



## **AYUNTAMIENTO DE GRADO**

C/. Alonso de Grado, nº 3 – 33820 GRADO

Teléf.: 985 75 00 68 – Fax: 985 75 26 10

e-mail: secretaria@ayto-grado.es

El Pleno del Ayuntamiento de Grado, en sesión ordinaria celebrada el día 21 de Octubre de 2.008, ha adoptado el siguiente ACUERDO:

### **“EXP.797/08.- RESOLUCIÓN DE RECURSO PRESENTADO POR D. CLEMENTE RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ EN NOMBRE DE LA UNIÓN COMARCAL DE COMISIONES OBRERAS.**

#### **ANTECEDENTES**

PRIMERO.- El 14 de agosto se presenta con el Registro de Entrada 4.314 escrito de Don Clemente Rodríguez Fernández en nombre y representación de la Unión Comarcal del Sindicato Comisiones Obreras de Grado en virtud del cual se presente la interposición de recurso contra el Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir la concesión de la gestión integral del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en el Municipio de Grado, mediante concurso, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, en base al acuerdo del Pleno de 27 de junio de 2.008.

SEGUNDO.- En cuanto a los motivos o alegaciones expuestas en el escrito, las mismas se pueden resumir en las siguientes :

1.- Se efectúa una alegación contra la Disposición Séptima en cuanto a que en base al apartado nº 4 la Administración municipal tiene la facultad de asumir temporalmente la gestión directa del servicio en los casos en que no lo prestase o no lo pudiese prestar el concesionario.

Se estima que no se delimitan los casos en que se puede hacer uso de la facultad y no se especifica si va a haber contraprestación para el Ayuntamiento.

2.- Otra alegación se centra en la Disposición Octava, en la que se señala que la presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicionada de las cláusulas del pliego y la declaración responsable de que reúne las condiciones exigidas para contratar. Consideran que se exime de la labor de control y fiscalización de las condiciones del concesionario.

3.- En relación a la Disposición Novena, en la cual se contempla la situación del personal afecto al servicio estiman que no se concretan cuales son los efectos de la excedencia .

A ello unen que se obligue a prestar el servicio con el personal preciso en cada momento por considerar que deben existir unos criterios básicos y objetivos que sujeten al concesionario.

4.- Sobre la Disposición Décima en que se concreta la forma de acreditar la solvencia económica y financiera , y en la que se señala que si por causa justificada no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación, se señala que no se entiende que quede a la “ voluntad unilateral del equipo de gobierno “

5.- Respecto a la Disposición Duodécima en su párrafo 4º y párrafo 6º en relación a que



## **AYUNTAMIENTO DE GRADO**

C/. Alonso de Grado, nº 3 – 33820 GRADO

Teléf.: 985 75 00 68 – Fax: 985 75 26 10

e-mail: secretaria@ayto-grado.es

no se asegura al concesionario un rendimiento mínimo y que se efectúa la concesión a riesgo y ventura del concesionario, se considera que hay un excesivo margen de intervención.

6.- Sobre la Disposición Decimocuarta en cuanto a la cesión a terceros de derechos y obligaciones consideran que peca de ambigüedad y laxitud la redacción dada.

7.- En cuanto a la Disposición Decimoquinta en el punto 17 se centran en que sería deseable incluir en que forma se va a producir la utilización de los bienes de dominio público y por la condición de suspensión del servicio por el impago al considerar que la simple comunicación es insuficiente y no resulta garantista.

Visto el contenido del informe jurídico emitido por el Secretario Municipal, el cual se ha incorporado al expediente y que de forma extractada señala :

1.- Considerando que en relación a la admisión del recurso se señala que la primera de las situaciones a considerar es la calificación en si del escrito presentado en función del momento procesal en que se presenta y el tenor del mismo.

Así el escrito señala expresamente que “ dentro del periodo de información pública y en el plazo establecido para la obtención de documentación sobre la licitación del concurso, paso a presentar recurso en tiempo y forma “.

Como tal no existía abierto ningún periodo de información pública en relación a los Pliegos de Cláusulas Administrativas propias del concurso, dado que el acuerdo de 27 de junio de 2.008 aprobó la modificación de la forma de gestión del servicio público de abastecimiento de agua y saneamiento en el Concejo de Grado y el Proyecto de Explotación y Estudio Económico Financiero, así como los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, disponiendo la apertura del periodo de presentación de proposiciones por plazo de treinta días naturales desde la publicación del correspondiente anuncio en el BOPA.

Por ello no se estima que haya habido ningún periodo de alegaciones, sino tan solo de presentación de proposiciones.

No procede interponer recurso especial en materia de contratación, sin que la Ley deje claro que tipo de recurso se puede interponer. No obstante la redacción del propio artículo 37.1 sobre el recurso especial dispone que “deberán ser objeto del recurso especial en materia de contratación que se regula en este artículo con anterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los mismos.”. Es decir que fuera de estos supuestos el régimen de impugnación de los actos en materia de contratación sería el de los recursos generales.

Ello plantea, por tanto la admisión del recurso contra los Pliegos en si mismo , y de forma independiente en el expediente de contratación. al sistema general de recursos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas. El art. 107 del citado texto legal dispone que: « Contra las resoluciones y los



## **AYUNTAMIENTO DE GRADO**

C/. Alonso de Grado, nº 3 – 33820 GRADO

Teléf.: 985 75 00 68 – Fax: 985 75 26 10

e-mail: secretaria@ayto-grado.es

actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley .

En este supuesto el recurso tiene que interponerse contra la resolución que aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares, es decir la que aprueba el expediente de contratación . Por lo tanto habrá que estar al órgano de contratación que aprueba el expediente, para interponer recurso de alzada ante el superior jerárquico o recurso de reposición en función si se agota o no la vía administrativa.

Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho **recurso** .

En el presente caso el acuerdo municipal se publica en el BOPA de 14 de julio de 2.008, con lo que el plazo de interposición de recursos finalizaba el 14 de agosto de 2.008. por tanto el recurso debe entenderse como presentado en plazo.

**2.-** Se plantea, en segundo lugar, quién está legitimado para impugnar las bases de un procedimiento de licitación. Con referencia expresa a la jurisprudencia recaída, el informe concluye **que en cuanto a la legitimación del sindicato interviniente cabe rechazarla de plano para todas aquellas cuestiones que nada tienen que ver con los fines y objetivos propios del mismo, no pudiendo admitirse que se convierta en una salvaguarda genérico de la legalidad y ostenta la facultad de intervención en relación a cuestiones y asuntos que nada tienen que ver con sus fines propios.. Es decir tan solo la tercera de las alegaciones efectuadas tendría relación, al menos indirecta con el tema del personal . Recordemos que la misma se centraba en :**

.- En relación a la Disposición Novena, en la cual se contempla la situación del personal afecto al servicio estiman que no se concretan cuales son los efectos de la excedencia . A ello unen que se obligue a prestar el servicio con el personal preciso en cada momento por considerar que deben existir unos criterios básicos y objetivos que sujeten al concesionario.

**3.-** Centrándonos en el fondo de cada una de las alegaciones presentadas, y sin perjuicio de que como se señaló en el fundamento anterior, solo entendemos que podrían hacerse alegaciones sobre cuestiones de personal, cabría indicar lo siguiente :



## **AYUNTAMIENTO DE GRADO**

C/. Alonso de Grado, nº 3 – 33820 GRADO

Teléf.: 985 75 00 68 – Fax: 985 75 26 10

e-mail: secretaria@ayto-grado.es

**1.- Se efectúa una alegación contra la Disposición Séptima en cuanto a que en base al apartado nº 4 la Administración municipal tiene la facultad de asumir temporalmente la gestión directa del servicio en los casos en que no lo prestase o no lo pudiese prestar el concesionario.**

**Se estima que no se delimitan los casos en que se puede hacer uso de la facultad y no se especifica si va a haber contraprestación para el Ayuntamiento.**

La situación descrita aparece regulada claramente en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, el cual debemos entender en vigor a estos efectos, y que en los artículos 131.2.2, 133 y 127.1.3 indica las causas que pueden motivar el secuestro de la concesión.

Además el artículo 261 de la Ley de Contratos del Sector Público ampara esta facultad de intervención en casos de perturbación grave y no reparable por otros medios cuando no se decida la resolución del contrato.

Resulta por ello plenamente ajustado a la Ley la previsión establecida, sin que sea preciso la delimitación de más aspectos, que por otra parte no podrían ser exhaustivos por tener estar incidencias un claro matiz casuístico.

**2.- Otra alegación se centra en la Disposición Octava, en la que se señala que la presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicionada de las cláusulas del pliego y la declaración responsable de que reúne las condiciones exigidas para contratar. Consideran que se exime de la labor de control y fiscalización de las condiciones del concesionario.**

No merece mayor comentario la citada alegación, por cuanto resulta evidente que lo expresado no elude las competencias municipales de control y fiscalización, las cuales están presentes en todos los pliegos y de forma especial en el control del cumplimiento de los requisitos para contratar que se lleva a cabo por la Mesa de Contratación.

**3.- En relación a la Disposición Novena, en la cual se contempla la situación del personal afecto al servicio estiman que no se concretan cuales son los efectos de la excedencia.**

**A ello unen que se obligue a prestar el servicio con el personal preciso en cada momento por considerar que deben existir unos criterios básicos y objetivos que sujeten al concesionario.**

En relación al primero de los aspectos, la alusión que se hace en el escrito del recurrente a que no se contemplan los efectos de la excedencia no tiene fundamento alguno. Es decir, la previsión de los Pliegos no es más que una expectativa sobre la situación en que puede quedar el personal afecto al servicio, que por voluntad propia, y tal como se expone en los Pliegos continuará prestando sus servicios en el seno de la Administración Municipal. Lo único que se añade es la posibilidad de que puedan solicitar la excedencia para prestar servicios en la empresa concesionaria, siguiendo al respecto las condiciones y efectos que de forma general se establecen sobre las excedencias para el personal funcionario o laboral.

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2.002 respecto a un ofrecimiento de puestos de trabajo. lo dispuesto “ no altera las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento, a los que no impone obligación alguna, ni modifica sus derechos, ya que solo regula una oferta que la empresa concesionaria tiene el deber de verificar, pero que los funcionarios son libres de aceptar o no, por lo que ninguna modificación obligatoria se introduce en sus condiciones de trabajo o status funcional “



## **AYUNTAMIENTO DE GRADO**

C/. Alonso de Grado, nº 3 – 33820 GRADO

Teléf.: 985 75 00 68 – Fax: 985 75 26 10

e-mail: secretaria@ayto-grado.es

En cuanto al segundo de los aspectos alegados, la redacción debe ser entendido en sus justos términos. La valoración de los medios personales y la organización del servicio se incluye dentro de la documentación a presentar por los licitadores y es tenida en cuenta a efectos de valorar las ofertas recibidas, lo cual no excluye que el volumen de la actividad, las modificaciones legales o tecnológicas obliguen a nuevas necesidades que deben ser cubiertas obligatoriamente por el licitador.

**4.- Sobre la Disposición Décima en que se concreta la forma de acreditar la solvencia económica y financiera , y en la que se señala que si por causa justificada no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación, se señala que no se entiende que quede a la “ voluntad unilateral del equipo de gobierno “**

Resulta carente de todo contenido jurídico la citada alegación y tiene un claro desconocimiento del procedimiento de contratación, por cuanto la comprobación de los requisitos de solvencia técnica, económica y financiera no se efectúa por el equipo de gobierno, sino que la misma se lleva a cabo por la Mesa de Contratación prevista en los Pliegos, integrada por representantes de todos los grupos municipales, el secretario, la Interventora y el Aparejador Municipal, siendo Presidente el Alcalde y Secretario un funcionario.

Además se especifican de forma clara los documentos a presentar para acreditar la solvencia económica y financiera, y la técnica.

**5.- Respecto a la Disposición Duodécima en su párrafo 4º y párrafo 6º en relación a que no se asegura al concesionario un rendimiento mínimo y que se efectúa la concesión a riesgo y ventura del concesionario, se considera que hay un excesivo margen de intervención.**

El margen de intervención a que se alude, es precisamente el que la legislación aplicable le atribuye al Ayuntamiento como titular del servicio para actuar en el marco de la concesión , y que debe conjugar el principio de riesgo y ventura con que se gestiona el servicio por el concesionario, con el mantenimiento del equilibrio económico a lo largo de toda la concesión, dentro del cual existen diversas posibilidades que son plenamente legales y que de darse deberán ser suficientemente justificadas en el expediente.

Por ello se entiende que las redacciones son plenamente ajustadas a derecho.

**6.- Sobre la Disposición Decimocuarta en cuanto a la cesión a terceros de derechos y obligaciones consideran que peca de ambigüedad y laxitud la redacción dada.**

La redacción dada se ajusta plenamente a lo dispuesto al respecto por la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 209.

**7.- En cuanto a la Disposición Decimoquinta en el punto 17 se centran en que sería deseable incluir en que forma se va a producir la utilización de los bienes de dominio público y por la condición de suspensión del servicio por el impago al considerar que la simple comunicación es insuficiente y no resulta garantista.**

Se considera suficiente la referencia incluida en los Pliegos, siempre referida a los bienes expresamente afectos a los servicios de abastecimiento de agua y alcantarillado, pese a que se considera que hubiese sido conveniente una relación pormenorizada de todos los bienes existentes.. El artículo 128.3.3 del reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales incluye la facultad al concesionario para utilizar los bienes de



## **AYUNTAMIENTO DE GRADO**

C/. Alonso de Grado, nº 3 – 33820 GRADO

Teléf.: 985 75 00 68 – Fax: 985 75 26 10

e-mail: secretaria@ayto-grado.es

dominio público necesarios para el servicio. Los Tribunales han tratado esta cuestión y cabe destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1.983 e incluso consta en la doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado de 15 de noviembre de 1.988. A ello se une la previsión sobre el uso de los bienes por el titular de una concesión que se contempla en el artículo 97 de la Ley 33 7 2.003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

**De conformidad con todo lo expuesto , y habiéndose informado el asunto favorablemente en la Comisión Informativa del día 16 de octubre de 2008 , el Pleno por mayoría absoluta adopta el siguiente ACUERDO:**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Don Clemente Rodríguez Fernández en nombre y representación de la Unión Comarcal del Sindicato Comisiones Obreras de Grado contra el Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir la concesión de la gestión integral del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en el Municipio de Grado, mediante concurso, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, en base al acuerdo del Pleno de 27 de junio de 2.008, en base a lo siguiente motivos :

1.- Debe negarse la legitimación activa del recurrente para impugnar todas las cuestiones planteadas en su escrito que no guardan relación con el objeto propio de la actividad del sindicato, lo cual conlleva que se entienda referida y solo parcialmente a lo señalado en su alegación tercera.

2.- En relación a lo dispuesto en la alegación tercera debe rechazarse la misma ya que la alusión que se hace en el escrito del recurrente a que no se contemplan los efectos de la excedencia no tiene fundamento alguno. Es decir, la previsión de los Pliegos no es más que una expectativa sobre la situación en que puede quedar el personal afecto al servicio, que por voluntad propia, y tal como se expone en los Pliegos continuará prestando sus servicios en el seno de la Administración Municipal. Lo único que se añade es la posibilidad de que puedan solicitar la excedencia para prestar servicios en la empresa concesionaria, siguiendo al respecto las condiciones y efectos que de forma general se establecen sobre las excedencias para el personal funcionario o laboral.

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2.002 respecto a un ofrecimiento de puestos de trabajo. lo dispuesto “ no altera las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento, a los que no impone obligación alguna, ni modifica sus derechos, ya que solo regula una oferta que la empresa concesionaria tiene el deber de verificar, pero que los funcionarios son libres de aceptar o no, por lo que ninguna modificación obligatoria se introduce en sus condiciones de trabajo o status funcional “

Tampoco se sostiene la alusión a que deben de existir unos criterios objetivos y claros sobre el personal afecto al servicio. Por un lado porque no se considere que sea un aspecto que afecte a los derechos que puede defender el sindicato recurrente, y en segundo lugar porque la redacción debe ser entendido en sus justos términos. La valoración de los medios personales y la organización del servicio se incluye dentro de la documentación a presentar por los licitadores y es tenida en cuenta a efectos de valorar las ofertas recibidas, lo cual no excluye que el volumen de la actividad, las modificaciones legales o tecnológicas obliguen a nuevas necesidades que deben ser cubiertas obligatoriamente por el licitador.



**AYUNTAMIENTO DE GRADO**

C/. Alonso de Grado, nº 3 – 33820 GRADO

Teléf.: 985 75 00 68 – Fax: 985 75 26 10

e-mail: secretaria@ayto-grado.es

**SEGUNDO.-** Ratificar en todos los términos las fundamentaciones sobre el fondo que se derivan del informe.

**TERCERO.-** Notificar el acuerdo al demandante.”