



**Erref / Ref:** Recurso Especial interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE SALVATIERRA Y OTROS TRES MÁS contra Pliegos de Explotación, mantenimiento y conservación de Estaciones Depuradoras de aguas residuales.

**Esp Zenb / N° exp:** 2013/02- RE

## **RESOLUCION Nº 2/2013**

En Vitoria-Gasteiz, a 22 de julio de 2013

El Organo Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava, ha dictado la siguiente RESOLUCION en los Recursos Especiales en materia de contratación N° 02/2013 interpuestos por los Ayuntamientos de Salvatierra, Alegria-Dulantzi y Asparrena y la Junta Administrativa de Izarra, contra los Pliegos reguladores de la licitación del servicio de “Explotación, mantenimiento y conservación de las Estaciones Depuradoras de aguas residuales de Salvatierra/Agurain, Alegria/Dulantzi, Maeztu, Izarra, Santa Cruz de Campezo, Bernedo, Araia y Valle de Arana”.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTES los Ayuntamientos de Salvatierra, Alegria-Dulantzi y Asparrena y la Junta Administrativa de Izarra y como DEMANDADA la Diputación Foral de Álava, siendo el órgano de contratación el Consejo de Diputados, el proponente de la contratación el Servicio de Aguas y el tramitador del expediente de contratación el Servicio de Secretaría Técnica de Medio Ambiente y Urbanismo, ambos del Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo (Expte. 2013/10).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por Acuerdo del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava núm. 305/2013, de 18 de junio, se aprobó la contratación de los servicios de “Explotación, mantenimiento y conservación de las Estaciones depuradoras de aguas residuales de Salvatierra/Agurain, Alegria/Dulantzi, Maestu, Izarra, Santa Cruz de Campezo, Bernedo, Araia y Valle de Arana”, por un importe de 1.012.000,00 € (IVA incluido) y con un plazo de ejecución de cuatro (4) años, prorrogables por otros 2 años más. Asimismo se aprobó el Cuadro



de Características correspondiente a los Pliegos de Condiciones Administrativas, las Prescripciones técnicas y la contracción del gasto.

En el informe de propuesta de licitación de los citados trabajos emitido por el Servicio de Aguas con fecha 16 de abril de 2013, se indica expresamente que: *“Desde el año 1999, habida cuenta de la complejidad técnica y económica con que se enfrenta el ejercicio de alguna de las competencias locales y la inexistencia de personal capacitado para llevar a cabo las mismas, se decidió por la Diputación Foral de Álava prestar, en el ámbito de su competencia, a las entidades locales del Territorio Histórico de Álava la asistencia y cooperación precisa en orden a una eficiente explotación y conservación de las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales, sin menoscabar las legítimas competencias de las mismas ni lesionar la potestad autoorganizativa y la autonomía de gestión legalmente reconocidas a las mismas.*

*Por ello se aprobaron los Convenios respectivos en cada una de las Administraciones Locales adheridas, mediante Acuerdo del Consejo de Diputados nº 251 de 13 de abril de 1999 y se adjudicaron los primeros servicios de explotación conjunta de las estaciones depuradoras respectivas mediante Acuerdo nº 731/99 de 23 de julio de 1999.*

*Esta decisión inicial se ha ido prolongando en el tiempo hasta la última adjudicación aprobada...”*

**SEGUNDO.-** En los Convenios de colaboración suscritos entre la Diputación Foral de Álava y las distintas entidades locales afectadas, *“para la explotación, conservación y mantenimiento de la estación depuradora de aguas residuales”*, se recogen en su clausulado los compromisos siguientes:

***“1.- Objeto y Naturaleza del Convenio.***

*1.1 – Establecer las bases de la cooperación entre las Administraciones firmantes para proceder a la explotación, conservación y mantenimiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales del núcleo de ...*

*1.2 – El presente Convenio de cooperación no supondrá renuncia ni alteración de las competencias de las partes intervinientes, las cuales asumen únicamente las responsabilidades inherentes a los compromisos que contraen en virtud del mismo.*

***2.- Contratación del servicio.***

*La Diputación Foral de Álava procederá a realizar la contratación de la explotación, conservación y mantenimiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales mencionada en la cláusula anterior.*

*La Diputación Foral de Álava, en calidad de Administración contratante, adjudicará el contrato y abonará al adjudicatario el precio del mismo. Asimismo ejercerá las funciones de dirección, inspección y control sobre el contratista, contando para el ejercicio de estas potestades con el apoyo de la Comisión de Seguimiento regulada en la Cláusula 6ª.*

*Asimismo la Entidad Local firmante colaborará en los trabajos de inspección del desarrollo del contrato, debiendo comunicar verbalmente y por escrito a la Diputación Foral cualquier anomalía que pudiera producirse, siendo en caso contrario responsables de las consecuencias que pudiera originar la omisión de tal comunicación.*



### **3.- Reparto de costes.**

*El reparto de los costes derivados de los servicios objeto del presente Convenio se llevarán a cabo de acuerdo con la siguiente distribución:*

*3.1 Gastos de electricidad: Por cuenta de cada núcleo.*

*3.2 Gastos de explotación y mantenimiento (excluidos transporte de fangos): (Salvatierra/Agurain: 34,86%; Alegria/Dulantzi: 12,53%; Maestu: 3,83%; Izarra: 9,44%; Santa Cruz de Campezo: 11,50%; Bernedo: 3,20%; Araia: 21,43% y Valle de Arana: 3,20%)*

*El porcentaje a aplicar a la entidad local podrá variar en función de la incorporación de nuevas depuradoras que se incluyan en los sucesivos contratos de mantenimiento que celebre la Diputación Foral de Álava y en función de la corrección que resulte por la incorporación de vertidos procedentes de polígonos industriales a la EDAR de la población correspondiente.*

*...”.*

### **6. Seguimiento de las actuaciones.**

*Se constituirá una comisión de seguimiento compuesta por un representante de cada una de la Administraciones Públicas firmantes de este Convenio. Dicha comisión desempeñará las siguientes funciones:*

- a) Conocer y/o informar las propuestas presentadas a la licitación del servicio objeto de este Convenio.*
- b) Supervisar el desarrollo de los trabajos contratados.*
- c) Conocer (autorizar) las propuestas de modificación de los servicios contratados.*
- d) Proponer las medidas precisas para garantizar el cumplimiento de las actuaciones objeto de este Convenio.*
- e) Proponer la resolución de los problemas de interpretación y de cumplimiento que pueda plantear este acuerdo*
- f) Conocer los nuevos porcentajes de costes conforme a lo previsto en la cláusula tercera de este Convenio.*

*...”*

**TERCERO.-** El anuncio de licitación de la presente contratación se ha publicado en los siguientes medios:

- En el Perfil del Contratante de la Diputación Foral de Álava, el 20 de junio de 2013, en el que, además se pusieron a disposición de los interesados los Pliegos de Prescripciones técnicas y el Cuadro de Características correspondiente a los Pliegos de Condiciones Administrativas.
- En el Diario Oficial de la Unión Europea, el 21 de junio de 2013.



- En el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, el 28 de junio de 2013.
- Y en el Boletín Oficial del Estado, el 8 de julio de 2013.

El plazo para la presentación de proposiciones finaliza el 29 de julio de 2013.

**CUARTO.-** Se han interpuesto diversos recursos especiales contra los Pliegos reguladores de la licitación con el detalle siguiente:

1. Por el Alcalde en funciones del Ayuntamiento de Salvatierra, con fecha de registro de entrada en la DFA de 9 de julio de 2013.
2. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Alegria-Dulantzi, con fecha de registro de entrada en la DFA de 10 de julio de 2013.
3. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Asparrena, con fecha de registro de entrada en la DFA de 11 de julio de 2013.
4. Por la Presidenta-Regidora de la Junta Administrativa de Izarra, con fecha de registro de entrada en la DFA de 11 de julio de 2013.

Todos los recursos interpuestos tienen idéntico contenido, solicitando la modificación del Pliego de Prescripciones Técnicas que regula la presente contratación, reflejando en el mismo la absorción por parte de la nueva empresa adjudicataria de los cinco trabajadores adscritos a los servicios, en base a los argumentos que se indican a continuación.

En la cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas se indica que cuatro de los cinco trabajadores deben ser absorbidos por la empresa adjudicataria. En el apartado Y del Cuadro de Características se refleja un cuadro del personal a subrogar con la descripción de cuatro puestos de trabajo.

Señalan como normativa aplicable el III Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, aprobado por Resolución de 13 de agosto de 2007, en sus artículos 3, 4, 5 y 55. En dicho Convenio se recoge expresamente la obligación de las empresas o entidades públicas afectadas de subrogar y absorber a los trabajadores adscritos cuando la actividad de un centro de trabajo cese por finalización o modificación total o parcial del contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc., y sea adjudicataria o nueva prestataria otra empresa o entidad pública.

La solicitud contenida en los recursos la fundamentan en *“que la calidad del servicio a prestar por la nueva empresa adjudicataria también quedaría afectada si no procede a la absorción de la totalidad de los trabajadores que actualmente prestan el servicio”*.

**QUINTO.-** Con fecha 11 de julio de 2013 se recibió el expediente administrativo en el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales, acompañado del informe emitido por el Servicio de Aguas relativo a la subrogación.

En el citado informe, que asimismo da respuesta a un escrito presentado por el Sindicato LAB sobre el mismo tema de subrogación de los trabajadores afectados, se indica que en la presente contratación la obligación de subrogación existe respecto a los cuatro trabajadores afectados por el Convenio del Agua, cuyas condiciones son las que figuran en el apartado Y del Cuadro de Características. Y el quinto trabajador resulta afectado por el Convenio del Metal que no contempla la obligación de subrogación.



Asimismo indica el informe que la cláusula de subrogación empresarial rebasa el criterio subjetivo propio de los contratos administrativos (administración contratante y empresa adjudicataria) e impone al contratista una obligación de contenido netamente laboral que forma parte del estatuto del trabajador. La DFA ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 120 TRLCSP de facilitar a los licitadores las condiciones de los contratos en los que existe la obligación de subrogación. La obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes en el contrato anterior surge como una exigencia del CONVENIO COLECTIVO del sector afectado, por lo que no será relevante jurídicamente que aparezca o no en el Pliego de cláusulas administrativas al proceder la obligatoriedad de subrogación del convenio colectivo y no del pliego. De forma que las contingencias de las relaciones laborales del adjudicatario no pueden venir predeterminadas en el pliego.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Dado que todos los recursos interpuestos por los Ayuntamientos de Salvatierra, Alegria-Dulantzi y Asparrena y la Junta Administrativa de Izarra, contra los Pliegos reguladores de la licitación del servicio de “Explotación, mantenimiento y conservación de las Estaciones Depuradoras de aguas residuales de Salvatierra/Agurain, Alegria/Dulantzi, Maeztu, Izarra, Santa Cruz de Campezo, Bernedo, Araia y Valle de Arana”, tienen idéntico contenido, se considera procedente su acumulación para su resolución conjunta en el presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Los recursos presentados tienen la consideración de recurso especial en materia de contratación, en aplicación de lo dispuesto en el art. 40.1 a) y 2 a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), por tratarse de la impugnación de un contrato de servicios de la categoría 1 del Anexo II TRLCSP, con un valor estimado de 1.380.000,00 € (IVA excluido) (920.000,00 € corresponden al presupuesto del contrato y 460.000,00 € corresponden a las posibles prórrogas previstas por dos años), siendo por tanto un contrato sujeto a regulación armonizada (art. 16.1. b. TRLCSP)

**TERCERO.-** Los recursos especiales en materia de contratación se interponen ante este Organismo Foral de Recursos Contractuales que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 TRLCSP y con el Decreto Foral del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava 44/2010, de 28 de setiembre.

**CUARTO.-** Respecto al plazo de interposición de los diferentes recursos resulta de aplicación el art. 44.2 a), que para la impugnación de los pliegos establece un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que dichos pliegos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos.

En el presente caso no se tiene constancia de que los recurrentes hayan solicitado y obtenido los pliegos objeto de impugnación, por lo que el cómputo del plazo deberá iniciarse desde que dichos pliegos han sido puestos a disposición de los licitadores o candidatos, circunstancia que se produjo con la publicación del anuncio de licitación en el Perfil del Contratante el día 20 de junio de 2013. Ello no obstante, dado que los anuncios de licitación publicados en los distintos diarios (DOUE, BOTHA y BOE) son posteriores a esta fecha, como criterio más favorable a los recurrentes se tomará como fecha de inicio de este cómputo el del último de los anuncios de



licitación publicados, esto es en el Boletín Oficial del Estado, el 8 de julio de 2013, por lo que todos los recursos han sido presentados en plazo.

**QUINTO.-** Procede ahora examinar si los recurrentes están legitimados para la interposición del recurso especial en materia de contratación..

Respecto a quien puede interponer este recurso, el art. 42 TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

A los efectos de poder concretar el alcance del *“interés legítimo”* en el caso de terceros que no pueden alcanzar la condición de licitantes, como ocurre en el presente caso, la doctrina jurisprudencial ha ido delimitando la extensión de este concepto de forma que debe concurrir un interés propio mas allá de la mera defensa de la legalidad.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, *“el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética... la alegación de la recurrente va referida a un interés de un tercero, sin que pueda percibirse en la recurrente un interés que vaya mas allá del mero interés en el mantenimiento de la legalidad. No existiendo un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia, la misma no puede ser determinante de su legitimación...En definitiva, en el caso de estimación del recurso, no puede derivarse ningún efecto positivo (beneficio) ni evitación de un efecto negativo (perjuicio) para la recurrente, pues ésta continuaría sin poder tomar parte en la licitación... La consecuencia de ello es que la recurrente carece de interés legítimo que se vea afectado por la redacción del pliego y, en consecuencia, carece de legitimación para su impugnación”*.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 11/2011 y 122/2012, concluyendo que para la acreditación del interés legítimo, *“se encontrarían legitimados los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, únicamente. Lo contrario equivaldría a establecer una suerte de acción pública en relación con la contratación administrativa en salvaguarda de los principios que la presiden, que no parece haber sido la voluntad del legislador al establecer un concepto amplio de legitimación”*. En apoyo de este criterio está, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003, que viene a resumir la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión en los términos siguientes: *“Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331), la legitimación “ad causam” conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión...”*.

En el presente caso, mediante una fórmula de colaboración entre Administraciones públicas como es el Convenio, justificado, al amparo de la normativa de Régimen Local, en una asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a las entidades locales, especialmente a las de menor capacidad económica y de gestión, la Diputación Foral de Álava ha iniciado un procedimiento de contratación de unos servicios municipales que agrupan a varias entidades



locales. En virtud de este Convenio suscrito con cada una de las entidades afectadas, a éstas les corresponde el pago de la parte proporcional del coste de este servicio y la colaboración con la Diputación en los trabajos de inspección durante el desarrollo del contrato. Asimismo se constituye una Comisión de Seguimiento compuesta por un representante de cada una de las Administraciones Públicas firmantes del Convenio con funciones relativas a los compromisos que se adquieren, con el detalle que se ha recogido en el apartado segundo de los antecedentes de hecho.

Los recursos han sido presentados por tres Alcaldes y una Presidenta de Junta Administrativa, todos en idénticos términos, solicitando la modificación del Pliego de Prescripciones Técnicas que regulan la presente contratación, debiendo reflejar en el mismo la absorción por parte de la nueva empresa adjudicataria de los cinco trabajadores adscritos a los servicios, en aplicación del III Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, que entienden incumplido. El perjuicio alegado por los recurrentes es *“que la calidad del servicio a prestar por la nueva empresa adjudicataria también quedaría afectada si no procede a la absorción de la totalidad de los trabajadores que actualmente prestan el servicio”*.

Por lo que se refiere a la defensa de la legalidad que los recurrentes indican que debe ser aplicada, ya hemos visto en los criterios jurisprudenciales apuntados que este interés no constituye un *“interés legítimo”* que otorgue la legitimación para interponer el presente recurso.

Dado que nos encontramos ante la contratación de unos servicios que por ser municipales van a repercutir directamente en el ámbito de influencia de las poblaciones de cada uno de los recurrentes, se podría considerar, en su caso, la posible existencia de un perjuicio o beneficio concretos derivados de la resolución del presente recurso. En este sentido los recurrentes únicamente alegan que la calidad del servicio quedaría afectada si la nueva empresa no procede a la absorción de todos los trabajadores que actualmente prestan servicio.

El perjuicio alegado, esto es la calidad del servicio, no puede entenderse derivado en ningún caso de la posible subrogación o absorción de todos o algunos de los trabajadores afectados, ya que esta posibilidad no determina el número de trabajadores que van a resultar adscritos a la ejecución del contrato, que vendrá determinado por lo que establezca el correspondiente Pliego, con independencia de que algunos de ellos, por determinación de su Convenio Colectivo, tengan derecho a permanecer en la ejecución del nuevo contrato aunque cambie la empresa adjudicataria.

El Pliego de Condiciones Técnicas establece en su cláusula 5 el número mínimo de trabajadores que resultan necesarios para la ejecución del contrato, donde, además de *un Jefe de Servicio de Explotación, Mantenimiento y Conservación, titulado Superior o Medio, especializado en procesos de tratamiento de aguas residuales y con experiencia acreditada*, también recoge la necesidad de otros cinco (5) trabajadores que, si bien indica que son *al 100% subrogables de la empresa anterior*, se trata de un error que ha sido rectificado y publicado en el Perfil del Contratante en los términos siguientes:

*“En el pliego de Condiciones Técnicas, el artículo 5 habla de cinco trabajadores, que son los que actualmente prestan el servicio, pero la obligatoriedad de subrogación se refiere a los cuatro detallados arriba”*.

De esta forma la corrección efectuada afecta únicamente al número de trabajadores que deben ser objeto de subrogación, no al número de trabajadores que deben ser adscritos al contrato, que siguen siendo los cinco (5) y el Jefe de Servicio de Explotación, Mantenimiento y Conservación, por lo que no se acredita de ninguna forma el perjuicio para la calidad del



servicio que alegan los recurrentes, con lo que tampoco puede admitirse que reúnan el requisito de legitimación activa para impugnar los referidos pliegos.

El hecho de que todos los recurrentes ostenten cargos públicos conlleva al examen de la legitimación desde este otro ámbito de defensa de intereses colectivos. En este sentido, como se recoge en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 57/2013, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, la Sentencia de 27 –11-1985, ratificada por doctrina menor en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 11-10-2002, rec. 378/2000, niega que pueda entenderse, en materia de contratación administrativa, que un grupo parlamentario defienda intereses legítimos colectivos que puedan resultar afectados y justifiquen su legitimación para recurrir. Como dice tal sentencia: *“Aclarada la identidad de la parte recurrente, ésta invoca su legitimación activa al amparo de lo previsto en el art. 19.1 b) de la LRJCA/98 que otorga legitimación a “corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere art. 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos y colectivos”, entendiendo la recurrente que como grupo parlamentario defienden derechos e intereses legítimos colectivos que pueden verse afectados por la resolución combatida.*

*No obstante, la interpretación correcta del precepto es la de que tales grupos gozan de legitimación si “resultan afectados” por la resolución o si la resolución afecta a los “derechos e intereses legítimos colectivos”, de modo que justifique que los grupos y asociaciones que están legalmente habilitados para su defensa, puedan recurrir. En cuanto a lo primero, parece obvio que la resolución no afecta al Grupo Parlamentario y solo afecta a los concursantes.*

*En cuanto a lo segundo, sin duda los partidos políticos encaminan su actuación en defensa de los derechos colectivos, lo que ocurre es que ello no se traduce en una suerte de legitimación universal para impugnar cualquier acto o resolución. Con el pretexto de la defensa de los intereses generales podría impugnarse desde una sanción de tráfico hasta el nombramiento de un funcionario, pasando por la fijación de su complemento de productividad, y siempre se podría encontrar una justificación en la defensa de los intereses colectivos (el principio de legalidad, de seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad en que incurre la Administración al sancionar a uno y no a otro, el daño a la Hacienda Pública provocado por la fijación de aquel complemento de productividad...).*

*Por ello debe examinarse supuesto por supuesto si el acto o resolución impugnada afecta realmente a los derechos o intereses colectivos que se encuentren dentro del ámbito de defensa para la que está habilitado el grupo o asociación recurrente.*

*Llegados a este punto, la adjudicación de un concurso público para la contratación del servicio de publicidad del Consell Insular, únicamente afecta a los concursantes y no a los intereses colectivos. En concreto, la discusión acerca de si la adjudicación debería haberse efectuado a favor de la empresa que finalmente resultó adjudicataria o si debería haberse efectuado a favor de otra empresa concursante –como sostiene el Grupo Parlamentario recurrente– únicamente afecta a los participantes en el concurso público y no a los intereses generales, salvo que se efectúe una interpretación que conduzca a lo antes apuntado: que toda resolución administrativa afecta de algún modo a los intereses generales, de tal modo los partidos políticos gocen de una legitimación universal de tal modo que con respecto a ellos, pueden actuar en defensa de la legalidad frente a cualquier acto.*

*Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional –STS de 9 de julio de 1993, en la que se reproduce la STC 195/1992, de 16 de noviembre–, insiste en que el criterio más amplio de interés legítimo, se ha de identificar con “cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de*





*la reparación pretendida” –SSTS 160/1985 y 24/1987, ATC 520/1987-. Por tanto y como ya ha indicado anteriormente esta Sala no basta –salvo en aquellos supuestos en que la Ley así lo disponga en los supuestos de acción pública-, el mero interés a la legalidad, sino que es preciso incluso que exista un interés legítimo, una cierta ventaja o utilidad jurídica en la reparación que se interesa. Interés que no se acierta a comprender en el presente caso, ya que se ignora la ventaja que obtiene el Grupo Parlamentario Popular con la adjudicación de la contrata al concursante preferido o con la repetición del procedimiento, salvo la genérica invocación de la preservación de la legalidad vigente. En suma, ningún beneficio se le rogaría al partido recurrente, caso de estimar el presente recurso.*

*Por todo lo anterior, debe declararse inadmisibile el presente recurso.”*

Si bien existe un supuesto especial de legitimación contemplado en el art. 63.1 b) de la Ley de Bases de Régimen Local, de reconocimiento de legitimación activa a los miembros que forman parte de un órgano colegiado del Ayuntamiento y que votan en contra del acuerdo municipal adoptado, para poder impugnar tal acuerdo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el presente caso no resulta aplicable la disposición citada puesto que no se trata de la impugnación de ningún acuerdo municipal.

De la exposición y razonamientos efectuados se puede afirmar que ninguno de los recurrentes está legitimado para interponer el presente recurso especial.

Tanto los tres alcaldes como la presidenta de la Junta Administrativa recurrentes han interpuesto los respectivos recursos en su propio nombre, sin que éstos vengan refrendados por los correspondientes acuerdos del Pleno Municipal o del Concejo Abierto, como determina para los primeros el art. 22.2.J) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y para la segunda el art. 12 m) de la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, de Concejos del Territorio Histórico de Álava. Tampoco se justifica una cuestión de urgencia para que se pueda ratificar posteriormente por el Pleno, ello no obstante esta es una cuestión que por si sola no determina la consideración de falta de legitimación en los recurrentes por ser susceptible de subsanación posterior.

**SEXTO.-** Como ya se ha expuesto, los recurrentes no acreditan ningún “interés legítimo” que les legitime en el recurso interpuesto, ni el interés legítimo puede equipararse al interés por la legalidad, debiendo traerse a consideración en el presente caso que la subrogación de la futura empresa adjudicataria en los contratos laborales de los trabajadores que venían ejecutando la prestación objeto de contrato es una cuestión que, aunque ha sido incluida en el Cuadro de Características como condición especial de adjudicación, la obligatoriedad de subrogación no proviene del pliego sino del Convenio Colectivo.

Sobre esta materia de la subrogación, el art. 120 TRLCSP dispone lo siguiente:

*“Artículo 120 Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.  
En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.”*



La obligación que cabe exigir a la Administración contratante, *en el propio pliego o en la documentación complementaria*, es la facilitar a los licitadores la información sobre las condiciones de los contratos laborales a los que afecte la subrogación, información que debe ser proporcionada por la empresa que viniese efectuando la prestación.

La obligación de subrogación, como indica la Resolución 277/2011, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“..afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, debiendo tener lugar si así lo exige la legislación laboral vigente, por ser aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, aunque guarden silencio en este punto, en su caso, los Pliegos aprobados por la Administración para regir la contratación. Por tanto, los trabajadores en cuyos derechos y obligaciones no se subrogue la nueva empresa contratista, en caso de ser procedente dicha sucesión conforme a las citadas normas (lo cual podría suceder incluso estando prevista la obligación correspondiente en los Pliegos), deberán hacerlo valer frente a esta última ante el Orden jurisdiccional Social (de acuerdo con los artículos 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril) cuando efectivamente se tenga certeza de esa circunstancia, pero no en este momento a través de la impugnación de un Pliego que ni incorpora ni tampoco impide el cumplimiento de esa condición en caso de resultar exigible conforme a las normas laborales; simplemente se limita a exigir la prestación de un servicio integral de limpieza, en las condiciones que detalla, al tiempo que recuerda (...) al contratista que deberá cumplir las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de Seguridad y Salud en el trabajo.”*

Y el mismo Tribunal, en Resolución 317/2012, indica que *“por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes ((Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, en la medida en que dicha cláusula supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato o el anterior contratista. (...) Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones de carácter laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un contenido netamente laboral y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social (sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ya citadas de 9 y 10 de abril y 3 de mayo de 1999, entre otras muchas), siendo así que, como se ha indicado, el pliego de cláusulas administrativas tiene su contenido limitado a la regulación de una relación jurídico-administrativa (contrato administrativo), escapando de su ámbito la regulación de extremos pertenecientes a relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza y entre terceros, como son las relaciones de carácter laboral que median entre el empresario (adjudicatario) y los trabajadores a su servicio.”*

De esta forma, con independencia del contenido de los Pliegos que rigen la presente contratación, el cumplimiento la normativa contenida en el Convenio Colectivo que invocan los



recurrentes para fundamentar el presente recurso, debe ser exigido a la empresa que resulte adjudicataria del contrato y no a la Administración contratante, por tratarse de una cuestión enteramente laboral que excede del ámbito de la contratación administrativa.

**SEPTIMO.-** Procede indicar, por último, que todas las entidades locales recurrentes tienen un cauce plenamente adecuado en el que hacer valer sus pretensiones, tanto en las cuestiones relativas a la contratación del presente servicio como en lo que afecta a su ejecución, y ello a través de la participación en la Comisión de Seguimiento de los distintos Convenios de colaboración suscritos al efecto, cuya finalidad es precisamente la de poder intervenir, como titulares de la competencia municipal afectada, en la contratación y gestión del servicio.

**OCTAVO.-** No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los citados recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

En consonancia con todo lo anteriormente expuesto, se emite la siguiente,

### **RESOLUCION**

VISTOS los preceptos legales de aplicación, este Organismo Foral de Recursos Contractuales resuelve:

**Primero.** Inadmitir los Recursos Especiales en materia de contratación interpuestos por los Ayuntamientos de Salvatierra, Alegria-Dulantzi y Asparrena y la Junta Administrativa de Izarra, contra los Pliegos reguladores de la licitación del servicio de “Explotación, mantenimiento y conservación de las Estaciones Depuradoras de aguas residuales de Salvatierra/Agurain, Alegria/Dulantzi, Maeztu, Izarra, Santa Cruz de Campezo, Bernedo, Araia y Valle de Arana”.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.