



Roj: **STS 2639/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2639**

Id Cendoj: **28079130072016100202**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **02/06/2016**

Nº de Recurso: **852/2015**

Nº de Resolución: **1301/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3937/2014,**
STS 2639/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 852/2015, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada por el procurador don Felipe Segundo Juanas Blanco, contra la sentencia nº 603, dictada el 30 de diciembre de 2014 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y recaída en el recurso nº 643/2013, sobre impugnación de los artículos 4.2, 5, 6, 7.4 a) y concordantes de la Norma Foral de las Juntas Generales de Guipuzcoa 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral (BOG nº 139, de 22 de julio de 2013). Se han personado, como recurridos, el sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK, LAB, representado por la procuradora doña Natalia Gutiérrez Lorenzo, las JUNTAS GENERALES DE GUIPUZCOA, representadas por la procuradora doña Rocío Martín Echagüe, la Confederación Sindical ELA, representada por la procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvín y la DIPUTACIÓN FORAL DE GUIPUZCOA, representada por la procuradora doña Isabel Juliá Corujo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 643/2013, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el 30 de diciembre de 2014 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO

QUE DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA A TRAVÉS DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA C.A.P.V, CONTRA LOS ARTÍCULOS 4.2 ; 5 ; 6 ; y 7.4.a) DE LA NORMA FORAL 4/2.013, DE 17 DE JULIO, DE LAS JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA, DE INCORPORACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LOS CONTRATOS DE OBRAS DEL SECTOR PÚBLICO FORAL, Y CONFIRMAMOS DICHOS INCISOS EN LO QUE A ESTE PROCESO AFECTA , CON IMPOSICIÓN DE COSTAS EN LOS TÉRMINOS DEL F.J. SEXTO»

Formuló voto particular a dicha sentencia el magistrado don José Antonio González Sáiz, a quien correspondía la ponencia, manifestando que debió haber sido estimatoria con imposición de las costas procesales a la demandada.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación la letrada de los Servicios Jurídicos Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que la Sala de Bilbao tuvo por



preparado por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2015, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del **Tribunal Supremo**.

TERCERO.- Por escrito presentado el 30 de abril de 2015, el procurador don Felipe Segundo Juanas Blanco, en representación de la recurrente, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó oportunos, pidió a la Sala que

«previos los trámites oportunos, acuerde casar la citada Sentencia, con todos los efectos jurídicos pertinentes que tal declaración conlleva».

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta **Sección Séptima**, conforme a las reglas de reparto de asuntos, y, recibidas, por diligencia de ordenación de 1 de julio de 2015 se dio traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalizaran su oposición.

QUINTO.- La procuradora doña Sara Natalia Gutiérrez Lorenzo, en representación del sindicato Langile Abertzaleen Batzordeak, (LAB), se opuso al recurso por escrito registrado el 4 de septiembre de 2015, en el que pidió la desestimación del recurso y que se confirme la sentencia recurrida.

Por su parte, la procuradora doña Rocío Martín Echagüe, en representación de la Juntas Generales de Guipúzcoa, también se opuso al recurso interpuesto, solicitando a la Sala su desestimación.

La procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvín, en representación de la Confederación Sindical ELA, formuló su oposición por escrito registrado el 15 de septiembre siguiente, en el que, asimismo, pidió su desestimación.

Y la Diputación Foral de Guipúzcoa, a través de su representante procesal, la procuradora doña Isabel Juliá Corujo, en virtud de las alegaciones formuladas en su escrito de oposición de 16 de septiembre de 2015, suplicó a la Sala que dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso de casación, con imposición de las costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Mediante providencia de 20 de enero de 2016 se señaló para la votación y fallo el día 18 de mayo del corriente, en que han tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma del País Vasco nos pide que anulemos la sentencia nº 603, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de diciembre de 2014 en el recurso nº 643/2013. Se trata de la que desestimó el recurso de la Autoridad Vasca de la Competencia contra la Norma Foral de las Juntas Generales de Guipúzcoa 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del sector público foral (Boletín Oficial de Guipúzcoa nº 139, de 22 de julio).

La impugnación no se dirigía contra la totalidad de la norma foral sino solamente contra sus artículos 4.2, 5, 6 y 7.4 a) y concordantes y discutía principalmente la remisión que en ellos se hace al Convenio Colectivo vigente –a su última redacción– de la Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa. Según se decía en la demanda la imposición del sometimiento a dicho convenio por la contratista contradice la legislación laboral porque impide el "descuelgue" del mismo, afecta a la libre competencia y vulnera el Derecho de la Unión Europea, en particular la Directiva 96/71/CE, traspuesta por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia expresada en las sentencias *Laval* y *Rüffert*, de 18 de diciembre de 2007 (asunto C-341/05) y de 3 de abril de 2008 (asunto C-346/06).

La Sala de Bilbao aceptó la legitimación de la recurrente pero desestimó su recurso. La razón determinante de esa decisión, explica la sentencia, es la misma que inspiró otra sentencia, también de 30 de diciembre de 2014, dictada en el recurso nº 630/2013 –que acabamos de confirmar con la nuestra nº 1.242, de 31 de mayo de 2016 (casación 850/2015)– interpuesto contra la misma norma foral. Esa razón consiste, principalmente, en considerar que, en los extremos controvertidos en este proceso, la norma foral no contiene más que unas condiciones contractuales aplicables únicamente en virtud del contrato que se suscriba en su día a las empresas adjudicatarias de obras del sector público foral. No son otra cosa que las que el artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación, llama "cláusulas predispuestas". La norma foral, por tanto, sigue diciendo la sentencia ahora cuestionada, no crea Derecho sino que lo aplica. No crea normas ni desarrolla el Estatuto de los Trabajadores y no pretende ni puede derogar prescripciones legales que no menciona. Simplemente, insiste, es una interpretación contractual que se encuadra en el marco de la libertad de pactos contemplada por el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



Desde este presupuesto, continúa la sentencia aquí recurrida, la remisión del artículo 4.2 de la norma foral al Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa y, en particular, a su último texto, implica o equivale a la remisión a la legislación laboral vigente pues ese convenio no vive al margen de ella, legislación que comprende la posibilidad del "descuelgue". La sentencia, pues, contextualiza la cláusula y así concluye que no hay norma laboral ni exclusión de la salvedad del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Además, la Sala de Bilbao niega que la norma foral vulnere la Directiva 96/71/CE pues la Ley 45/1999 que la ha traspuesto, en su artículo 3.1 , señala como condiciones de trabajo de los trabajadores desplazados las previstas en la legislación laboral española sobre tiempo de trabajo, cuantía del salario, igualdad de trato y no discriminación, prevención de riesgos laborales, protección de la maternidad y menores, no discriminación de trabajadores temporales y menores, respeto a la intimidad, a la consideración debida y a la dignidad, libre sindicación, huelga y reunión. Además, observa que el artículo 3.4 de esta Ley 41/1999 prescribe que, a los efectos en ella previstos, las condiciones de trabajo establecidas en la legislación española serán las contenidas en las leyes, reglamentos y convenios colectivos y laudos arbitrales aplicables en el lugar y sector o rama de actividad. Y, también, apunta que el artículo 4.1, siempre de la Ley 45/1999 , obliga al empresario que desplace trabajadores a España a garantizarles la cuantía mínima del salario prevista en las disposiciones legales, reglamentarias o en los convenios colectivos mencionados para el grupo profesional o la categoría correspondiente. Por eso, concluye en este punto la sentencia, la norma foral no vulnera la Directiva ni la Ley que la ha traspuesto.

Por último, explica la sentencia que la demanda distingue en el convenio colectivo al que se refiere la norma foral dos aspectos. Uno, el representado por las disposiciones imperativas de protección mínima – que obligan a todas las empresas que acceden al mercado de las licitaciones forales– y otro comprensivo de las condiciones añadidas y más específicas en distintas materias – restricciones al desplazamiento, indemnización por finalización del contrato, jornada laboral, vacaciones, licencias, etc.– las cuales, sigue diciendo la sentencia, supondrían un incremento de costes para las empresas no procedentes de Guipúzcoa y constituirían una barrera a la libre competencia a las empresas que no aplican esas condiciones en su actividad ordinaria. Pues bien, para la Sala de Bilbao este argumento ofrecería alguna consistencia si, efectivamente, la aplicación del convenio colectivo del lugar no fuera de necesaria observancia para esas empresas o si la obligatoriedad solamente recayera en una parte de mínimos de su articulado. De no ser así, añade, la actora estaría, en realidad, impugnando el sistema de convenios colectivos y la legalidad por la que se rigen. No obstante, explica que el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores impone la obligatoriedad de los convenios colectivos para los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación y durante toda su vigencia, salvo pacto en contrario según precisa el artículo 83.2.

Por eso, prosigue la sentencia, salvo los convenios de empresa, no cabe invocar frente al sectorial y del ámbito territorial concernido, la sujeción del empresario a otro convenio diferente. De ahí que el convenio mencionado en los artículos 4 y 5 de la norma foral impugnada, fuera el de la Construcción y Obras Públicas 2007/2009 respecto de cuya eficacia general, observa la sentencia, nada cuestiona la demanda al margen de que no quepa diferenciar en su contenido las dos partes distinguidas por la recurrente.

Estas mismas consideraciones y la circunstancia de que la demanda no desarrolle su argumentación al respecto llevan a la sentencia a rechazar la impugnación de los artículos 6 y 7.4 a) de la norma foral por el sobrecoste que podría implicar. Y también rechaza la dirigida contra el artículo 7.4 a) en lo relativo a las obligaciones legales sobre la subcontratación pues entiende que nada innova respecto de la comprobación de que la empresa cuenta con un 30% de trabajadores con contrato indefinido. En este punto, dice, es la Ley 32/2006, de 18 de octubre , reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, la que impone la obligación.

SEGUNDO.- Los motivos de casación que la Administración Vasca ha interpuesto, todos conforme al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , contra esta sentencia son los que vamos a resumir a continuación.

(1º) Sostiene, en primer lugar, que la norma foral infringe el artículo 25.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público . Explica que aquella impone el sometimiento al convenio colectivo mencionado y que, si bien para la sentencia, eso no impide la posibilidad de "descuelgue" prevista en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores ni la aplicación prioritaria del convenio de empresa contemplada por su artículo 84.2, en realidad infringe ese artículo 25 pues permite que se impongan cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico. Para el recurrente las condiciones que exige imponer la norma foral no hacen posible la aplicación del convenio de ámbito superior o el derecho de mínimos cuando se produzca la pérdida de vigencia.



(2º) También considera el recurrente que la sentencia infringe la Directiva 96/71/CE y la Ley 45/1999 así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias dictadas en los asuntos *Rüffert* y *Comisión contra Luxemburgo*).

(3º) Asimismo, para la Administración Vasca, la sentencia vulnera el artículo 1 de la Ley Contratos del Sector Público pues afecta a la libre competencia por establecer barreras de entrada que restringen o impiden el acceso al mercado. Dice, sobre el particular, que la exigencia de imponer las condiciones de trabajo del convenio guipuzcoano -no todas las cuales son disposiciones imperativas de protección mínima- discrimina a las empresas que aplican un convenio diferente. Y, en contra de lo afirmado por la sentencia, señala el recurrente que la normativa europea distingue entre disposiciones imperativas de protección mínima, exigibles a todas las empresas, y el resto cuya imposición, dice, resultaría discriminatoria y restrictiva de la competencia.

TERCERO .- Se han opuesto a estos motivos *Langile Abertzaleen Batzordeak* (LAB), las Juntas Generales de Guipúzcoa, la Confederación Sindical ELA y la Diputación Foral de Guipúzcoa. Recogemos seguidamente, en síntesis, los argumentos de cada uno.

LAB, además de indicar que el escrito de interposición reitera lo alegado en la demanda sin criticar realmente la sentencia, opone al primer motivo que de su redacción no se desprende la conclusión enunciada por el recurrente. Observa que, en realidad, no explica en qué medida la norma foral implica la inaplicación de convenios estatutarios, afecta a la aplicación prioritaria del convenio de empresa o a la del de ámbito superior. Además, precisa, no ataca las razones por las que la sentencia afirma que el convenio al que se refiere la norma foral únicamente obligará a las empresas que suscriban el contrato y a título de su cumplimiento. Al segundo motivo opone que no se dirige contra los argumentos que llevan al fallo. Es más, observa, los ignora y se limita a reproducir la demanda. Al tercer motivo opone que la norma foral impugnada no impone el convenio que ha de observar la empresa adjudicataria, pues estará vinculada por el que sea aplicable conforme a la legislación laboral vigente. Añade que, según esa legislación, es el convenio del lugar donde se prestan los servicios el que se ha de aplicar con independencia de la sede de la empresa.

Las Juntas Generales de Guipúzcoa aducen, a propósito del primer motivo de casación, que no está sustentado en ningún razonamiento jurídico su afirmación de que la sentencia infringe el artículo 25.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, pues la norma foral no hace más que recordar la obligación de cumplir lo dispuesto por las leyes y los convenios colectivos vigentes. Afirman que no persigue la inaplicación del Estatuto de los Trabajadores así que no incumple sus artículos 82.3, 84.1 y 2 y 86. Además, dicen, es plenamente coherente con el convenio nº 94 de la OIT. Al segundo motivo oponen que la norma foral se ajusta al artículo 3.1 de la Ley 45/1999 y recuerda que este precepto incluye entre las condiciones de trabajo que se han de asegurar a los trabajadores desplazados los convenios colectivos aplicables en el lugar y en el sector o rama de actividad de que se trate. Asimismo, señalan, que no cabe traer al caso la sentencia del asunto *Rüffert* porque se refiere a un convenio que no tenía el carácter general que sí posee el considerado por la norma foral. Y al tercer motivo objetan que, si se acepta el argumento defendido en él, podría suceder que fueran las empresas guipuzcoanas las que estuvieran en peores condiciones que las de otros lugares por tener que asegurar unas condiciones más favorables que las dadas por las empresas de fuera de Guipúzcoa.

La Confederación Sindical ELA mantiene que de la lectura del primer motivo no se desprende la conclusión que defiende el recurrente en casación. Así, observa que no da la más mínima indicación de por qué la norma foral supone la inaplicación de los convenios colectivos estatutarios, afecta a la aplicación prioritaria del convenio de empresa o a la del de ámbito superior. Sobre el segundo motivo dice que no combate las razones que llevaron al fallo desestimatorio y, en particular, no explica por qué no son válidos los argumentos con los que la sentencia relativiza la incidencia de las sentencias *Rüffert* y *Laval*. Respecto del tercer motivo, indica que la norma foral no impone cuál es el convenio que debe regir a la empresa adjudicataria: será el que resulte conforme a la legislación laboral vigente. Y critica al recurrente por desconocer que el criterio jurisprudencial establecido con carácter general para el sector de la construcción es el de la aplicación del convenio del lugar de la sede de la empresa en cuestión. Por último, observa que el escrito de interposición se limita a reiterar la demanda.

En fin, la Diputación Foral de Guipúzcoa alega, a propósito del primer motivo, que no llega a desvirtuar la fundamentación de la sentencia para rechazar que la norma foral contravenga la legislación laboral vigente sobre convenios colectivos. Destaca que su referencia a un concreto convenio colectivo debe ser, como hace la sentencia, contextualizada debidamente. Además, apunta que las previsiones sobre cláusulas sociales de las que se discute son conformes al convenio nº 94 de la OIT y que las determinaciones de los artículos 4.2 y 5 de la norma foral suponen únicamente la incorporación a los pliegos de los contratos de unas cláusulas que obligan a la empresa adjudicataria y a las subcontratadas a aplicar disposiciones legales, reglamentarias y convencionales en vigor. Además, recuerda que la idea que subyace a la norma foral es la de que los trabajadores del contratista actúan de forma mediata para la Administración y son retribuidos con fondos



públicos por lo que no puede ser indiferente para ésta la conducta de la contratista como empleadora y se trata de evitar que la competencia a la baja se traduzca en que ofrezca condiciones de trabajo inferiores a las habituales en el lugar para los trabajadores del sector. Esto, explica, no es incompatible con la aplicación del convenio de empresa donde exista ni con la posibilidad del llamado "descuelgue". La remisión a las disposiciones legales vigentes incluye estas opciones. Sobre el segundo motivo, señala que no identifica qué parte del Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa quedaría fuera del concepto de disposiciones imperativas de protección mínima y que ninguna de las dos sentencias del Tribunal de Justicia viene al caso. Al tercer motivo opone que parece defender una libre competencia que permita a las empresas moverse en el mercado de la contratación pública y mover temporalmente a los trabajadores *low cost* que no se integran en el mercado de trabajo de destino haciendo la competencia a empresas y a trabajadores con costes laborales más altos. Es decir, reprocha al motivo propugnar un *dumping* social.

CUARTO.- El escrito de interposición reitera, efectivamente, los planteamientos sobre los que se articuló la demanda y, si bien, se dirige contra la sentencia en tanto no los acogió es verdad que, como han señalado los escritos de oposición, no profundiza en la crítica a los argumentos con los que la Sala de Bilbao, en una elaborada sentencia, desestimó el recurso de la Autoridad Vasca de la Competencia. En realidad, estos motivos consisten, esencialmente, en recoger el contenido de los preceptos que se consideran infringidos o de las sentencias cuya interpretación entienden vulnerada, en dar cuenta escueta de lo que dice la sentencia recurrida y concluir que, efectivamente, se ha producido la infracción de aquéllos. En los motivos segundo y tercero incluye unos razonamientos mínimos que enlazan esta afirmación con las premisas establecidas. En cambio, en el primero prácticamente no existe.

Aunque ninguna de las recurridas nos ha pedido la inadmisión de los motivos, cuanto acabamos de señalar es bastante para rechazarlos habida cuenta de la jurisprudencia de esta Sala, cuya reiteración nos exime de cita de sentencias, sobre la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y sobre la exigencia de que contenga una crítica suficiente a la sentencia contra la que se dirige.

Además, los motivos expuestos no pueden prosperar ya que la sentencia de instancia, según vamos a ver, no incurre en las infracciones que le atribuye la Administración Vasca.

QUINTO.- Antes, es menester dejar constancia de que la norma foral contra la que interpuso su recurso la Autoridad Vasca de la Competencia fue impugnada también por el Abogado del Estado y la sentencia nº 617, dictada el 30 de diciembre de 2014 por la Sección Primera de la Sala de Bilbao acogió en parte sus pretensiones, anulando el capítulo III de la misma sobre "VERIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS DE CARÁCTER SOCIAL" y el inciso 3 del artículo 5 por considerar que las Juntas Generales habían introducido en ellos normas en materia -la de contratación administrativa- sobre la que carecen de competencia. Nuestra sentencia de 31 de mayo de 2016 (casación 850/2015) confirmó el juicio alcanzado en la instancia.

En esa ocasión nos apoyamos en nuestra precedente sentencia de 26 de noviembre de 2015 (casación 3405/2014), confirmatoria de otra, también dictada por la Sala de Bilbao, el 11 de julio de 2014 en el recurso contencioso-administrativo nº 773/2013 , que anuló la Instrucción del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Vizcaya sobre criterios de mantenimiento de las condiciones de trabajo y medidas de carácter social para su aplicación a los procedimientos de contratación. Sentencia de instancia cuyos razonamientos recogió el voto particular a la que es objeto de este recurso de casación para sostener que procedía la anulación de toda la norma foral guipuzcoana.

Esa sentencia de 26 de noviembre de 2015 (casación 3405/2014) rechazó el motivo de casación interpuesto por la Diputación Foral de Vizcaya según el cual la instrucción vizcaína no comportaba la incorporación de contenidos normativos sino que se limitaba, como decía su nombre, a meras instrucciones a los titulares o miembros de los órganos administrativos forales a los que se dirigían sin establecer derechos y obligaciones para terceros. La desestimación del motivo se debió a que la recurrente no analizó de qué modo la sentencia de instancia habría infringido el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , ni la jurisprudencia que invocaba. Además, explicaba esta Sala que el escrito de interposición se limitaba a realizar afirmaciones genéricas sobre la configuración de las instrucciones y circulares sin tener en cuenta la doctrina jurisprudencial que les niega idoneidad para regular derechos y deberes, tal como señaló la Sala de Bilbao. En fin, la Sala reprochó a la Diputación Foral de Vizcaya no haber combatido los argumentos de la de instancia sobre los concretos preceptos que muestran que lo regulado va más allá de una simple instrucción al referirse a terceros, como, por otra parte, decía, evidencia la propia introducción de la Instrucción.

Todavía nuestra sentencia de 23 de mayo de 2016 (casación 1383/2015) ha anulado la de la Sala de Bilbao de 4 de marzo de 2015 (recurso nº 152/2013) que estimó en parte las pretensiones del Abogado del Estado y



anuló el capítulo III y el artículo 5.2, párrafo 3, de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 1/2014, de 12 de febrero, para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obra del Sector Público Foral. En esta ocasión, hemos estimado el recurso de casación del Abogado del Estado y anulado en su totalidad dicha norma foral por apreciar la infracción de la disposición adicional segunda y de la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, en relación con los artículos 114, 115 y 118 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por esa disposición con fuerza de ley. En definitiva, por la falta de competencia de las Juntas Generales de Álava para establecer normas en materia de contratación administrativa.

Pues bien, en este caso, no se suscitan las cuestiones ni se invocan los preceptos objeto de debate en los procesos a que han dado término esas tres sentencias nuestras. Aquí la demanda de la Autoridad Vasca de la Competencia cuestionaba otros preceptos distintos de los anulados ya de manera firme. Así, no se discuten los mismos artículos anulados a instancias del Abogado del Estado en el pleito que terminó con nuestra sentencia de 31 de mayo de 2016 (casación 850/2015), a excepción del artículo 5.3, inciso segundo. No obstante, este último se discutía desde el punto de vista de la indicada falta de competencia foral para producir normas en materia de contratos administrativos y no desde la perspectiva adoptada por los motivos de casación aquí interpuestos.

SEXTO.- Hechas las precisiones anteriores, añadiremos que en este proceso no se discute sobre la competencia de las Juntas Generales en materia de contratos administrativos sino sobre dos ideas principales. Una de ellas es la de que la norma foral controvertida impone inevitablemente la sumisión al último texto existente del Convenio de la Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa vigente, impidiendo absolutamente que el contratista se rija, en lo que al convenio colectivo aplicable se refiere, por otro distinto, ya sea el de empresa, ya sea otro de ámbito superior, extremos sobre los que inciden el primero y el segundo motivo. La otra idea, a la que responden el segundo y el tercer motivo es la de que la norma foral, por exigir unas determinadas condiciones de trabajo, pone una barrera a la entrada en el mercado de la contratación de obras públicas foral guipuzcoano.

La sentencia, sin embargo, ha argumentado, con razonamientos no desvirtuados por la recurrente que no es válido su punto de partida porque la mención a un concreto convenio por los artículos 4.2 y 5 de la norma foral se enmarca en el más amplio sometimiento a la legislación laboral vigente, es decir, a las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales en vigor. Por tanto, en la medida en que esa legislación permita aplicar un convenio distinto al del lugar, tal posibilidad ha de considerarse incluida en la previsión de la norma foral. El motivo no explica por qué considera la Administración recurrente que no es correcto lo afirmado por la Sala de Bilbao ni por qué la norma foral impediría la aplicación de un convenio diferente al particularmente señalado. Tampoco explica por qué decir que los pliegos han de comprender esa sujeción a la legislación laboral vigente, inclusiva del convenio singular, menoscaba la libertad de pactos del artículo 25 de la Ley de Contratos del Sector Público, en especial si se trata de una cláusula a incorporar en los pliegos de todos los contratos de obras del sector público foral guipuzcoano.

El segundo motivo tampoco atiende a los razonamientos de la sentencia que explican, de una parte, que las cláusulas que las Juntas Generales quieren que se incluyan en los contratos que nos ocupan se corresponden con las previstas en la Ley 45/1999 y, por tanto, con la Directiva 91/76/CE. Y, de otra parte, esos argumentos apuntan a que no hay contradicción con la jurisprudencia de Luxemburgo. Respecto de este último extremo, la recurrente no pone de manifiesto los presupuestos determinantes de la identidad entre los casos contemplados por las sentencias del Tribunal de Justicia que invoca y el presente. De otro lado, los recurridos –las Juntas Generales de Guipúzcoa y la Confederación Sindical ELA– han señalado la diferencia que media entre el convenio colectivo considerado por la sentencia dictada en el asunto *Rüffert* y el presente: en aquél no era un convenio de aplicación general como sí lo es éste. En definitiva, no advertimos que el motivo haya demostrado que la sentencia infringe la Directiva indicada.

Por último, el tercer motivo, ni nos dice de qué manera se han de distinguir las prescripciones de protección mínima de las restantes, ni por qué ha de impedir la libre competencia la inclusión en los pliegos de los contratos de cláusulas sociales a que alude la norma foral ni las condiciones derivadas del convenio del lugar, aplicable como regla. Además, vuelve a aparecer aquí la insuficiente crítica a la contextualización de la remisión al convenio guipuzcoano de la construcción a la que ya hemos puesto de relieve.

SÉPTIMO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima y única para todas las partes recurridas, entre las que se dividirá a partes iguales, a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 6.000€. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta



los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que no ha lugar al recurso de casación nº 852/2015, interpuesto por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia nº 603, dictada el 30 de diciembre de 2014, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y recaída en el recurso 643/2013 e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJIDOS