

RESOLUCIÓN DEL RECURSO PRESENTADO POR D. JOSÉ SIERRA FERNÁNDEZ Y D. RAFAEL ESTRADA ALVAREZ EN RELACIÓN A LA ADJUDICACIÓN PROVISIONAL DEL CONTRATO PARA GESTIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO EN EL CONCEJO DE GRADO, MEDIANTE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Ayuntamiento de Grado se ha seguido la pertinente tramitación para la adjudicación del contrato de gestión del servicio público de abastecimiento de agua y saneamiento en el Concejo de Grado, del cual cabe destacar lo expuesto en los apartados siguientes.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de junio de 2008, fueron aprobados el expediente de contratación con el Proyecto de Explotación, Estudio Económico Financiero, Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas por Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Grado.

El anuncio de licitación fue publicado en el BOPA de 14 de julio de 2.008 siendo el plazo de presentación de proposiciones de 30 días naturales desde la publicación del citado anuncio en el BOPA, con lo que finalizó el 13 de agosto.

TERCERO.- La Mesa de Contratación se constituyó el día 18 de agosto de 2008. En esa reunión se analizó la Documentación Administrativa, admitiéndose las empresas presentadas, y la apertura de las Proposiciones Económicas se fijó para el día 25 de agosto de 2008.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Grado solicitó al Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos la designación de un técnico independiente que efectúe la valoración técnica de las ofertas presentadas al concurso de referencia, recayendo en el colegiado nº 8.088, D. Jesús Solís García, el cual ha presentado el pertinente informe de valoración de las ofertas recibidas

QUINTO.- Vista la relación de las empresas presentadas y admitidas, y vistos los criterios de valoración de las ofertas presentes en los Pliegos aprobados por el Pleno del Ayuntamiento, y que de forma resumida son:

CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

- 1.- Oferta económica
- 2.- Evaluación técnica
- 3.- Inversiones propuestas

IMPORTE DE LA OFERTA ECONÓMICA

Se valorará este concepto(Hasta 60 puntos)

Canon inicial de la concesión (Hasta 35 puntos)

Tarifas propuestas (Hasta 20 puntos)

Justificación económica de la oferta (Hasta 5 puntos).

EVALUACIÓN TÉCNICA:

Se valorará este concepto..... (Hasta 20 puntos).

Memoria de la oferta (Hasta 5 puntos)

Medios humanos y materiales (Hasta 5 puntos)

Propuesta detallada del sistema de atención al cliente (Hasta 5 puntos)

Análisis de la problemática del Servicio (Hasta 2,5 puntos)

Criterios de calidad (Hasta 2,5 puntos)

INVERSIONES PROPUESTAS:

Se valorará este concepto..... (Hasta 20 puntos)

Volumen de inversiones (Hasta 10 puntos)

Justificación de las inversiones. (Hasta 5 puntos)

Otras aportaciones y mejoras (Hasta 5 puntos)

Vista la ponderación y justificación de cada uno de los criterios que se recogen en el informe firmado por D. Jesús Solís García, del cual resultan las siguientes puntuaciones, que se resumen y desglosan en el cuadro que se adjunta a la propuesta , y que cuentan con justificación suficiente en el citado informe :

Puntuaciones:

ASTURAGUA	96,02 PUNTOS
VALORIZA AGUA S.L.	89,5 PUNTOS
AQUALIA	88,52 PUNTOS
URBASER	49,66 PUNTOS

En base a lo expuesto y previa propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación y tras el dictamen favorable de la Comisión Informativa, mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Grado de 10 de noviembre de 2.008 se ha procedido a la adjudicación provisional del contrato para gestión del servicio público de abastecimiento de agua y saneamiento en el Concejo de Grado a favor de la empresa ASTURAGUA S.A. por resultar la más ventajosa en base a lo criterios de adjudicación previstos en los Pliegos, y con un canon oferta de 4 millones de euros.

Puntuaciones:

ASTURAGUA	96,02 PUNTOS
VALORIZA AGUA S.L.	89,5 PUNTOS
AQUALIA	88,52 PUNTOS
URBASER	49,66 PUNTOS

SEXTO.- Una vez notificada la adjudicación a las empresas interesadas y publicado el acuerdo en el BOPA, y dentro del plazo de quince días hábiles se han recibido dos recursos en el Ayuntamiento de Grado:

- El 21 de noviembre de 2.008 con registro de entrada 6.322 se presenta recurso especial en materia de contratación por parte de Don José Sierra Fernández y Don Rafael Estrada Álvarez.
- El 25 de noviembre de 2008 con registro de entrada 6.410 se presenta recurso especial en materia de contratación o subsidiariamente recurso de reposición por parte de Don Santiago Lafuente Pérez – Lucas en nombre y representación de la entidad mercantil AQUALIA GESTION INTEGRAL DEL AGUA S.A.

En base a lo expuesto y en relación al recurso interpuesto por parte de Don Santiago Lafuente Pérez – Lucas en nombre y representación de la entidad mercantil AQUALIA GESTION INTEGRAL DEL AGUA S.A., consta el informe emitido por el Secretario Municipal. De conformidad con el mismo procede efectuar las siguientes consideraciones como fundamentación al acuerdo:

PRIMERA.- Se plantea, en primer lugar, quién está legitimado para impugnar la adjudicación provisional de un procedimiento de licitación. Se debe dar por reproducida la justificación del informe jurídico sobre las condiciones generales de legitimación y sobre la jurisprudencia recaída al respecto y partiendo de las consideraciones generales sobre la legitimación, en el presente caso el problema se centra en que el escrito aparece firmado y asumido por dos personas diferentes, para las cuales hay que aplicar conceptos distintos de legitimación:

- Por un lado Don José Sierra Fernández como Concejal y Portavoz del Grupo Municipal de Izquierda Unida – Bloque por Asturias en el Ayuntamiento de Grado.
- Por otro lado Don Rafael Estrada Álvarez en nombre propio y coordinador general de Izquierda Unida en Grado.

SEGUNDA.- En el primero de los casos nos encontramos con el problema de la legitimación de un concejal o de un grupo municipal, y tanto en un supuesto como en otro, la respuesta debe ser de forma tajante la inadmisibilidad de cualquier tipo de recurso, por cuanto ni en uno ni en otro caso ostentan legitimación, ni el concejal, ni su grupo para interponer recurso alguno.

Esta cuestión nos centra, por tanto, en el estudio de la legitimación de los Concejales y los Grupos Municipales:

El artículo 63 de la Ley 7 / 85 Reguladora de las Bases de Régimen Local señala en relación a la legitimación que junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico:

- a. La Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, en los casos y términos previstos en este capítulo.
- b. Los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

Sin perjuicio de que la referencia concreta del artículo 63 es relativa al recurso contencioso, es evidente que los parámetros deben ser los mismos cuando analizamos la interposición de los recursos en vía administrativa, en este caso el de reposición, no puede entender de forma diferente el ámbito subjetivo de legitimación para uno y otro ya que ello podría incidir de forma negativa en el derecho a la tutela judicial efectiva si se entendiese que habría una legitimación para impugnar en vía administrativa que no se extendiese después a la vía jurisdiccional.

Nada se señala en relación a la legitimación de los Grupos Municipales, sino tan solo la de los Concejales a título individual. Esta legitimación ha dado un importante cambio a raíz de la Sentencia 173/2.004 del Tribunal Constitucional en que se reconoce al concejal, por su condición de miembro del Ayuntamiento, y como órgano del mismo, la legitimación para impugnar la actuación de la corporación local a la que pertenece fundamentándolo en el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de la misma, el cual derivaría de su mandato representativo obtenido mediante la correspondiente elección a través de sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. En esta interpretación extensiva realizada por el alto tribunal, la aplicación del artículo 63.1.b) supone una limitación a la norma general que implica que cuando se forme parte del órgano que ha dictado el acto, es preciso que el Concejal haya votado en contra del mismo, careciendo de legitimación en los supuestos de voto a favor, abstención o ausencia de la sesión.

En el presente caso hay que tener presente un hecho de especial relevancia en la sesión de 10 de noviembre, dado que entre los Concejales presentes del Grupo de IU figuran :

D^a Antonia Luengo Sánchez
D^a Marta Pravia Pavón

Y dentro de los concejales que se encuentran ausentes con excusa figuran el resto de los integrantes del Grupo :

D. José Sierra Fernández
D. Humberto Sierra Fernández
D. José Luís Trabanco González

Y en el punto en concreto del orden del día se da la circunstancia que las dos Concejales que asistieron a la sesión abandonaron la misma durante el debate, con lo que a efectos de la votación figura la abstención de las mismas.

Es decir en el presente caso uno de los componentes del Grupo carecería de legitimación para recurrir al no haber votado en contra del acuerdo adoptado por el Pleno, lo cual va a tener su probable consecuencia al analizar en el presente caso la legitimación para recurrir del Grupo Municipal .

Sobre los Grupos Municipales debemos partir del hecho de que su legitimación debe venir aparejada a la naturaleza propia de los mismos, y así el artículo 73.3 de la Ley 7 / 85 Reguladora de las Bases de Régimen Local señala que a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos

Políticos, en la forma y con los derechos y obligaciones que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su Grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.

Una primera visión de la situación del Grupo Municipal en relación a la Corporación en la que actúa nos lleva a rechazar su integración como órgano de la corporación, ya que pese a su conexión con la misma no se puede entender integrado en su estructura orgánica. Pese a ello tampoco parece adecuado que se configure como un apéndice del partido político por el que se hayan presentado a las elecciones sus miembros, ya que pese a que la práctica demuestre la plena identificación de unos y otros, se moverían en ámbitos diferentes y los grupos son un mero cauce para el desarrollo de una actuación corporativa, pero sin que se pueda condicionar o sustituir la condición del concejal y su mandato representativo. No obstante, esta identificación Grupo Municipal- Partido Político cada vez se muestra como más estrecha tal y como demuestran algunas decisiones jurisprudencias relativas a la desaparición de grupos por la ilegalización del partido del que procedían o por la regulación actual de los Concejales no adscritos y la vinculación con el partido político para ver que Concejales tienen la legítima representación del mismo ante la Corporación.

No pudiendo acudir a ninguno de los dos extremos, la realidad de los Grupos nos mostraría los que Ángel Ballesteros llamaba la subjetividad propia en el seno de la corporación en que se ha constituido, lo cual no le otorgaría una personalidad jurídica plena y unas posibilidades de actuación ilimitadas.

Posibilidades de la actuación de los Grupos Municipales en el ámbito de la legitimación:

A.- En defensa de las cuestiones que afecten al Grupo Municipal.

B.- Respecto a cualquier otro asunto de interés municipal.

A.- En base a ello las posibilidades para recurso de un Grupo Municipal son evidentes respecto a todas aquellas decisiones que se tomen en sede corporativa en la medida en que afecten al propio status o situación del grupo. Esto permitiría actuar en relación cuestiones como reparto de miembros en las comisiones informativas, despachos, asignación de medios...etc. En los supuestos en que se pretendiese ejercer esta facultad sería preciso que se adoptase el pertinente acuerdo en el seno del Grupo Municipal y se acompañase acreditación del mismo con el recurso.

Al contrario del supuesto que vamos a ver a continuación esta legitimación se debe entender al margen del sentido del voto de los Concejales, ya que lo se determinaría es la defensa de los derechos del Grupo como tal, y los mismos no podrían verse afectados por decisiones personales de algunos de sus miembros.

Esta interpretación se recoge de forma clara en diversas sentencias, caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1.994, la cual recordando las Sentencias del Tribunal Constitucional de 1 de marzo y 13 de diciembre de 1.990 señala que “ ni siquiera en la doctrina constitucional se encuentra un reconocimiento de la legitimación de los grupos parlamentarios análogos en esto a los grupos municipales, para recurrir en cualquier proceso si no estrictamente en el campo de los actos que afectan al ámbito interno de su actuación parlamentaria. Reconociendo a los grupos municipales interés para impugnar los actos que les afecten como tal grupo, la amplitud de su legitimación ha de derivar de la su actuación en el Ayuntamiento y el examen de los correspondientes preceptos del ROF demuestra sin ninguna duda que su actuación se desarrolla en el ámbito interno de la Corporación”. Y a continuación la Sentencia señala

los ámbitos a los que alcanza el papel del grupo municipal como los relativos al derecho a un despacho o local en la sede de la Corporación; uso de los propios locales para celebrar reuniones o sesiones de trabajo; participar en los órganos colegiados ...etc.

B.- Mayor complejidad tiene la cuestión de la legitimación del Grupo para interponer recursos frente a actos o acuerdos locales que no afecten al ámbito específico del estatus jurídico del Grupo Municipal, por los motivos antes expuestos.

Existen algunas decisiones jurisprudenciales en que limitadamente se ha aceptado la tesis de la legitimación, pero las mismas siempre se han basado en un punto esencial, que todos los integrantes del Grupo hayan votado en contra, ya que lo contrario supone que se estaría dando legitimación para recurrir a través del Grupo Municipal al Concejales que carecería de la misma desde el punto de vista individual por no haber votado en contra del acuerdo.

Merece destacar entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2.007 en que recogiendo lo expuesto en las Sentencias de 16 de mayo de 1.994 y 16 de diciembre de 1.999, entiende que los grupos no pueden sustituir a los concejales que lo integran en el ejercicio de sus facultades, entre las que se encuentra el voto y el ejercicio de acciones frente a los acuerdos municipales de los que expresamente hubiesen discrepado, ya que no puede entenderse que el Concejal de un Grupo que personalmente hubiese aceptado un acuerdo no está legitimado para impugnarlo aun cuando la mayoría o el resto del grupo hubiesen votado en contra. La Sentencia rechazó la petición por otros motivos, entre ellos que en el caso concreto todos los concejales del grupo votaron en contra del acuerdo impugnado lo cual si concedería legitimación al grupo, porque si cada uno de los concejales que forman el grupo está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía contencioso administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en el que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros pueden ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso ...debe ser rechazada “.

Esta interpretación favorable a la actuación del Grupo cuando todos los Concejales hayan votado en contra se recoge en el Auto del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1.995 en que se señala que “ si están legitimados los miembros de la Corporación local correspondiente , que hubiesen votado en contra, para impugnarlos, parece adecuado a los fines perseguidos anteexpuestos, al comprender dentro de la legitimación procesal contemplada en el precepto del artículo 63.1.b) de la Ley de Bases de Régimen Local, tanto a los miembros individuales disidentes del Acuerdo, como el grupo municipal, como tal, integrado por tales concejales contrarios al acuerdo, máxime, cuando consta la conformidad de todo ellos para la interposición del recurso, tal como se afirma en el auto apelado “

En conclusión a lo expuesto y sobre la eventual legitimación del Grupo Municipal para la interposición del recurso debe concluirse:

- Que no se acompaña acreditación alguna del acuerdo del Grupo Municipal ni se corrobora la conformidad de sus miembros con la firma de todos ellos en el escrito.
- Que el Grupo Municipal carecería de la legitimación por los motivos expuestos, dado que no se trata de una cuestión que afecte al ámbito interno de

los asunto de interés para un grupo municipal y no se da la circunstancia que permitiría admitir el recurso por el grupo, en base a los pronunciamientos jurisprudenciales existentes, puesto que no se votó en contra del acuerdo por la totalidad de los miembros del Grupo Municipal. De admitirse el recurso se estaría dando la legitimación a través del grupo para el concejal que carece de ella individualmente.

- Que en cuanto a la eventual subsanación de los defectos de representación, en el sentido de que la firmante del escrito determinase la actuación en nombre propio como Concejal del Ayuntamiento y no en nombre del Grupo Municipal, no se puede producir como consecuencia del fallecimiento de la interesada, sin que sea posible la transmisión de la posición jurídica de la misma a ningún tipo de persona o entidad por el marcado carácter personal del desempeño del cargo de Concejal.

A modo de resumen, por un lado nos encontramos con que el Concejal Don José Sierra Fernández no votó en contra del acuerdo plenario que se pretende impugnar, con lo que en aplicación de los preceptos expuestos conlleva que carezca de legitimación alguna para impugnar el acuerdo municipal.

Otro tanto cabe concluir sobre la posible legitimación del grupo municipal, en relación a la cual nos encontramos con dos cuestiones, por un lado que el escrito se firma exclusivamente por el Portavoz y no por el resto de integrantes del grupo (lo cual podría ser subsanado), pero por otro se da la circunstancias de que ninguno de los Concejales del Grupo recurrente votó en contra del acuerdo (unos no asistieron a la sesión y otros se abstuvieron en el citado acuerdo al ausentarse durante la deliberación del mismo y no estar presentes en el momento de la votación, caso de las Sras. Luengo y Pravia). Por tanto, y atendiendo a lo indicado el grupo municipal carece de legitimación por si mismo para recurrir un acuerdo municipal que no afecta a cuestiones propias de organización municipal y en relación al cual ninguno de sus integrantes esta legitimado al no haber votado en contra. Exclusivamente, cuando la totalidad de los concejales hubiesen votado en contra del acuerdo, y se encontrasen legitimados, cabría admitir la actuación por medio del grupo municipal.

TERCERA.- En segundo lugar se plantearía la actuación de Izquierda Unida, como partido político o por medio de su coordinador general, que pretende actuar en nombre propio y en el concepto citado.

Sobre la actuación de un particular en nombre propio debe ser rechazada por no existir acción público y por el hecho de que el recurrente no tiene en el expediente la condición de interesado.

En cuanto a la actuación del partido político, y como ha expresado la jurisprudencia, , la función constitucionalmente atribuida a los Sindicatos o a los Partidos Políticos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretende hacerse valer. El Tribunal Supremo establece que únicamente están legitimados para impugnar las bases y la adjudicación de un Concurso quienes tomen parte en él, pues, lo contrario, sería reconocer la acción pública, no permitida en nuestro sistema procesal contencioso-administrativo salvo en supuestos excepcionales.

Por tanto, cabe concluir que en cuanto a la legitimación del partido político 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.

CUARTA.- Una vez analizado el tema de la legitimación, y sin perjuicio de lo expresado sobre la misma, procede hacer unas consideraciones sobre el recurso que se pretende interponer.

Así, el escrito presentado expone que al amparo de lo prevenido en los artículos 37 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público, se interpone el recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo del Pleno de 10 de noviembre de 2008 y de forma subsidiaria el recurso de reposición (que le asignan el carácter preceptivo para acudir a la jurisdicción contenciosa por asimilarlo al recurso especial en materia de contratación en los contratos en que el mismo no proceda).

En cuanto a la posibilidad de presentación de un recurso contra las adjudicaciones provisionales, dicha posibilidad se recoge de forma limitada en la Ley de Contratos del Sector Público al regular el recurso especial en materia de contratación en el artículo 37

Ante las condiciones del presente contrato, y dado que no se dan las condiciones previstas en el artículo 37 para los contratos de gestión de servicios públicos (en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años), no procede, por ello, 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 la adjudicación provisional, y de forma independiente al de adjudicación definitiva 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 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 la adjudicación provisional. Por lo tanto habrá que estar al órgano de contratación el citado acuerdo, para interponer recurso de alzada ante el superior jerárquico o recurso de reposición en función si se agota o no la vía administrativa.

En el caso de la Administración Local, 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.

Por tanto en el presente supuesto no procede la admisión del recurso especial en materia de contratación, por no tratarse de ninguno de los supuestos previstos legalmente para interponer el mismo. Cabría eventualmente admitir la interposición del recurso de reposición contra el acuerdo de adjudicación provisional del contrato, dado que la Ley no deja claro si los licitadores deben recurrir contra el mismo o contra el acuerdo de aprobación definitiva en aquellos casos en que no procede el recurso especial en materia de contratación.

No obstante y por lo expuesto anteriormente, como no cabe admitir la legitimación de los recurrentes, ni cabría el recurso especial en materia de contratación por lo expuesto ni estarían legitimados para un posible recurso de reposición si aplicando de forma favorable al principio pro actione, se estimase que el error en la identificación del recurso no impediría la tramitación del mismo si se desprende su verdadero carácter.

QUINTA.- Una vez analizado el tema del recurso que se interpone, las alegaciones que se plantean se pueden desestimar en base a lo siguiente:

1.- En la alegación primera se aluden a los preceptos de la anterior Ley de Contratos, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2 / 2.000, en lugar de la actual Ley de Contratos del Sector Público.

El escrito atiende a las cuestiones que se suscitaron en la toma de la decisión municipal de 27 de junio de 2.008, de modificar la forma de gestión del servicio público, aprobando el cambio de la gestión directa anterior a una modalidad de gestión indirecta por medio de la concesión administrativa. En el presente caso no se está ante la citada decisión, la cual fue tomada en el citado acuerdo, y que se encuentra pendiente de resolución judicial al haberse llevado el mismo ante la jurisdicción contencioso administrativa. En el momento actual estamos ante un expediente de contratación, en concreto ante un contrato de gestión de servicios públicos, y lo expuesto en nada afectan a la decisión municipal que se recurre, y que es el acuerdo de adjudicación provisional del contrato.

Además la decisión municipal de alterar la forma de gestión del servicio cuenta con los antecedentes y justificaciones precisas para entender que el mismo fue decisión legal, adoptada en el marco de la discrecionalidad administrativa, y que en modo alguno cabe calificarla como arbitraria.

Respecto a las intervenciones de las empresas indicadas, lo único que resulta acorde al expediente tramitado es la presencia de la entidad CONING, empresa contratada por el Ayuntamiento, y cuya intervención es conocida en la fase de redacción de los proyectos de explotación, pliego de prescripciones técnicas y estudio económico financiero.. Por el contrario ni la empresa HIPSITEC S.A. ni ROCAR S.L. aparecen en el expediente de contratación, ni han sido contratadas ni han ejecutado prestación contractual alguna, con lo que se desconoce el objeto de la mención que se hace en el escrito de los recurrentes.

2.- Respecto a la alegación segunda, nuevamente debe mencionarse que se reiteran preceptos de la anterior Ley de Contratos y se hacen alusiones a la Junta de Gobierno, cuando en realidad parece referirse al “ equipo o grupos de gobierno “. Respecto a las referencias a la inexistencia de un Reglamento del servicio, debe decirse que como en la alegación anterior se trata de una cuestión que afecta a la decisión mismo de la determinación de la forma de gestión del servicio y no estrictamente a la adjudicación provisional. Además dicha alegación cuenta con justificación en la tramitación del expediente, ya fue puesta de manifiesto en las anteriores decisiones municipales y se considera adecuada u ajustada a derecho.

3.- La tercera de las alegaciones si se centra en la cuestión de la adjudicación provisional y cuestiona la valoración efectuada y que sirve de base a la misma. Una primera mención se centra en que se debería haber eliminado a varias de las ofertas presentadas dado que contemplan incrementos de tarifas desde el primer año de concesión. Pues bien, parece que lo que hay es un error en la redacción del escrito, por cuanto es evidente que, estrictamente, tres de las empresas han atendido la previsión de no efectuar incremento alguno de las tarifas durante los primeros cuatro años (al margen del IPC) mientras que otra asume la previsión de subida máxima que recogen los pliegos. Hasta este punto la situación es clara y lo señalado en el escrito no se correspondería con la realidad. Distinto es que en el caso de las empresas AQUALIA y VALORIZA, recogen incrementos a partir del quinto año, una cuestión que si se recoge en el informe y que respetando el tenor literal de los criterios de adjudicación, si se ha tenido en cuenta en la valoración de las ofertas económicas.

Por tanto el posible incumplimiento de las condiciones sobre las tarifas no afectarían a la empresa a la cual se ha realizado la adjudicación provisional.

Se alude también a la valoración de las inversiones propuestas, que se considera que se han inflado de forma artificiosa e injustificada. Al respecto debemos remitirnos a lo señalado en el Ingeniero contratado para efectuar la valoración.

También se alude a la “ estrecha ligazón que une al emisor de dicho informe de valoración con significados directivos de la empresa ASTURAGUA S.A. (su cuñado, el Ingeniero de Minas D. José Antonio Martínez Alvarez) . Sobre esta cuestión existe una sorprendente coincidencia con el contenido de las alegaciones efectuadas por la empresa AQUALIA, cuando la supuesta conexión, irrelevante a cualquiera de los efectos que se achacan, fue expuesta a todos los miembros de la Mesa de Contratación e integrantes del Pleno.

El firmante del informe es un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, contratado a efectos de asesorar como técnico independiente al órgano de contratación, y que ha sido

nombrado a propuesta del Colegio Oficial en función, precisamente de la inexistencia de conexión alguna con las empresas del sector.

La supuesta relación que se atribuye no se corresponde con lo expuesto en el escrito, por cuanto no hay ningún tipo de relación con significados directivos de la empresa ASTURAGUA. El escrito, ya sea de forma intencionada, o por mero desconocimiento de los hechos, alude a que el firmante del informe debería no haber intervenido por su conexión con la empresa, y en concreto con significados directivos. Por el contrario la realidad se opone frontalmente a lo expuesto, por cuanto en función de la documentación solicitada por la Alcaldía a fin de aclarar los hechos, vemos que el supuesto directivo de la empresa ASTURAGUA S.A. era meramente un Jefe de Distribución asignado a los Servicios de Cangas de Onís y Colunga (su salario no alcanzaba ni los 28.000 euros en el año 2.006), y además consta que el mismo fue despedido con efectos desde el 13 de enero de 2.006 por la comisión de una falta muy grave.

Por ello ni la relación del firmante, ni la conexión con la empresa, ni la existencia de causa de abstención, son elementos que se den en el presente caso, y la mención a la aludida circunstancia no es mas que una mera descalificación injustificada al firmante del informe, un funcionario de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, que actúa en el desempeño de sus funciones precisamente en la valoración de ofertas de expedientes de contratación, en los cuales tienen intervención las empresas que se han presentado a este contrato, sin que en ningún momento se haya determinado que el mismo no pudiese participar en las valoraciones de los contratos, ni por el mismo, ni por sus superiores, ni por las empresas intervinientes, máxime cuando la eventual existencia de un cuñado en un puesto del cariz del apuntado en una empresa no es causa alguna de abstención para el mismo.

Por lo expuesto se concluye que la emisión del informe por Don Jesús Solis se estima perfectamente ajustada a derecho y carentes de fundamento las imputaciones que sin justificación ni adecuación a la realidad se le hacen.

De conformidad con lo expuesto y considerando que las consideraciones que se efectúan en el recurso se refieren exclusivamente a cuestiones relacionadas con el funcionamiento interno de la administración y con la tramitación del expediente, y habiéndose emitido el 5 de diciembre el pertinente dictamen de la Comisión Informativa se somete al Pleno por mayoría absoluta adopta el siguiente ACUERDO:

PRIMERO.- No admitir el recurso presentado en base a los antecedentes expuestos y que se concretan en los siguientes motivos:

No se entiende que los firmantes del recurso se encuentren legitimados para interponer recurso alguno contra el acuerdo plenario:

- Don José Sierra Fernández y el Grupo Municipal de Izquierda Unida no estarían legitimados por cuanto el primero no votó en contra del acuerdo adoptado, y en el segundo caso porque ninguno de los integrantes del grupo estaría legitimado para recurrir, y por ello tampoco su grupo.
- Don Rafael Estrada Álvarez no tiene condición de interesado alguna para interponer recurso, ni siquiera como Coordinador General de Izquierda Unida de

Grado, por cuanto los partidos políticos no tienen una función de control genérico de la legalidad que les habilite para recurrir cualquier acuerdo municipal.

Sin perjuicio de la falta de legitimación para recurrir, no procedería el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de 10 de noviembre de adjudicación provisional del contrato de gestión del servicio público de abastecimiento de agua y saneamiento en el Concejo de Grado por cuanto no se considera que se den los presupuestos previstos en la Ley para la admisión del mismo.

En todo caso, y con el mismo contenido , una eventual admisión de un recurso de reposición debería ser rechazado, por cuanto los motivos alegados para oponerse al acuerdo carecen manifiestamente de fundamento, de tal manera que la decisión se entiende ajustada a derecho.

SEGUNDO.- En función de lo anteriormente expuestos y de la resolución del recurso, queda desestimada expresamente la pretensión de suspender la ejecución del acto municipal y el expediente de contratación.