grande importancia no municipio como son a Festa do Meixillón en Combarro e a Festa do Mar. Ambas comprenden actividades de caracter gastronómico contando, sobre todo a segunda, cunha grande afluencia de visitantes provocando en consecuencia unha importante cantidade de residuos.

A Festa do Mar de Combarro constitúe quizás a mostra representativa do Municipio no ámbito turístico máis importante do ano, sendo unha festa xa consolidada da que se celebra no ano 2008 a súa oitava edición. Segundo os datos obrantes no expediente correspondente ao exercizo 2007, o orzamento total acadou 242.162,95 euros, xa que xunto coas indicadas actividades celebráranse outros importantes eventos lúdicos como son

actuacións musicais, culturais etc que congregarán a milleiros de persoas.

Estos programas de festas planifícanse con moitos meses de adelanto, podendo decirse que se traballa no Departamento de Cultura durante gran parte do ano para que chegadas as datas todo poda sair dunha maneira exitosa, estando cerradas toda as actuacións e expedientes de contratación ligados ás mesmas.

Quérese resaltar con elo a importancia que o seu desenvolvemento ten para o concello e o grave problema de salubridade que a falta de prestación do servizo de recollida de basuras e limpeza ocasionarán non so aos veciños senon tamén aos visitantes sen perxuízo das grandes perdas económicas que traerá consigo tanto aos hosteleiros e restauradores da zona como ao propio concello si se vise obrigado a suspender ou cancelar as actividades programadas.

Polo que en función do establecido nos informes técnicos incorporados ao expediente, tendo en conta que en estas datas como durante gran parte do mes de agosto, o concello de Poio case duplica a súa poboación, época na que as temperaturas son elevadas provocando a aceleración dos procesos de descomposición da materia orgánica que forma parte dos residuos poñendo en serio perigo a salubridade pública, e en exercizo das competencias que en materia de protección da salubridade e do medio ambiente corresponden aos concellos de conformidade co artigo 25.2º da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, íntimamente ligados co dereito á saúde e a protección do medio ambiente recoñecidos a todos os cidadáns conforme ao artigo 43 e 45 da Constitución, o que permite e xustifica configurar o servizo de recollida de residuos e a limpeza viaria (servizos de obrigada prestación en todos os concellos segundo o artigo 26.1º.a) da Lei 7/1985, do 2 de abril) como servizos esenciais para toda a comunidade veciñal, e 10 do Real Decreto Lei 17/1977, do 4 de marzo, por motivos de urxencia, ao abeiro do disposto no artigo 21.1º.k) da Lei 7/1985, do 2 de abril e 61 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de administración local de Galicia, elévase á consideración do Alcalde a seguinte PROPOSTA DE **DECRETO**:

Primeiro.- Propoñer como servizos esenciais a prestar a partires do día 16 de agosto do 2008 dende as seis horas e trinta minutos para o servizo de recollida de residuos sólidos urbanos, limpeza viaria e desratización do Concello de Poio, os que se relacionan no informe emitido polo enxeñeiro municipal:

a) Servizo habitual de recollida de lixo nas zonas con centros de hospitalización e de asistencia, centros para a terceira idade e nos colexios con servizo de comedor se a folga se prolongase ata o inicio destes. Isto representará un 7,83 % do servizo mensual.

b) Polo que concirne á recollida de lixo e o seu

transporte, procederá a facelo de maneira total cada 72 horas na zona urbana e un día á semana na zona rural, o que representa un 28,33% do servizo mensual.

c) A limpeza viaria efectuarase cada 72 horas. Tamén se recollerá a materia orgánica susceptible de descomposición cando, por algunha circunstancia, a houbese. A porcentaxe destes traballos está incluído no apartado b)

e) Durante os días nos que se celebren acontecementos lúdicos como consecuencia da celebración das diferentes festas culturais e gastronómicas efectuarase a limpeza viaria e recollerase o lixo xerada. No caso de que na xornada de recollida non se faga toda a limpeza, deberase continuar nas xornadas seguintes ata a súa retirada total.

Segundo.- Dar traslado do presente Decreto á empresa concesionaria do servizo con indicación do réxime de recursos.

Poio, a 5 de agosto do 2008. A concelleira de obras e servizos. Asdo.: Consuelo Besada Lores."

Seguindo o procedemento marcado nos informes técnicos incorporados ao expediente e pese a que a normativa aplicable non contemple dito trámite, o 5 de agosto do 2008, número rexistro de saída 2043, remítese á empresa concesionaria do servizo afectado, copia da proposta outorgando un prazo de tres días hábiles de audiencia para presentar cantas alegacións se estimasen oportunas.

Dita proposta é recibida o 6 de agosto de 2008, nas oficinas da contratista sitas en Pontevedra e Poio, segundo reflexa o selo de entrada que consta en ambas notificacións.

O 9 de agosto do 2008, número rexistro de entrada 4315 do 11 de agosto do 2008, recíbese escrito de alegacións da Federación de Servizos de Pontevedra FeS UGT que pode ser resumido nos puntos que se relacionan de seguido:

- Falta de competencia do Alcalde para a determinación do contido dos servizos esenciais por ser competencia do órgano de contratación, sendo no presente suposto, o Pleno.

- Caracter abusivo e desproporcionado do contido dos servizos establecidos na proposta lesionando o contido do dereito de huelga.

- Proposta de servizos mínimos consistentes nun conductor e un peón no turno de tarde para a recollida das zonas sensíbeis (as situadas nas cercanías dos centros sanitarios).

Sen entrar a analizar a lexitimade do sindicato alegante para presentar o citado escrito, aplicando de novo un criterio garantista, dende esta Alcaldía solicítase novo informe do departamento de enxeñería sobre dous dos aspectos cuestionados nas alegacións presentadas: o contido e extensión dos servizos esenciais propostos para poder asegurar a proporcionalidade na súa determinación seguindo así a línea xurisprudencial marcada por Tribunal Constitucional e o Tribunal

Supremo e que se reproduce no informe de Secretaría.

No informe do enxeñeiro municipal do 5 de agosto do 2008 cuantificábanse os servizos esenciais nun 37,50 por cento da actividade mensual da empresa. O 11 de agosto do 2008 o enxeñeiro emite o segundo informe solicitado no que se reiteran os pronunciamentos recollidos no informe anterior e cuantifica nos operarios e medios humanos afectados á porcentaxe anterior e así:

"...

Considerando todo lo expuesto anteriormente se proponen los siguientes servicios mínimos:

a) Servicio habitual de recogida de basura en las zonas con centros de hospitalización y de asistencia, centros para la tercera edad y en los colegios con servicio de comedor si la huelga se prolongara hasta el inicio de éstos. Propuesta: Un conductor y un peón unha hora al día.

b) Por lo que concierne a la recogida de basura y su transporte, se procederá a hacerlo de manera total cada 72 horas en la zona urbana y un día a la semana en la zona rural. Propuesta: Tres conductores y seis peones durante 8 horas cada 72 horas.

c) La limpieza viaria se efectuará cada 72 horas. También se recogerá la materia orgánica susceptible de descomposición cuando, por alguna circunstancia, la hubiera. Propuesta: Tres operarios durante 8 horas una vez cada 72 horas.

e) Durante los días en los que se celebren acontecimientos lúdicos como consecuencia de la celebración de las diferentes fiestas culturales y gastronómicas se efectuará la limpieza viaria y se recogerá la basura generada. En el supuesto de que en la jornada de recogida no se haya hecho toda la limpieza, se deberá continuar en las jornadas siguientes hasta su retirada total. Propuesta: Un conductor y dos operarios durante dos horas en los días indicados (15 de agosto y del 20 al 25 de agosto).

..."

Pois ben, esa dobre concrección efectuada polos servizos técnicos tanto en número de efectivos coma en porcentaxe dentro da actividade normal da empresa, cumpre cos dous criterios marcados polo Tribunal Constitucional na aplicación do criterio proporcionalidade:

- Non supoñen ni dentro do total de efectivos do contratista que prestan servizos no Concello de Poio nos termos descritos nin en relación á actividade mensual prestada polo concesionario (37,50 %) un normal funcionamento da empresa.

- Xustifícase como os servizos esenciais fixados simplemente implican a prestación dos traballos necesarios para

a cobertura mínima dos dereitos e bens que o propio servizo satisface (dereito á saúde, á protección da salubridade e do medio ambiente...) sin acadar un nivel de rendemento habitual.

•

En canto á definición ou calificación do servizo como esencial, os informes do Departamento de enxeñería como o de Secretaría e a xurisprudencia que nel se contén, informes ambos incorporados ao texto da propia proposta, xustifican de forma motivada e suficiente tal caracter para o servizo afectado e os bens e dereitos constitucionais que se ven limitados e que por tanto hai que protexer polo exercizo do dereito de huelga.

Por último e en canto ao órgano competente, o artigo 21.1º.k) da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, outorga competencia ao Alcalde para:

“... .

k) O exercizo das accións xudiciais e administrativas e a defensa do concello nas materias da súa competencia, incluso cando as delegase noutro órgano, e, no caso de urxencia, en materias de competencia del Pleno, neste suposto dando conta ao mesmo na primeira sesión que celebre para a súa ratificación”.

A Lei cando utiliza a expresión urxencia esta a aplicar a técnica dos denominados “conceptos xurídicos indeterminados” e cuxa habilitación require dunha relación a supostos de feito concretos e identificables para poder ser enxuciados posteriormente polos Tribunais.

Se ben a comunicación de convocatoria de huelga recíbese o 17 de xullo do 2008, é preciso lembrar as datas nas que se realiza, dentro da tempada estival nas que por motivos de disfrute de vacacións polo persoal do concello, éste dispón de menos medios para o seu funcionamento ordinario, dereito que se planifica con meses de antelación e que polo tanto non espera a que por parte dos traballadores da empresa concesionaria do servizo de recollida de lixo decídase convocar unha huelga indefinida, polo que os asuntos non poden ser despachados coma mesma dilixencia.

Cabe sinalar ademais que o último Pleno ordinario ata o mes de setembro, celebrouse o 29 de xullo do 2008, polo que sendo o informe do enxeñeiro do 5 de agosto do 2008, non foi posible ser elevado á consideración de tal órgano colexiado ao que se engade á consideración de ser necesario abrir un trámite de audiencia e poder fixar o contido dos servizos esenciais tras ter en conta as posibles alegacións ou reclamacións da empresa e dos traballadores.

Polo que en función do exposto, tendo que determinar o caracter e contido dos servizos esenciais con caracter previo á data de comezo da huelga convocada, 16 de agosto do 2008, esta Alcaldía, de conformidade cos informes técnicos emitidos obrantes no expediente e as consideracións expostas, en exercizo das facultades previstas no artigo 21.1º.k) da Lei 7/1985, do 2

de abril e 61 da Lei 5/1997, do 22 de xullo de administración local de Galicia, DECRETO:

Primeiro.- Desestimar as alegacións presentadas por Federación de Servizos de Pontevedra FeS UGT.

Segundo.- Aprobar a proposta da concellería de obras e servizos do 5 de agosto nos seus propios termos.

Terceiro.- Dar traslado do Decreto con indicación do réxime de recursos á empresa concesionaria e Federación de Servizos de Pontevedra FeS UGT.

Cuarto.- Dar conta do Decreto ao Pleno na primeira sesión que celebre para a súa ratificación.

Poio, a 11 de agosto do 2008.O Alcalde.Asdo.: Luciano Sobral Fernández."

Iniciado o debate, D. Manuel Domínguez Álvarez pregunta senon hai unha norma que permita delimitar o contido dos servizos esenciais.

A concelleira de obras e servizos responde negativamente xa que dita determinación realizase en funcións das circunstancias de feito que concurran en cada servizo e administración afectada e que é esta a razón pola que se desenvolveu o procedemento do que se da conta nos antecedentes reflectidos no Decreto e na proposta que lle sirve de fundamento.

D. Ángel Moldes Martínez solicita que se lle aclare un dos puntos recollidos no escrito de alegacións presentado con data 9 de agosto do 2008 ao sinalar a Federación de Servizos de Galicia que o escrito remitido e unha mera proposta de resolución, carente de carácter executivo correspondendo ademais a competencia non ao Alcalde senon ao órgano de contratación competente, o Pleno.

D^a Consuelo Besada Lores explica que a comunicación que recibe o sindicato e unha mera proposta xa que o trámite que se está a realizar é o de audiencia, xa que en caso contrario non habería posibilidade de presentar alegacións senon tan solo recursos. En canto ao órgano competente, se está a utilizar a facultade prevista no artigo 21.1º.k) da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, por motivos de urxencia. Non obstante, tendo en conta a necesidade de proceder a celebrar un Pleno extraordinario con motivo da adxudicación provisional das obras comprendidas dentro do proxecto "CASA DE CULTURA EN RAXÓ", creeuse conveniente someter á consideración do Pleno a ratificación do Decreto para que poda ser notificada antes da apertura do periodo de huelga.

Durante o debate abandona o salón D. Milguel A. Martínez Nacemento.

Rematado o debate, e sometido a votación ordinaria, por seis votos a favor e tres abstencións, a Comisión Informativa ACORDOU:

Primeiro.- Dictaminar favorablemente os motivos de

urxencia que motivaron a emisión do Decreto dictado pola Alcaldía con data 11 de agosto do 2008 así como o contido do mesmo nos antecedentes, xustificación da esencialidade do servizo, motivación e proporcionalidade dos servizos esenciais que no mesmo se recollen para ser prestados pola empresa concesionaria do servizo de recollida de residuos sólidos urbanos, limpeza viaria e desratización do concello de Poio, CESPAS, S.A. a partires das seis horas e trinta minutos do 16 de agosto do 2008 data na que se inicia a huelga indefinida convocada polo Comité de empresa da devandita sociedade”.

Analízase de forma específica o contido dos informes emitidos polo enxeñeiro municipal con data 5 de agosto e 11 de agosto do 2008 no que se delimitan con claridade o contido e extensión dos servizos esenciais Decretados.

Non existindo debate ningún, e sometido a votación ordinaria, ao abeiro do disposto no artigo 21.1º.k) e 22.2º da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local e concordantes da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de administración local de Galicia, 10 do Real Decreto 17/1977, do 4 de marzo, 43 e 45 da Constitución e 25.2º, 26.2º.a) e 28 da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local e concordantes da Lei de administración local de Galicia, por dez votos a favor e catro abstencións, o pleno ACORDOU:

Primeiro.- Ratificar os motivos de urxencia que motivaron a emisión do Decreto dictado pola Alcaldía con data 11 de agosto do 2008 así como o contido do mesmo nos antecedentes, xustificación da esencialidade do servizo, motivación e proporcionalidade dos servizos esenciais que no mesmo se recollen para ser prestados pola empresa concesionaria do servizo de recollida de residuos sólidos urbanos, limpeza viaria e desratización do concello de Poio, CESPAS, S.A. a partires das seis horas e trinta minutos do 16 de agosto do 2008 data na que se inicia a huelga indefinida convocada polo Comité de empresa da devandita sociedade.

Segundo.- Dar traslado do presente acordo á sociedade concesionaria do servizo e a Federación de Servizos de Pontevedra FeS UGT, con indicación contra o presente acto que pon fin á vía administrativa nos termos do artigo 52.2º da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, pode, directamente no prazo de 1 mes, desde a notificación, interpor o recurso potestativo de reposición perante a Alcaldía, de conformidade co disposto nos artigos 107.1 e 116.1 da Lei 30/1992, de 26 de novembro de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e Procedemento Administrativo Común, segundo a redacción dada pola Lei 4/1999 pola que se modifica a primeira ou ben directamente Recurso Contencioso-Administrativo perante o Xulgado do Contencioso-Administrativo de Pontevedra no prazo de dous meses computados a partir do día seguinte ao da recepción da notificación, consonte ao establecido nos artigos

8.1 e 46.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo Reguladora da Xurisdición Contenciosa-Administrativa; dito recurso deberá resolverse no prazo de 1 mes desde a formulación do recurso de reposición e pasado este mes enténdese desestimado.

De interpoñerse o recurso potestativo de reposición, este deberá ser resolto e notificado no prazo de 1 mes segundo establece o artigo 117.2 da antedita Lei 30/1992, modificada pola Lei 4/1999, entendéndose desestimado o recurso de reposición polo traspaso do mencionado prazo sen resolución expresa notificada, de conformidade co establecido no artigo 43.2 da Lei 30/1992, modificada pola Lei 4/1999, poidendo entón os interesados interpoñer o recurso contencioso-administrativo dentro do prazo de 6 meses contados desde o día seguinte daquel no que deba entenderse presuntamente desestimado o recurso de reposición interposto, consonte ao establecido no artigo 46.1 e 46.4 da Lei 29/1998, Reguladora da Xurisdición Contenciosa-Administrativa.

Non obstante, tamén se poderá interpoñer calquera outro recurso que os interesados estimen procedentes consonte a Dereito.

E non habendo máis asuntos que tratar o Presidente levantou a sesión sendo as vinte horas e dez minutos do trece de agosto de dous mil oito, estendéndose a presente acta da que como Secretaria dou fe.