

ACTA DE LA SESIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN

APERTURA SOBRE B "OFERTA TÉCNICA O EVALUABLE MEDIANTE JUICIO DE VALOR"

Expediente CON/03/2022

EXPEDIENTE: CON/03/2022 "CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE REGULAR METROPOLITANO PERMANENTE DE VIAJEROS, DE USO GENERAL, POR CARRETERA DEL ÁREA DE ZARAGOZA"

PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN: Abierto

LICITACIÓN: Anuncio en Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 21/04/2022

FIN PLAZO PRESENTACIÓN OFERTAS: 23/05/2022

MIEMBROS PRESENTES:

Presidente: D. Juan Ortiz Taboada, Director Gerente del CTAZ.

Vocales: D. Santiago Rubio Ruiz, Jefe del Departamento de Planificación y Diseño de la Movilidad Urbana, Ayuntamiento de Zaragoza, asiste por videoconferencia.

D. Alberto Ángel Sarto González, Interventor Delegado del Gobierno de Aragón, asiste por videoconferencia.

Vocales suplentes:

D^a. Elena Cebollada Nogueras, Letrada de la Asesoría Jurídica Municipal del Ayuntamiento de Zaragoza, asiste por videoconferencia.

Secretaria:

D^a. María José Navarro Ibáñez, Responsable de Administración del CTAZ.

En la sede del Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza, sita en Urbanización Parque Roma Bloque B4 Bajos de la ciudad de Zaragoza, y a través de videoconferencia, siendo las 12:30 horas del día 5 de julio de 2022, se reúnen los asistentes señalados, todos ellos miembros de la Mesa de Contratación designados por la Comisión Ejecutiva del CTAZ, como órgano de contratación, mediante acuerdo de fecha 18/04/2022.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.3 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, los miembros de la Mesa de

Juan Ortiz Taboada (1 de 2)
Medida de Gestión
Fecha: 15/07/2022
HASH: 160c4d9ce9852bc658a6a01aea01e61

M^r. José Navarro Ibáñez (2 de 2)
Esp. Administración
Fecha: 15/07/2022
HASH: 042f762817f6cc316792a1004514886c



Contratación manifiestan que no concurre en ellos ningún conflicto de interés que pueda comprometer su imparcialidad e independencia durante el procedimiento, así como se comprometen a poner en conocimiento del órgano de contratación, de forma inmediata, cualquier potencial conflicto de intereses que pueda producirse durante el desarrollo del procedimiento de adjudicación o en la fase de ejecución.

Se abre la sesión y, en primer lugar, por el Presidente se pone en conocimiento de la Mesa que con fecha 01-07-2022, el CTAZ recibió la notificación del Acuerdo 62/2022, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que acumula la tramitación de los distintos recursos especiales planteados frente a los pliegos que rigen el presente procedimiento de licitación y los desestima, y levanta la suspensión adoptada mediante el Acuerdo 56/2022, de 9 de junio del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

A continuación se procede a la deliberación de los asuntos a tratar conforme al Orden del día:

I. Subsanación documentación administrativa.

Se procede a comprobar la documentación requerida a los licitadores que se indican a continuación, comprobando que todos ellos la han entregado correctamente y dentro del plazo establecido al efecto, siendo admitidos a la licitación:

- AGREDA BUS, SL TRANSPORTES DE VIAJEROS DE ARAGON, SA
- EMPRESA DE BLAS Y CIA. SA
- INTERURBANA DE AUTOBUSES, S.A. - AUTOBUSES HERMANOS ARRIAGA, S.A.
- LA VELOZ, S.A.
- S.A. MASATS TRANSPORTS GENERALS (SOCIEDAD UNIPERSONAL)
- TRANSPORTES GENERALES DE OLESA, S.A.
- UTE AISA JULIÁN DE CASTRO MURILLO

II. Apertura sobre B “Oferta técnica o evaluable mediante juicio de valor”

Se procede a la apertura electrónica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) de los sobres B denominados “Oferta técnica o evaluable mediante juicio de valor” de los licitadores admitidos, acordando encomendar su valoración conforme a los criterios sujetos a evaluación previa, previstos en el PCAP, a los servicios técnicos del Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza expertos en las materias a valorar, bajo la Coordinación de su Director Gerente.

A continuación, por el Director Gerente del CTAZ, Presidente de la mesa, se pone de manifiesto que, por error, ha dejado de estar visible en la Plataforma de Contratación del Sector Público el acuerdo de iniciación del expediente, por lo que se procederá de nuevo a su publicación.

Para finalizar, la Secretaria de la Mesa de Contratación recuerda que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se distribuirá el Acta por correo electrónico a los Miembros de la Mesa de Contratación para recibir la conformidad y aprobación de la misma.

Sin más asuntos que tratar, se levanta la sesión siendo las 13:11 horas en el lugar y fecha arriba indicados.

El Presidente de la Mesa

La Secretaria de la Mesa

Fdo.: Juan Ortiz Taboada
(firmado electrónicamente)

Fdo.: María José Navarro Ibáñez
(firmado electrónicamente)



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en sesión de fecha 30 de junio de 2022, con la intervención de su Presidenta, D^a. Esperanza Ríos Marín, su Vocal, D^a. Paula Bardavío Domínguez, y su Vocal, Carmen Biarge Conte que actúa además como Secretaria, adoptó el Acuerdo 62/2022, cuyo contenido literal es el siguiente:

«RE 047, RE 048, RE 051 y RE 052/2022

Acuerdo 62/2022, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por la “ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES INTERURBANOS DE VIAJEROS EN AUTOBUSES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN”, el “COMITÉ DE EMPRESA DE AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L., “JAVIER CANTORAL GARCIA y otros”, “AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.” y “AVANZA ZARAGOZA, S.A.U.” frente a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación denominado «Concesión para la prestación del servicio público de transporte regular metropolitano permanente de viajeros, de uso general, por carretera del área de Zaragoza», promovido por el Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de abril de 2022 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Acuerdo. Según figura en el citado anuncio, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 23 de mayo de 2022.

Se trata de un contrato de concesión de servicios, código CPV 60100000-Servicios de transporte por carretera, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 185 512 924,18 euros, IVA excluido.

Segundo.- El día 12 de mayo de 2022, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por parte de la “ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES INTERURBANOS DE VIAJEROS EN AUTOBUSES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN” al que, atendiendo a su orden de llegada le ha sido asignado el número 47/2022 y que ha sido interpuesto frente al anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación que figura en el encabezado del presente Acuerdo. En su escrito, la recurrente interesa de este Tribunal la anulación de los pliegos y la licitación y solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento de licitación.

Tercero.- El día 13 de mayo de 2022, este Tribunal, dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Los días 18 y 20 de mayo siguientes se recibieron, respectivamente el expediente completo y el informe sobre el recurso, en el que el órgano de contratación, se opone tanto al recurso como a la suspensión del procedimiento.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Cuarto.- El mismo día 13 de mayo de 2022, se recibió en este Tribunal –a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón- un nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. M.H.G., en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DE AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L. y “JAVIER CANTORAL GARCIA y OTROS”, en su propio nombre, frente a los pliegos que rigen la licitación.

Se solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento de licitación en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada, se le asignó el número 48/2022.

Quinto.- El mismo día 13 de mayo, tuvo entrada en este Tribunal, un tercer escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a los pliegos del mismo procedimiento, por don J.L.R.S.R., en nombre y representación de la mercantil “AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.”. También la recurrente solicita la anulación de los pliegos y la suspensión cautelar del procedimiento de licitación.

Al recurso recibido, se le asignó el número 51/2022.

Sexto.- Y también en esa misma fecha, 13 de mayo de 2022, se recibió un cuarto escrito de recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos referenciados, interpuesto por don M.R.H. en nombre y representación de la mercantil “AVANZA ZARAGOZA, S.A.U.” y solicitando la anulación de los pliegos, así como la suspensión cautelar del procedimiento.

Al recurso recibido, se le asignó el número 52/2022.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Séptimo.- El día 16 de mayo de 2022, este Tribunal, dio traslado de los recursos 48, 51 y 52/2022 al órgano de contratación, requiriendo la remisión del informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP. Los días 18 y 20 de mayo siguientes se recibieron, respectivamente el expediente completo y el informe sobre el recurso, oponiéndose a la estimación de los recursos y a la suspensión del procedimiento.

Octavo.- El día 6 de junio de 2022 se dio traslado de los escritos de recurso recibidos a los interesados en el procedimiento, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han presentado alegaciones.

Noveno.- Mediante Acuerdo 56/2022, de 9 de junio de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, fue acordada la medida provisional –interesada por las actoras– consistente en suspender el procedimiento de contratación en cuestión, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la LCSP.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que, analizados los escritos de los recursos, en ellos se aprecia identidad en el objeto de los mismos, por lo que cabe abordar su resolución de manera conjunta, pues entre ellos existe la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante,



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

LPACAP), por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los cuatro recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 47/2022, 48/2022, 51/2022 y 52/2022, para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

PRIMERO.- Como cuestión previa, y determinante de la admisibilidad, procede determinar si el CONSORCIO DE TRANSPORTES DEL ÁREA DE ZARAGOZA tiene o no la consideración de poder adjudicador. Sobre tal cuestión ya nos pronunciamos en nuestro Acuerdo 72/2021, de 6 de agosto, al que nos remitimos en aras de la brevedad, donde tras analizar el concepto de poder adjudicador y examinar si concurren los requisitos para considerar poder adjudicador no Administración Pública a tal entidad, concluimos lo siguiente:

«En el caso que nos ocupa, resulta que el CONSORCIO DE TRANSPORTES DEL ÁREA DE ZARAGOZA es una entidad de derecho público de carácter asociativo, con personalidad jurídica propia, cuyo fin es articular la cooperación económica, técnica y administrativa entre las entidades consorciadas, así como, en su caso, con la Administración General del Estado, a fin de coordinar, en su ámbito territorial, el ejercicio de las competencias que les correspondan a aquellas en materia de planificación, creación, coordinación y gestión de infraestructuras y servicios de transporte público y movilidad, por lo que, en



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

consonancia con los artículos 2.1 y 3.3. letra e) de la LCSP - Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores-, en el caso que nos ocupa al igual que en los analizados en los acuerdos citados, se llega a idéntica conclusión en cuanto a la consideración de dicho Consorcio como poder adjudicador y su régimen aplicable.»

SEGUNDO.- Se acredita la legitimación de “ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES INTERURBANOS DE VIAJEROS EN AUTOBUSES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN”, “AVANZA ZARAGOZA, S.A.U.” y “AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.” para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y con la doctrina establecida por este Tribunal, en defensa de sus intereses, en cuanto potenciales licitadores, tanto por parte de los miembros de la asociación como de las citadas mercantiles, conforme al ámbito de su objeto social definido en los estatutos de ambas; así como de M. H. G, en representación del “COMITÉ DE EMPRESA DE AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.” y “JAVIER CANTORAL GARCIA y otros”, trabajadores de dicha empresa, cuya condición ha sido acreditada en el seno de este recurso. Como señalamos en nuestro reciente Acuerdo 59/2022, de 15 de junio: *«(e)ste Tribunal administrativo, se ha pronunciado sobre la legitimación de los representantes autorizados de los comités de empresa de los adjudicatarios del servicio cuya licitación se convoca, para interponer el recurso especial, en sus Acuerdos 65/2014, de 4 de noviembre, 88/2015, de 1 de septiembre y 83/2017, de 21 de julio, para impugnar únicamente aquellas cuestiones propias al ámbito de sus competencias, por tanto, a la vigilancia en el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social y de empleo. Es allí donde existe interés legítimo, y la actuación impugnada puede repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso. En el presente caso, a la vista de las pretensiones ejercitadas en el recurso presentado, cabe concluir que concurre interés legítimo en todas ellas.*



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Y respecto a la legitimación de los trabajadores recurrentes, en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 134/2012 de 20 de junio, se pronuncia sobre ello señalando que «(p)royectando la doctrina expuesta sobre el interés legítimo al caso que nos ocupa, y examinados los fundamentos de los recursos interpuestos, ha de concluirse que ambas recurrentes poseen la legitimación activa exigida para poder interponer los recursos especiales en materia de contratación contra los Pliegos que son objeto de los mismos, ya que las dos han acreditado el efecto cierto que les ocasionaría la redacción inicial de los pliegos, así como el que la anulación, en su caso, del acto impugnado, tendría para las mismas, por lo que este Tribunal entiende que poseen un interés legítimo que debe ser protegido.»

En el presente caso, los recurrentes que han interpuesto en su propio nombre el recurso especial que en este Acuerdo se resuelve, han acreditado en el procedimiento su condición de trabajadores de las concesionarias actuales y a la vista de las pretensiones ejercitadas en el recurso, se considera que concurre interés legítimo frente a los pliegos impugnados y que por tanto están legitimados para su interposición.

También queda acreditado que los recursos se han interpuesto frente a la licitación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es 185 512 924,18 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.c) de la LCSP, y se dirige contra el anuncio de licitación y el acto de aprobación de los pliegos, actuaciones específicamente contempladas entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.a) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y los recursos se han interpuesto en tiempo y forma.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

TERCERO.- A continuación, hay que resolver la cuestión planteada por el órgano de contratación relativa a la existencia de una situación de litispendencia sobre los recursos aquí acumulados, debido a la existencia de un procedimiento judicial iniciado por la entidad recurrente del recurso 47/2022 y que podría afectar a estos cuatro recursos especiales, lo que debería llevar a la inadmisión de los mismos, a juicio de aquél.

En primer lugar, señala que gran parte de las alegaciones que expone la recurrente del recurso 47/2022, han sido planteadas por ella misma, en el recurso contencioso administrativo seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con el número de Procedimiento Ordinario 782/2021, frente los actos administrativos siguientes:

- Acuerdo del Gobierno de Aragón en su reunión celebrada el día 14 de julio de 2021 y notificado a esta parte en fecha 30 de julio de 2021, por la que se desestima el recurso de reposición formulado por AETIVA, en fecha 21 de junio de 2021, contra el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 19 de abril de 2021, por el que se aprueban los 19 proyectos de establecimiento de servicios de transporte público permanente regular de viajeros de uso general por carretera.
- Acuerdo del Gobierno de Aragón de corrección de errores materiales advertidos en los proyectos de establecimiento de servicio de transporte público permanente regular de viajeros de uso general por carretera de Aragón, aprobados por Acuerdo de Gobierno de Aragón de 19 de abril de 2021 publicado en el Boletín Oficial de Aragón nº 212, de 14 de octubre de 2021.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

El órgano de contratación defiende que existe una total identidad de partes o subjetiva ya que la actora en el procedimiento de referencia es la misma asociación que presenta este recurso especial 47/2022 y en cuanto a la identidad objetiva, se remite a los propios argumentos de la recurrente cuando explica el objeto del recurso especial y su motivación.

Pues bien, procede analizar la concurrencia de los requisitos de identidad de sujetos, objeto y causa de pedir. Respecto al requisito de la identidad subjetiva, efectivamente concurre la identidad de partes en el caso del recurso 47/2022, pero no en los otros recursos aquí acumulados.

En cuanto a la identidad objetiva, todos los recursos acumulados tienen por objeto el PCAP que ha de regir la licitación aquí impugnada y cuyo contenido, como se verá a continuación, excede del de los proyectos de explotación impugnados en el recurso contencioso-administrativo. Éste se fundamenta en su mayor parte, en infracciones de las normas que rigen la Ordenación de los Transportes Terrestres, mientras que los recursos especiales acumulados, se fundamentan exclusivamente en la infracción de la normativa contractual.

El artículo 70 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres prevé que *«(l)a prestación de los servicios regulares permanentes de transporte de viajeros de uso general, deberá ser precedida de la correspondiente y fundada resolución administrativa sobre el establecimiento o creación de dichos servicios, la cual deber ser acompañada de la aprobación del correspondiente proyecto de prestación de los mismos.»*

Y el artículo 73.2 de dicha ley señala que:



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

«El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio.»

Por su parte, el Artículo 284 de la LCSP establece que:

«1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2. Antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.»

Y por su parte, el artículo 285 de la LCSP dispone lo siguiente:

«1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes aspectos:

a) Definirán el objeto del contrato, debiendo prever la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, sin merma de la eficacia de la prestación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99.3, con la finalidad de promover la libre competencia.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

b) *Fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración. En cuanto a la revisión de tarifas, los pliegos de cláusulas administrativas deberán ajustarse a lo previsto en el Capítulo II, del Título III, del Libro Primero.*

c) *Regularán también la distribución de riesgos entre la Administración y el concesionario en función de las características particulares del servicio, si bien en todo caso el riesgo operacional le corresponderá al contratista.*

d) *Definirán los requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores, pudiendo fijarse distintos requisitos de solvencia en función de las diferentes fases del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3, a los efectos de una posible cesión en los términos establecidos en el artículo 214.2.c).*

e) *Preverán también la posibilidad de que se produzca la cesión del contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 214, así como de las participaciones en la sociedad concesionaria cuando se constituyera una sociedad de propósito específico por los licitadores para la ejecución del contrato. Asimismo, establecerán criterios para la determinación de cuándo la cesión de las participaciones deberá considerarse por suponer un efectivo cambio de control y, en el caso de que estuviera justificado por las características del contrato, se establecerán también mecanismos de control para cesiones de participaciones en la sociedad concesionaria que no puedan equipararse a una cesión del contrato. En todo caso se considerará que se produce un efectivo cambio de control cuando se ceda el 51 por ciento de las participaciones.»*



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Así, respecto al requisito de identidad material o del objeto, salvo lo que se dirá después respecto de algún concreto motivo de recurso, de los preceptos reproducidos resulta que no existe tal identidad, dado que no se trata del mismo acto impugnado, pues el que es objeto de estos recursos especiales excede el contenido de los que están pendientes de resolución en la jurisdicción contenciosa-administrativa, si bien sirven de base de aquél; los actos que están *sub iudice* forman parte del procedimiento para la gestión indirecta del servicio de transporte público regular permanente de viajeros, pero son anteriores a la iniciación del procedimiento de adjudicación de los correspondientes contratos de concesión de servicios.

En cuanto a la existencia de identidad en la causa de pedir, de la documentación remitida por el órgano de contratación resulta que efectivamente el recurso contencioso-administrativo está interpuesto frente a los acuerdos del Gobierno de Aragón de aprobación de los proyectos de explotación, que como la propia recurrente explica, contienen los datos que son la base de los cálculos y las magnitudes económicas del contrato. Además, se emplean los mismos argumentos frente a tales cuestiones tanto en el escrito del recurso especial, cuando se combate lo relativo al régimen económico financiero de la concesión, como en el del recurso contencioso-administrativo citado. Y este último se fundamenta, como ya se ha dicho, en su mayor parte, en infracciones de las normas que rigen la Ordenación de los Transportes Terrestres, mientras que los recursos especiales, se fundamentan exclusivamente, en la infracción de la normativa contractual. Por tanto, no se cumpliría el triple requisito de la identidad subjetiva, objetiva y causa de pedir que debe concurrir para apreciar la figura de la litispendencia.

No obstante lo anterior, en el primer motivo del recurso 47/2022, la Asociación empresarial recurrente impugna el presupuesto base de licitación -cláusula 18 de PCAP- y señala que el precio del contrato contraviene lo exigido en los



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

artículos 100 y 102 de la LCSP. En el escrito de recurso se viene a explicar que la insuficiencia del presupuesto de licitación viene derivada de los Proyectos de explotación –objeto del recurso contencioso-administrativo- debido a que adolecen de diversos errores, acompañando el escrito de unos informes técnicos al objeto de su acreditación, los cuales se han presentado como prueba también, ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Concretamente, la recurrente manifiesta en su escrito lo siguiente:

«Los Proyectos de Explotación son documentos esenciales, porque en los mismos se lleva a cabo la estimación de los ingresos, costes y aportaciones extraordinarias que conforman, posteriormente, el presupuesto básico de licitación, siendo que los mismos son el fundamento del precio del Contrato. Todo ello, sin perjuicio de las posteriores concreciones que se determinen en los Pliegos. Y claro, si estas estimaciones de demandada y de costes no están debidamente calculadas, como sucede en este caso, la consecuencia es que el precio del contrato no es real, incumpléndose una de las máximas de la contratación administrativa como es la equivalencia en las prestaciones contractuales. O dicho en otros términos, los errores contenidos en los Proyectos de Explotación implican que los Pliegos y resto de documentación contractual prevean una prestación que adolece de una viabilidad técnica y económica de acuerdo con las exigencias previstas en nuestro ordenamiento jurídico.»

Esto nos lleva a que, a los efectos de este Recurso especial, es necesario también analizar los Proyectos de Explotación y ponerlos en relación con lo que aquí es objeto de impugnación, esto es, el Anuncio y los Pliegos aprobados.»

Así, a pesar de la falta de previsión legal en la normativa de contratación pública y, particularmente, de la que regula el presente recurso especial, del



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

escenario concurrente en el presente caso, cabe aquí apreciar, en este motivo sí, la existencia de la situación denominada litispendencia, puesto que cabe entender que ha sido recurrido, por las dos vías –recurso especial y recurso contencioso-administrativo, dado el carácter potestativo del primero – el mismo acto, aunque sea indirectamente –por reproducción o confirmación y sólo en parte-, con las mismas partes y los mismos argumentos.

Así, tal y como ha señalado la sentencia de 12 de mayo de 2019, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, *«(e)s evidente que la jurisdicción contenciosa-administrativa es prevalente sobre cualquier decisión de un tribunal administrativo, de forma y manera que una vez iniciado un proceso judicial, el tribunal administrativo pierde todo tipo de competencia sobre la conformidad o no a derecho del acto sometido al control judicial»*, por lo que, una vez sustanciada la impugnación de un acto ante el órgano jurisdiccional correspondiente, del que en esta materia referida es ejecución o reproducción aun en parte, el que es objeto de este recurso especial ante este Tribunal administrativo, éste carece de competencia para conocer al menos del presente motivo del recurso 47/2022.

Y a este mismo resultado se ha de llegar respecto del motivo primero del recurso 51/2022, pues tiene por objeto igualmente, la impugnación de las magnitudes económicas, por vulneración de los artículos 100 y 102 de la LCSP, basada en argumentos muy similares a los planteados por el recurso 47/2022 y por tanto, a los planteados en el recurso contencioso-administrativo antes citado.

Cabe invocar lo argumentado en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 536/2013, de 22 de noviembre, en la que se afirma lo siguiente:



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

«En consecuencia este Tribunal no puede pronunciarse, ante la existencia de un procedimiento judicial abierto con las mismas pretensiones que se hacen valer en este recurso, dada la preferencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre la actuación de los órganos administrativos. De lo contrario se asumiría el riesgo de dictar una resolución incoherente con la que, en su momento, dicte el órgano jurisdiccional, apreciándose en consecuencia, litispendencia. Estando, por tanto, pendiente de resolución en vía jurisdiccional contenciosa la misma reclamación que la planteada en este expediente, este Tribunal debe aplicar el principio de litispendencia que le impide entrar en el fondo del asunto y por tanto pronunciarse sobre dicha reclamación. Como dice el Consejo de Estado en su dictamen 51.914/1989, de 22 de noviembre: "Existe un principio general, consagrado por las leyes procesales y aceptado sin discusión alguna por la doctrina y la jurisprudencia, en virtud del cual cuando un asunto se encuentra "sub iudice", ningún otro Juez o Tribunal puede entrar a conocer del mismo". El Consejo de Estado, en el dictamen antes citado, concluye que la misma regla de "cierre procesal" y absorción plena de toda la competencia para conocer del asunto por parte del juzgador llamado a decidir sobre un pleito, debe también aplicarse a los procedimientos administrativos, y concluye que el principio de litispendencia también debe ser observado en los procedimientos administrativos para ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios. En consecuencia, procede la inadmisión del recurso, sin que quepa entrar sobre las pretensiones formuladas por la empresa recurrente».

Por tanto, procede la inadmisión del primer motivo del recurso 47/2022 y del primer motivo del recurso 51/2022, por cuanto en este último caso, pese a no haber identidad subjetiva si que, como se ha apuntado ya, tiene por objeto asimismo el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

contrato, que traen causa de los actos que se encuentran *sub iudice*, y que se fundan en base a los mismos argumentos que el recurso 47/2022.

Ahora bien, en el resto de motivos de estos dos recursos, así como en el recurso 48/2022 y 52/2022, en su totalidad, - motivos que se desarrollarán en los Fundamentos de Derecho siguientes del presente Acuerdo-, procede no estimar la causa de inadmisión relativa a litispendencia por no concurrir la triple identidad de sujetos, objeto y causa de pedir.

En defensa de este parecer, procede traer aquí lo que señalamos en nuestro Acuerdo 64/2019, de 20 de mayo:

«A este respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en Resoluciones como la 536/2013, de 22 de noviembre, la 797/2016, de 7 de octubre, o la más reciente 723/2018, de 27 de julio, con cita más o menos explícita del instituto procesal de la litispendencia, ha venido a fijar regla contraria a admitir la simultaneidad del recurso especial en materia de contratación con la sustanciación de un recurso contencioso-administrativo frente a idéntico procedimiento de contratación; así en la última de dichas Resoluciones el TACRC afirma lo siguiente:

“(…) En efecto, el recurrente tras interponer el recurso contra la adjudicación, por ser nulos los pliegos manifiesta que él mismo impugnó los Pliegos ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que debe suspenderse la tramitación de este proceso hasta que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo se pronuncie y dicte sentencia firme. Lo cierto es que una vez dicte sentencia pronunciándose sobre la causa de nulidad que se vuelve a invocar ahora, tampoco procedería por este Tribunal tramitar el recurso pues: o bien se habrían anulado los pliegos y quedaría sin objeto el presente recurso o bien se habría confirmado su legalidad, por lo que se produciría el efecto de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

cosa juzgada y por tanto no podría este Tribunal revisar pretensiones y cuestiones jurídicas resueltas ya por un órgano judicial.

(...)

Con independencia de la finalidad con la que se ha interpuesto este recurso, la solución que merece es su inadmisión sin poder entrar en el fondo del asunto ni en los motivos de nulidad invocados, debido a que no cabe admitir la simultaneidad del recurso especial en materia de contratación con la tramitación de un recurso contencioso-administrativo en el que se diluciden idénticas causas de nulidad respecto de un mismo procedimiento de licitación y entre las mismas partes.

Los interesados pueden optar entre interponer el recurso especial regulado por la normativa de contratos del Sector Público en los casos para los que está previsto o bien interponer directamente el recurso contencioso administrativo contra los actos que agoten la vía administrativa (como son todos los dictados por el órgano de contratación), pero en caso de optar por el recurso contencioso administrativo no es posible posteriormente someter la misma impugnación por medio de un recurso especial, pues el recurso especial es previo al contencioso administrativo, no pudiendo este Tribunal entrar a conocer de la misma cuestión que está simultáneamente sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional competente.

No constituye ninguna excepción a la improcedencia de simultanear ambos recursos, el administrativo especial y el judicial, el hecho de recurrirse formalmente actos administrativos distintos, dictados en el ámbito del mismo procedimiento administrativo, como ocurre en el presente caso: en el proceso judicial se impugnan los pliegos y en el recurso administrativo especial se impugna la adjudicación, si bien el fundamento del recurso se refiere al



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

contenido de los Pliegos simultáneamente recurridos en vía jurisdiccional, por lo que la causa de nulidad o infracción del ordenamiento jurídico que se denuncia en ambos casos es coincidente y ello por las siguientes razones lógicas: porque de lo contrario se incurriría en el peligro de obtener resoluciones contradictorias, y en segundo lugar, porque el resultado que podría producirse es el de invertir la regla elemental de que son los órganos jurisdiccionales quienes revisan las resoluciones de este Tribunal, lo que conduce a la conclusión de que no cabe tramitar el recurso especial sobre pretensiones y cuestiones controvertidas que han sido sometidas ya a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ha de añadirse que la conclusión sobre la inadmisión a la que se ha llegado por este Tribunal no puede variar por el hecho de que el recurrente haya añadido en el recurso especial una segunda causa de nulidad, posterior a la aprobación de los Pliegos y ajena a su contenido y por tanto no contenida inicialmente en el recurso contencioso-administrativo.

En efecto, según el recurrente los Pliegos incurren en vicios de nulidad por razones vinculadas con el plazo máximo de duración y su prórroga obligatoria para el concesionario y las inversiones a realizar por el concesionario. La nulidad de los pliegos conllevaría lógicamente la de todas las actuaciones posteriores del procedimiento de licitación. Esta impugnación es común vía contenciosa y en el presente recurso especial. Pero, en segundo lugar, también invoca una causa que califica de nulidad de pleno derecho afirmando que la clasificación de las ofertas y el requerimiento de documentación previo a la adjudicación, al haber sido realizada por la mesa de contratación en lugar de por el órgano de contratación conlleva que la adjudicación ulterior se haya dictado prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido con vulneración del artículo 151.1 del TRLCSP aplicable a la licitación. Sin entrar a valorar el significado de que la Ley 9/2017 en su artículo 150.1 atribuya dichas



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

actuaciones procedimentales, en la actualidad, de forma indiferente tanto a la mesa de contratación como al órgano de contratación, y sin ponderar la gravedad y tipo de la incompetencia de un órgano administrativo para que su intervención equivalga o conlleve la grave consecuencia de la inexistencia de un procedimiento administrativo, lo cierto es que tampoco corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de esta causa de nulidad, pues la elección inicial de la vía contencioso-administrativa (en lugar de la vía del recurso especial en materia de contratación) por el recurrente al impugnar la nulidad de los pliegos determina que proceda seguir impugnando en dicha vía contencioso-administrativa las actuaciones posteriores o los actos administrativos que se dicten posteriormente si concurren causas nuevas de infracción del ordenamiento jurídico mediante la correspondiente ampliación del recurso contencioso-administrativo, pues en otro caso se dividiría la continencia de la causa que necesariamente implica la necesidad de guardar una unidad jurídica, en todos los procesos judiciales en los que media un mismo juez una acción principal y unas mismas partes procesales.

En este sentido, la seguridad jurídica requiere que en cualquier proceso declarativo deba concluir necesariamente con una sola resolución en la que se comprendan todas las cuestiones controvertidas actuales entre las partes respecto de una misma relación jurídica o un mismo objeto del proceso”.

Y concluye dicho Tribunal su razonamiento con la invocación de los artículos 34 y 36 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJ), que regulan acumulación y la ampliación del recurso contencioso-administrativo, respectivamente, como opciones legales que puede ejercer el recurrente –dentro del procedimiento judicial por él instado– en garantía de su derecho a la defensa en el supuesto allí analizado.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Pues bien, este Tribunal considera que tal doctrina –asumida, por cierto, por otros órganos de resolución de recursos contractuales (v.gr. el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 282/2018, de 16 de octubre)–, llevada hasta ese extremo, no se compadece bien con el derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como ha sido configurado –en su vertiente de acceso a la justicia– por la jurisprudencia constitucional en desarrollo del artículo 24 de nuestra Carta Magna. Cabe así citar –entre otras– la Sentencia 106/2013, de 6 de mayo, del Tribunal Constitucional (rec. amparo nº 8996/2010), en la que éste otorgó el amparo a la recurrente: «Del examen de las resoluciones impugnadas se desprende que los órganos judiciales han realizado una interpretación de la ley procesal, principalmente de los artículos mencionados, que, superando su tenor literal, han impedido a la parte recurrente obtener una resolución de fondo sobre determinadas pretensiones. El art. 400 LEC se refiere nítidamente a la carga que pesa sobre el demandante de alegar todos los “hechos, fundamentos y títulos jurídicos” en los que pueda basar “lo que se pida” en la demanda, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. Esta carga que el legislador ha impuesto al demandante, es aplicable, en virtud del art. 406.4 LEC, también al demandado que ejercita una reconvencción. En este mismo sentido, el art. 222.2 LEC, en cuyo tenor también basan los órganos judiciales su decisión de sobreseimiento, dispone que la cosa juzgada alcanza a las pretensiones ejercitadas en la demanda y en la reconvencción.

En el presente caso, sin embargo, los órganos judiciales, han aplicado ambos preceptos al demandado que, allanándose a la demanda, no optó por reconvenir. Como antes se adelantó, no corresponde a este Tribunal determinar cuál debe ser la interpretación de los artículos mencionados, sino, en su caso, censurar la efectuada por los Tribunales de justicia si lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. Y como contraria a tal derecho debemos de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

calificar la interpretación llevada a cabo en las resoluciones impugnadas, puesto que, realizando una lectura más allá del tenor literal de los artículos antes citados, han impedido al demandante de amparo la obtención de una resolución de fondo sobre sus pretensiones, al considerar que en el primer pleito no debió allanarse sino plantear las oportunas excepciones materiales o, en su caso, debería haber ejercitado la reconvencción y en ella, en aplicación de lo establecido en el art. 400 LEC, haber planteado todas acciones relativas al negocio jurídico que había celebrado con el demandante.

Tal interpretación –además de perjudicar notablemente al demandado que tendría la obligación legal, bajo la amenaza de la preclusión de sus acciones, de reconvenir en el plazo de contestación de la demanda, viendo así reducido el plazo de prescripción o caducidad de sus acciones– contraviene el carácter voluntario que la ley procesal otorga al ejercicio de la reconvencción. No podemos olvidar que nuestra legislación procesal al regular la reconvencción en el art. 406 LEC, dispone que el demandado “podrá” por medio de reconvencción formular las pretensiones que crea le competen respecto del demandante; es decir, la decisión de reconvenir o de no hacerlo se regula como un derecho, no como un deber, del que el demandado goza en un pleito frente al demandante. Entender, como han hecho los órganos judiciales, que a la luz del art. 400 LEC, la reconvencción es necesaria para evitar la preclusión de las pretensiones que el demandado pudiera tener frente al demandante, supone una interpretación contraria el tenor del art. 406 LEC y lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, en la medida que restringe desproporcionadamente el derecho del demandado que optó por no reconvenir, produciendo unos efectos perjudiciales en su esfera jurídica».

Extrapolando esta doctrina a la jurisdicción contencioso-administrativa, los artículos 35 y 36 de la LJ inciden –en el sentido recién apuntado que remarca el Tribunal Constitucional– en el carácter potestativo para el recurrente, aun por



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

mucho que se trate de la parte actora, tanto de la acumulación como de la ampliación en vía judicial. Así las cosas, en el caso aquí analizado, de estarse a la solución dada por el TACRC se estaría imponiendo a aquella el deber de instar la acumulación o la ampliación del contencioso-administrativo cuando su ejercicio –ex lege– se configura como un derecho procesal, vulnerándose de esta manera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el sentido vedado por la Sentencia recién citada.

Ahora bien, ello no obsta la apreciación de litispendencia para los motivos 3º y 5º de los enumerados en el Antecedente noveno, en cuya virtud la recurrente cuestiona –directa y abiertamente– el tenor del pliego que ella misma ha impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa; de ahí que este Tribunal no pueda pronunciarse sobre los mismos, al pender resolución judicial al respecto, pero sí acerca de los restantes. Y en función del sentido de ésta, el resultado final será la anulación de los pliegos (en cuyo caso quedarían viciados igualmente todos los actos posteriores del procedimiento que se rigen por ellos, incluida la adjudicación, privando de objeto al presente recurso) o bien la adveración de su legalidad, por lo que –aun surtiendo efecto de cosa juzgada cuanto se haya razonado por el órgano jurisdiccional a propósito del tenor de los pliegos– ello no impediría a este Tribunal, por mor además del efecto útil del recurso especial en materia de contratación, revisar la actuación del órgano de contratación en la aplicación de dichos pliegos, aspecto –asimismo– principal del presente recurso especial.

Y esta solución ha sido admitida y avalada en la reciente Sentencia de 12 de mayo de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Procedimiento Ordinario 26/2017, Sección 1ª), órgano jurisdiccional ante el que, precisamente, se ha sustanciado el recurso a que se alude en el Antecedente noveno y del que pende dicho procedimiento. Pues bien, aquélla se dicta a consecuencia de la interposición de recurso



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

contencioso-administrativo frente al Acuerdo 120/2016, de 7 de diciembre, de este Tribunal administrativo, por el que se resolvía –en sentido estimatorio– el recurso especial interpuesto por “CENTRO DE DIAGNÓSTICO GRANADA, S.A.” contra la adjudicación de un contrato derivado del «Acuerdo marco de homologación de servicios para la prestación sanitaria concertada de procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas y móviles de la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por la Gerencia del Sector de Alcañiz del Servicio Aragonés de Salud y que tenía por objeto la realización de resonancias magnéticas en instalaciones móviles (Lote 15 del Acuerdo); frente a la Resolución de la Dirección de dicha Gerencia dictada en ejecución del anterior; y frente al Acuerdo 16/2017, de 20 de febrero, de este Tribunal administrativo, por el que se inadmitía el recurso especial interpuesto por “ALLIANCE DIAGNÓSTICOS, S.L.” contra la nueva adjudicación del meritado contrato, dictada a resultas de aquél.

Así las cosas, la estimación –en parte– del recurso contencioso-administrativo por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón radica, justamente, en que el referido Acuerdo 16/2017 inadmitió el recurso especial, sin llegar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, y por ello lo anula, con el alcance a que se hace mérito en el Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia. En dicho Fundamento –textualmente– se razona lo siguiente: “El TACPA considera que una vez que el recurrente interpuso este recurso contencioso administrativo contra la inicial anulación, el Tribunal especial por su carácter de prejudicial y preferente a las actuaciones de carácter jurisdiccional ha perdido competencia para enjuiciar el acuerdo por el que se ejecuta la inicial decisión anulatoria.

Es evidente que la jurisdicción contenciosa administrativa es prevalente sobre cualquier decisión de un tribunal administrativo, de forma y manera que una vez iniciado un proceso judicial, el tribunal administrativo pierde todo tipo de competencia sobre la conformidad o no a derecho del acto sometido al control



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

judicial. Pero no parece ser éste el caso, pues el acuerdo sometido a su control, no es el acto inicialmente recurrido en vía judicial, sino la ejecución de éste y por tanto perfectamente pudo el TACPA, resolver la conformidad a derecho del acuerdo de ejecución, sin inmiscuirse en las labores de este Tribunal, pues lo que se solicita es determinar si la Administración ha ejecutado correctamente la anterior anulación y en cualquier caso contra la decisión del TACPA, cualquiera que fuera, a su vez, podía el recurrente, recurrir nuevamente a este Tribunal judicial, ampliando el recurso inicial. Por todo lo razonado no aprecia la Sala la interferencia a la que se hace indicación en la Resolución del TACPA, para no entrar a conocer de la reclamación que se instaba.”»

Por todo ello procede rechazar la alegación efectuada por el órgano de contratación de inadmisión de los recursos aquí acumulados salvo respecto del primer motivo del recurso 47/2022 y del primer motivo del recurso 51/2022 cuya inadmisión ha de ser acordada dado que la misma cuestión está simultáneamente sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional competente.

CUARTO.- Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión, a continuación procede entrar a valorar los motivos -que no han sido inadmitidos- en los que se fundamentan los recursos acumulados.

En el segundo motivo del recurso 47/2022 y en el quinto motivo del recurso 51/2022, se impugnan determinados criterios de adjudicación, los cuales están establecidos en la clausula 6.3. del PCAP -según el detalle que obra en el actuado-; en el primero de dichos recursos se argumenta que el PCAP prevé unos criterios de adjudicación cuya evaluación depende de un juicio de valor y otros cuya evaluación es automática con arreglo a fórmulas, que consisten en



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

mejoras y que al amparo de la doctrina contractual en esta materia, son disconformes a Derecho, debido a que son desproporcionadas, vulneran el carácter complementario y accesorio que debe ostentar toda mejora, distorsionan el valor estimado del contrato y, vulneran el principio de igualdad que ha de regir en materia de contratación.

Por su parte, en el recurso 51/2022, se denuncia que los criterios impugnados consisten en mejoras que adolecen de imprecisión, son abstractas, genéricas y que, además, superan los límites de puntuación establecidos en el artículo 145.7 de la LCSP, lo que debe dar lugar a su anulación.

Pues bien, los motivos de ambos recursos están planteados de igual forma y argumentación que se hacía en los recursos especiales 46/2022 y 50/2022, intepuestos por las mismas entidades y frente a unos pliegos que si bien han de regir una licitación distinta y promovida por un poder adjudicador distinto, tienen un contenido prácticamente idéntico, en este punto. Y tales recursos, fueron resueltos, de forma acumulada, por el reciente Acuerdo 59/2022, de 15 de junio, de este Tribunal, que por lo dicho resulta trasladable al presente procedimiento y en el que a este respecto se señaló lo siguiente:

«En primer lugar, respecto al argumento de la desproporcionalidad de las mejoras, la recurrente lo basa en que la puntuación total del conjunto de las mejoras supone un 44% del total de la puntuación a obtener por todos los criterios de adjudicación. En apoyo del mismo cita una resolución del Tribunal de Contratos Públicos de la Junta de Andalucía en la que, además de que se tienen en cuenta otras circunstancias de la mejora impugnada que no concurren en el presente caso, resulta que la misma tenía un peso específico por sí sola, de 20 puntos, lo que le hacía tener un peso importante en la distribución de puntos. Sin embargo en el caso que nos ocupa no concurre tal circunstancia, puesto que ninguno de los criterios de adjudicación impugnados



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

individualmente tiene un peso específico superior a 8 puntos, sobre los 100 totales a obtener, por lo que no se considera un argumento válido partir de la suma de la valoración del conjunto de los criterios consistentes en mejoras, para sostener la desproporcionalidad de cada uno individualmente. Máxime, cuando el escaso peso de la valoración individualizada no “fuerza” a los licitadores a incluirlos en su oferta, como se defiende en el recurso analizado.

Respecto a la denuncia sobre la vulneración del carácter accesorio y complementario de las mejoras como criterio de adjudicación, en que incurriría la cláusula 6.3 del PCAP, se señala en el escrito del recurso 46/2022 lo siguiente:

«Las mejoras tienen un carácter accesorio, complementario y residual respecto del objeto principal del contrato.

A este respecto, podemos traer a colación la reciente Sentencia núm. 995/2021 de 22 diciembre Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección5ª), JUR 2022\68207, en la que se reconoce estos límites de las mejoras.

“Cierto es que corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar, pero no lo es menos que el órgano de contratación debe configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Y en la presente valoración resulta cuestionable que ,en relación con el objeto principal del contrato, proyecto de gestión y mantenimiento, que al fin y al cabo comprende las prestaciones esenciales del objeto principal del contrato (cuales son la cartera servicios, el programa protocolo y registro, actividades de convivencia, dietas y flexibilidad de menú,



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

programación trabajos, servicios calendarización, y programa limpieza), la adjudicataria haya obtenido una puntuación insuficiente, 3 puntos ,frente a los 15 posibles, a diferencia del resto de licitadoras que han obtenido puntuaciones entre 10 y 15, siendo el elemento determinante para la adjudicación del contrato, no la valoración de lo que constituye el objeto principal de la prestación sino las mejoras. No olvidemos que las mejoras son prestaciones adicionales a las propias del contrato licitado según los pliegos, que se pueden incluir en la única oferta a realizar para ser apreciadas como criterio de adjudicación de tipo residual, normalmente, y que tienen mero carácter accesorio o complementario de las prestaciones que integran el objeto del contrato licitado, resultando esencial efectuar una valoración comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato”.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe núm. 1/2021 de 1 enero, según el cual:

“En definitiva, la admisibilidad de estas prestaciones adicionales idénticas está condicionada a su carácter accesorio o complementario que impide que se pueda alterar o variar el objeto principal del contrato”.

Concluyendo dicho Informe que:

“Sólo en los casos en los que el objeto del contrato permita establecer unas unidades de prestaciones a ejecutar para satisfacer las necesidades planteadas pero que puedan verse incrementadas al objeto de mejorar la calidad de la prestación, pero sin variar ni ampliar su objeto cabría, en los términos previstos en el pliego, la posibilidad de admitir como criterio de adjudicación la mejora consistente en incrementar la ejecución de prestaciones análogas a la principal, pero únicamente como criterio residual en la adjudicación del contrato y para aquellos objetos contractuales que así lo permitan”.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Aplicando el criterio doctrinal adoptado por la Jurisprudencia y por los distintos órganos contractuales, resulta claro que unas mejoras que implican el 44% de la puntuación total que puede obtener un licitador que se presente al concurso revisten un carácter notorio y no un carácter residual o accesorio, incumpléndose así la máxima que ha venido a establecer la doctrina contractual en relación con dicho carácter residual que deben revestir las mejoras que se introduzcan como criterios de adjudicación.»

Frente a este denuncia el órgano de contratación en su informe sobre el recurso se limita a reiterar que los criterios de impugnación han sido incorrectamente calificados como mejoras por la recurrente. Ya nos hemos pronunciado sobre ello, si bien las razones se analizarán más adelante.

Pues bien, este Tribunal administrativo no aprecia que la doctrina citada para fundar la denuncia, sea trasladable al presente supuesto por no existir coincidencia entre los supuestos de hecho, entre otras cosas porque la recurrente no logra explicar su afirmación de que la puntuación en conjunto de todos los criterios impugnados, al respecto de lo cual ya nos hemos pronunciado, da lugar a la existencia de «una variación o alteración del objeto principal del contrato», cuando basta una lectura de las mismas para observar que tienen el «objeto de mejorar la calidad de la prestación, pero sin variar ni ampliar su objeto», de tal manera que no puede estimarse la existencia de tal vicio de legalidad.

Por último, en el recurso 46/2022 se sostiene la ilegalidad de los criterios impugnados debido a la distorsión que su gratuidad produce en el valor estimado del contrato. En el escrito de recurso se argumenta lo siguiente:

«Sobre esta situación también se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 2/2015 de 17 de marzo, en el que se indica que:



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

“En todo caso, la posibilidad de mejoras, además de no distorsionar el objeto del contrato, debe preservar que se cumplan las exigencias de correcta determinación de su valor estimado. Es doctrina consolidada del TACPA (entre otros, Acuerdos 45/2014, 51/2014 y 6/2015), que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP (RCL 2011, 2050y RCL 2012, 106). Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas.

Por ello, una mejora que distorsione el cálculo del valor estimado del contrato, sería, por este motivo, ilegal en si misma. Y es que, como ha recordado el TACPA, “aun en circunstancias de restricciones presupuestarias, la búsqueda de la mayor eficiencia no puede justificar la alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada» (Acuerdo 12/2015, de 20 de enero)”.

También el TACRC lo ha venido a establecer de forma clara en su Resolución nº 1144/2018, de 17 diciembre de 2018, en la que se afirma que una mejora consistente en la entrega de un vehículo de forma gratuita o de un equipo determinado, distorsiona el cálculo del valor estimado del contrato, siendo por tanto dicha mejora ilegal:

“(…) Sobre la relación de la mejora con el objeto del contrato, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, también ha considerado relevante (Acuerdos 12/2015 y 84/2015), la alteración del valor estimado del contrato como consecuencia inmediata de la aplicación de mejoras que alteren el objeto, afectando al principio de igualdad, y a la necesidad legal de que el precio del contrato atienda al precio de mercado; en el acuerdo citado 84/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Aragón, analizó precisamente unas mejoras entre las que se encontraban la cesión de determinados bienes como criterio de adjudicación en un contrato de servicios de mantenimiento de las instalaciones y equipos de electromedicina y las instalaciones de baja tensión en centros sanitarios del Sector de Huesca: “..en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP . Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas. Por ello, una mejora de importante impacto económico — como sucede con la entrega de un vehículo de forma gratuita, o la entrega de equipos SAI– que distorsione el cálculo del valor estimado del contrato es, por este motivo, ilegal”.(...)

La obtención de los equipos cuya cesión permanente durante el plazo del contrato se pretende obtener no cabe duda de que supondrá la satisfacción de una necesidad de los centros sanitarios del Ayuntamiento de Talavera de la Reina y que disponer de su uso constituye un beneficio para el servicio sanitario que dispensan, pero debería obtenerse por otro cauce diferente ya que no guarda relación directa para el buen fin o consecución idónea del servicio de mantenimiento de todos los equipos de electromedicina de dichos Centros”.

Pues bien, el hecho de que las cláusulas 6.3.2.2 y la 6.3.4.2 exijan que el licitador que quiera obtener la máxima puntuación deba ofertar una flota de vehículos con una edad inferior a la edad máxima de 5 años prevista en el PCAP, así como unos vehículos con unas determinadas características medioambientales (vehículos eléctricos de células de combustible, vehículos eléctricos híbridos, vehículos eléctricos puros, vehículos eléctricos de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

autonomía extendida, propulsados por motores de combustión interna que puedan utilizar combustibles fósiles alternativos, etc), si bien es cierto que supondrán una mayor satisfacción en la prestación del servicio, distorsionan el cálculo del valor estimado del contrato a la vista del importante impacto económico que dichas mejoras revisten, no guardan una relación directa para el buen fin o consecución idónea del servicio a prestar.

El hecho de que el licitador que resulte adjudicatario disponga de una flota de vehículos de menor antigüedad y con unas concretas particularidades ambientales constituirá un beneficio para la prestación del servicio público de transporte regular interurbano permanente de viajeros de uso general por carretera pero debería haberse obtenido mediante por otro cauce diferente ya que no guarda relación directa con el buen fin o consecución idónea del servicio.

Decimos que, en puridad, no guarda relación directa con el buen fin o consecución idónea del servicio por cuanto que dicha prestación del servicio público de transporte podrá realizarse en exactas condiciones con independencia de que el vehículo tenga una antigüedad de 1 año o de 4 años y con independencia de que el vehículo sea eléctrico o no.

Por ello, este recurrente entiende que este tipo de mejoras debería haberse previsto en el PCAP como un compromiso de adscripción de medios materiales en los términos del artículo 76.2 de la LCSP, consistente en la puesta a disposición durante la vigencia el contrato de vehículos de menor antigüedad y con determinadas características medioambientales, pero nunca como una entrega gratuita.»

Sobre este motivo de denuncia, el órgano de contratación en su informe sobre el recurso manifiesta lo siguiente:

«Respecto de la distorsión del cálculo del valor estimado del contrato en base



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

al impacto económico que los referidos criterios revisten, es preciso señalar que, los requisitos mínimos respecto de los vehículos se recogen en el Anexo A del PPTP en dónde se indica que los vehículos serán de Categoría M3 y estarán homologados como Clase III o B según se definen estas clases en el Reglamento CEPE/ONU nº107, y cumplirán toda la normativa vigente aplicable en el momento de su matriculación, así como que teniendo en cuenta los límites de emisión que prevé la legislación, el motor deberá cumplir como mínimo los límites de emisiones previstos para nuevos tipos, según normativas EURO vigentes en el momento de cada una de las entregas de los vehículos (en la actualidad EURO VI), es decir, se prevé que la forma de propulsión de los vehículos adscritos sea mediante motores de combustión diésel.

El criterio de valoración previsto en el apartado 6.3.2.4. del PCAP relativo al compromiso medioambiental referido a la flota de vehículos ofertada que operará el servicio, realiza la valoración de dicho criterio en función de los porcentajes de vehículos de las distintas categorías (CERO o ECO) que se oferten durante los 10 años de explotación de la concesión. Adicionalmente, el criterio otorga la máxima puntuación al oferente que obtenga el mayor índice calculado en función de los porcentajes medios ponderados por las puntuaciones de cada categoría establecida para las distintas tipologías de vehículos a lo largo de la vida de la concesión, y de forma proporcional al resto de ofertas con respecto al mismo índice, por lo que se trata de una valoración de este compromiso en términos relativos a lo que ofrezca el mercado (los licitadores) y no en términos absolutos.

El criterio se ha formulado de esta forma puesto que no tendría ningún sentido que el pliego hubiera obligado a adscribir vehículos con cualquiera de las categorías anteriormente mencionadas. De hecho, en el preámbulo de la Directiva UE 2019/1161, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios, se justifica la exclusión de los autocares, los vehículos



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

clasificados como vehículos M3 de Clase II y Clase III, al considerar que el mercado de vehículos limpios no está suficientemente maduro para garantizar el suministro:

“(16) Los vehículos ligeros y pesados se utilizan para fines diferentes y tienen diferentes niveles de madurez de mercado, y sería beneficioso que las disposiciones sobre contratación pública tuvieran en cuenta tales diferencias. En la evaluación de impacto se reconoce que los mercados de los autobuses urbanos de bajas emisiones y de emisión cero se caracterizan por una mayor madurez, mientras que los mercados de los camiones de bajas emisiones y de emisión cero se encuentran en una fase anterior de desarrollo del mercado. Debido al limitado grado de madurez del mercado de los autocares de bajas emisiones y de emisión cero, al papel relativamente limitado de la contratación pública en este segmento del mercado y a sus requisitos operativos específicos, no deben incluirse los autocares en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. En consonancia con el enfoque seguido en el Reglamento (CE) nº 661/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (11) y en el Reglamento nº 107 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), se consideran autobuses los vehículos de la categoría M3 provistos de zonas destinadas a pasajeros de pie para permitir el desplazamiento frecuente de estos, mientras que los vehículos de la categoría M3 en los que la zona destinada a pasajeros de pie sea muy reducida o inexistente se consideran autocares”.

Continuando con el argumento proporcionado por el operador del importante impacto económico que el cumplimiento de dicho criterio reviste, cabe destacar adicionalmente, que las tipologías de vehículos que son objeto de valoración por parte del referido criterio de compromiso medioambiental del PCAP son idénticas a las categorías que son objeto de financiación dentro de las ayudas que en la actualidad están concediendo las diferentes comunidades autónomas



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Así, el Real Decreto 983/2021, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la concesión directa a las comunidades autónomas a las ciudades de Ceuta y Melilla de ayudas para la transformación de flotas de transporte de viajeros y mercancías de empresas privadas prestadoras de servicios de transporte por carretera, así como de empresas que realicen transporte privado complementario, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia recoge dichas tipologías de vehículos como susceptibles de financiación en el Anexo I de las bases reguladoras de la concesión. Por tanto, los licitadores pueden obtener en estos momentos ayudas para la adquisición de estos vehículos, en función del tamaño de la empresa y las distintas tecnologías más bajas en carbono, oscilando dichas ayudas entre los 20.000 y los 180.000 euros.

Siendo la recurrente conocedora de la existencia de estas ayudas, resulta sorprendente que indique que el cumplimiento de dicho criterio implica un importante impacto económico para las empresas que presenten sus ofertas en esta licitación.»

Pues bien, la asociación recurrente en el recurso 46/2022, no justifica lo alegado más allá de su mera enunciación, la manera en que las mejoras que cita (una menor antigüedad de la exigida para los vehículos o que éstos tengan características medioambientales adicionales a lo exigido) pueda distorsionar el cálculo del valor estimado del contrato a la vista del importante impacto económico que dichas mejoras revisten y desde luego, tampoco lleva al convencimiento de este Tribunal de que tales mejoras no guarden una relación directa con el objeto del contrato de manera que no sirvan «para el buen fin o consecución idónea del servicio a prestar.» Por ello, ante la falta de acreditación, teniendo la recurrente la carga de la prueba, de una cuestión eminentemente técnica, y ante la falta de juicio técnico de este Tribunal, ha de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

prevalecer la presunción de acierto del órgano de contratación, por mor de la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Para finalizar las cuestiones planteadas por la actora en el recurso 46/2022, se sostiene que las mejoras de la cláusula 6.3. del PCAP vulneran el principio de igualdad y el de concurrencia, debido a que no cumplen los requisitos exigidos legalmente.

A este respecto el órgano de contratación manifiesta que:

“El último apartado de este argumento lo emplea la recurrente para, a modo de conclusión, insistir en que los criterios apuntados y objeto de controversia incumplen los requisitos legales y doctrinales y que, por tanto, en su opinión deben ser anulados.

En respuesta a esta pretensión simplemente indicar que, en relación a los criterios objeto de análisis, ha quedado totalmente acreditado que, en ningún supuesto, constituyen ‘mejoras’ en términos de la legislación contractual aplicable, que son criterios conforme a lo establecido en la legislación sectorial de aplicación y que, en contra de lo indicado por el recurrente, su cumplimiento no reviste el pretendido importante impacto económico alegado en el recurso siendo incluso posible para los licitadores beneficiarse de ayudas vigentes que facilitarían su cumplimiento con un mínimo coste.”

Pues bien esta última denuncia tampoco puede prosperar, debido a que su único sustento –que los criterios impugnados no cumplen los requisitos legales establecidos- ha decaído en el análisis de las objeciones denunciadas antes analizadas.»

La solución dada en el Acuerdo recién reproducido a las cuestiones planteadas, debe ser la misma para las denuncias formuladas en el recurso 47/2022 respecto de los criterios de adjudicación impugnados, al existir una



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

identidad sustancial de los argumentos y de la configuración de los citados criterios, y por tanto, han de ser desestimados los motivos analizados del citado recurso.

Y respecto a la impugnación formulada en el recurso 51/2022, planteada en los mismos términos que en el recurso 50/2022 ya resuelto en nuestro Acuerdo 59/2022, permite la invocación también aquí de lo resuelto en él, al que nos remitimos en aras de la brevedad y que en lo fundamental a este respecto, señala lo siguiente:

«Una vez expuestos los concretos términos del debate, hay que advertir que la resolución de la cuestión planteada en el motivo de impugnación requiere partir de cómo debe interpretarse y aplicarse –en el presente supuesto– el requisito exigido a las mejoras de estar «suficientemente especificadas» en el artículo 145 apartado 7º de la LCSP, en cuyo incumplimiento se fundamenta principalmente el vicio de legalidad ahora analizado; si bien la defensa principal del órgano de contratación se basa en negar la condición de mejoras al criterio impugnado, por lo que no le resultaría de aplicación tal precepto.

Pues bien, tal afirmación del órgano de contratación obliga a determinar si las prestaciones a ofertar y valorar a través de los criterios impugnados forman parte o no de las concretas prestaciones que resultan obligatorias con arreglo a los pliegos. Pues bien, del propio tenor literal de los criterios impugnados se deriva que se trata de ofrecer servicios o prestaciones adicionales a las exigidas como mínimas, tal y como ofrecer vehículos de una menor antigüedad o mejores prestaciones, o mejora de los horarios fijados en los pliegos o una mayor flexibilidad en los itinerarios establecidos como mínimos en los citados pliegos.

De tal manera que no puede, en modo alguno, aceptarse que las prestaciones objeto de valoración a través de los criterios impugnados, no constituyan



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

prestaciones adicionales a las obligadas en el PPT ni que, por tanto, alberguen unas mejoras en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP.

Mas dudas genera el criterio relativo a las mejoras en el servicio ofertado, dentro del plan de explotación del servicio, que basicamente consiste en la redacción de una memoria, y en las que el PCAP ordena valorar, con hasta 4 puntos, una «propuesta coherente de modificación de servicio, que redunde en un beneficio para el usuario», donde se valorará positivamente la demostración del conocimiento del área y de las necesidades del servicio y, con hasta 1 punto, una «propuesta coherente de expediciones a reforzar». Ante la falta de conocimientos técnicos suficientes de este Tribunal para emitir un juicio sobre ello y dada la falta de suficiente justificación y acreditación por parte de la actora, que es quien tiene la carga de probar lo que alega, en aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica, respecto a este criterio debemos concluir que no estamos en presencia de una de las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP.

Por lo demás, en el resto de los criterios impugnados por la recurrente consistentes en mejoras, a juicio de este Tribunal están adecuadamente definidos en cuanto a su contenido, así como está debidamente precisada la puntuación máxima a otorgar, definiendo subcriterios con su debida puntuación y en definitiva, se entiende que se cumple con la exigencia de estar suficientemente especificadas, o al menos no se ha logrado el convencimiento de este Tribunal sobre lo contrario, teniendo en cuenta que el artículo 145.7 de la LCSP tantas veces citada, entiende por tal cuando cuando las mejoras fijen, de manera ponderada y con concreción, los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

Debe tenerse en cuenta que estamos ante unos criterios de valoración



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

dependientes de un juicio de valor, por lo que hay que partir del carácter de los mismos, definido en las Resoluciones 385/2017, 208/2017 y 203/2016 del TACRC, (..)

Finalmente, en cuanto a la invocación relativa al límite de asignación a las mejoras de una valoración superior al 2,5 por ciento del total, tal y como ha señalado el órgano de contratación en su informe antes reproducido, no resulta de aplicación al presente supuesto puesto que no debe realizarse la valoración de los criterios de adjudicación de conformidad con lo establecido lo dispuesto en el artículo 146.2.a), requisito para que resulte de aplicación el límite legal invocado.

Por ello, el recurso 50/2022 debe ser desestimado en cuanto a este motivo.»

Pues bien, lo dicho en este Acuerdo resulta trasladable también para la resolución del motivo analizado del recurso 51/2022 y ha de ser por tanto, también desestimado.

QUINTO.- En el siguiente motivo del recurso 47/2022 y en el segundo motivo del recurso 51/2022, se impugnan las cláusulas 6.2.4.3.5 y 6.3.2.5 del PCAP, referidas al criterio de adjudicación que tiene por objeto la valoración del compromiso de obtención de un certificado de calidad, por entender que infringe la doctrina reiterada del TACRC, sobre esta cuestión y por ello resulta disconforme a Derecho.

El presente motivo coincidente en los recursos citados, está planteado de igual forma que en los recursos 46/2022 y 50/2022, respectivamente, ya resueltos de forma acumulada, por el Acuerdo 59/2022, y las cláusulas impugnadas son del mismo tenor que las impugnadas en ellos, por lo que resulta también trasladable el Acuerdo citado y la solución dada en él, debiendo por tanto desestimar el motivo analizado por los siguientes argumentos:

«Así, de lo transcrito resulta que la argumentación de la recurrente en este



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

punto se funda en la afirmación siguiente: que el certificado de calidad ISO-13816 -o equivalente-, se refiere genéricamente a una cualidad de la propia empresa y no a una característica de la prestación en sí misma, que permita llevar a cabo una evaluación comparativa de las ofertas por su calidad, por lo que el criterio sería contrario a la normativa contractual. Ahora bien, dicha afirmación no va acompañada de la mínima y exigible argumentación, justificación y acreditación.

Por el contrario, el órgano de contratación en su informe señala que:

«Al respecto conviene indicar que la norma UNE EN 13816, es una norma que está dirigida al transporte público de pasajeros, sea cual sea su modalidad, y que permite determinar las condiciones en las que se presta un determinado servicio desde la óptica del viajero. Esta norma europea especifica los requisitos necesarios para definir, establecer objetivos y realizar mediciones de la calidad del servicio proporcionando las directrices para la selección de los métodos de medición más adecuados.

Por tanto, es preciso señalar que es el servicio, y no la empresa prestadora del mismo, quien debe cumplir la norma.

Por tanto, en contra de lo alegado por la recurrente, el compromiso de obtención del certificado de calidad ISO-13816 o equivalente, no se refiere genéricamente a una cualidad de la propia empresa, sino que se trata de una certificación que alude a los parámetros de calidad en la prestación de un determinado servicio de transporte, y como tal, no cabe su exigencia como criterio de solvencia técnica, puesto que únicamente los actuales prestadores de los servicios objeto de licitación podrían obtener la citada certificación, lo cual vulneraría gravemente el principio de igualdad de trato entre licitadores.

De ahí que se haya considerado conveniente introducir como criterio de adjudicación el valorar con 2 puntos la aportación de una declaración responsable de que durante los dos primeros años del contrato adquirirá el



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

certificado de calidad ISO-13816 o equivalente.»

Pues bien, este Tribunal carece del juicio técnico necesario para valorar la realidad de la afirmación de la recurrente, que constituye la premisa básica del presente motivo de recurso –que el certificado cuyo compromiso de obtención se valora es relativo a una cualidad de la empresa, no a la forma de prestación del servicio-. Por ello y ante la falta de acreditación de la misma por la recurrente y por el contrario, ante la justificación dada por el órgano de contratación en su informe, de que se trata de una certificación que alude a los parámetros de calidad en la prestación de un determinado servicio, necesariamente ha de conducir a que prevalezca la presunción de acierto de este último, al amparo de la doctrina de la discrecionalidad técnica, de manera que procede desestimar el presente motivo.

En similar sentido y con la misma endeblez discursiva a la hora de argumentar y justificar que el certificado exigido es relativo a la capacidad técnica de la empresa y no relativa a su oferta de prestación del servicio, que acabamos de referir del recurso 46/2022, se fundamenta el segundo motivo del recurso 50/2022, de manera que ha de correr la misma suerte que aquél.»

SEXTO.- El siguiente motivo planteado en el recurso 47/2022, es el relativo a la disconformidad a Derecho de la cláusula 7.4.1 del PCAP relativa a las modificaciones previstas, por entender que no se detalla «*de forma precisa, clara e inequívoca las condiciones de la modificación (como, por ejemplo, el precio de la Modificación)*»

De nuevo este motivo del recurso está planteado de igual forma que en el recursos 46/2022, ya resuelto por el Acuerdo 59/2022, y las cláusulas impugnadas son idénticas, por lo que resulta también trasladable el Acuerdo citado y la solución dada en él, debiendo por tanto desestimar el motivo analizado en base al siguiente razonamiento:



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

«Expuestas las posiciones de las partes y a la vista del tenor de la cláusula impugnada, que ha sido transcrita al reproducir el informe del órgano de contratación, este Tribunal no puede estar de acuerdo con la actora. En la citada cláusula se detalla, como defiende el órgano de contratación, de forma suficiente los supuestos, la forma y los límites, en los que se podrá llevar a cabo una modificación contractual, sin que con ellas se produzca una desnaturalización del objeto y prestaciones del contrato. En cuanto a la doctrina invocada para defender su argumento, se refiere a supuestos en los que las modificaciones si eran definidas de forma genérica y abstracta, lo que no sucede en este caso, por lo que no resultan trasladables sin más.

Y en cuanto a la denuncia sobre la falta de cuantificación económica en el PCAP, de las modificaciones que puedan producirse, hay que tener en cuenta en primer lugar, que la modificación de un contrato como el que nos ocupa, tiene su regulación específica contenida en el artículo 290 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

« 1. La Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

4. Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el apartado 1 del presente artículo concurriendo las circunstancias allí establecidas.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 239 de la presente Ley.

En todo caso, no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario.

5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la modificación de la retribución a abonar por la Administración concedente, la reducción del plazo de la concesión y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado anterior, podrá ampliarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

legalmente.

6. El contratista tendrá derecho a desistir del contrato cuando este resulte extraordinariamente oneroso para él, como consecuencia de una de las siguientes circunstancias:

a) La aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato.

b) Cuando el concesionario deba incorporar, por venir obligado a ello legal o contractualmente, a las obras o a su explotación avances técnicos que las mejoren notoriamente y cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato.

Se entenderá que el cumplimiento del contrato deviene extraordinariamente oneroso para el concesionario cuando la incidencia de las disposiciones de las Administraciones o el importe de las mejoras técnicas que deban incorporarse supongan un incremento neto anualizado de los costes de, al menos, el 5 por ciento del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta la conclusión de la misma. Para el cálculo del incremento se deducirán, en su caso, los posibles ingresos adicionales que la medida pudiera generar.

Cuando el contratista desistiera del contrato como consecuencia de lo establecido en este apartado la resolución no dará derecho a indemnización alguna para ninguna de las partes.»

Pues bien, el PCAP impugnado prevé que si la modificación no implica alteración en el equilibrio no habrá indemnización, salvo las variaciones de coste asociadas a las modificaciones que se produzcan en las unidades de producción, que se abonarán conforme a los precios ofertados por el contratista, por tanto este aspecto si está definido y en relación a los precios



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

unitarios, tal y como reclama la actora; y para el caso de que sí quede alterado el equilibrio económico, el PCAP acude a los sistemas de reestablecimiento del equilibrio previstos en el precepto recién transcrito de la propia LCSP, por lo que ninguna tacha de legalidad puede tener, que obviamente deberán materializarse a la vista de las concretas necesidades a atender con las modificaciones, y señalando que en todo caso, se partirá del estudio económico financiero que forma parte del Proyecto de Explotación así como de una serie de reglas que en la propia cláusula impugnada se establecen. De esta manera, no cabe estimar que haya una falta de previsión en el PCAP sobre la cuantificación económica de las modificaciones que puedan producirse.

Por todo ello, este motivo del recurso 46/2022 ha de ser desestimado también.»

SEPTIMO.- El siguiente motivo del recurso 47/2022 es planteado de similar forma en dos de los otros tres recursos especiales que se acumulan y resuelven con el presente Acuerdo (recursos 48/2022, 51/2022 y 52/2022). Los tres recursos plantean que existen trabajadores que tienen derecho a la subrogación en el nuevo contrato, que no han sido asignados a ningún lote objeto de licitación y por tanto no es correcta la información relativa a la subrogación del personal que el órgano de contratación ha reflejado en el PCAP.

También se sostiene en los tres recursos, que no toda la información facilitada por los concesionarios actuales sobre las condiciones laborales de los trabajadores se ha reflejado en dicho pliego, debido a que los salarios únicamente tienen en cuenta el convenio de aplicación, pero en la información que las empresas transmitieron a las Administración, éstas recogían las mejoras salariales y otras condiciones laborales de los trabajadores, que la Administración no ha transmitido a los efectos de que los licitadores puedan



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

conocer verdaderamente el coste laboral que tienen que soportar.

Frente a ello, el órgano de contratación en su informe manifiesta lo siguiente:

«En los pliegos objeto de recurso, como se ha señalado por el propio recurrente, los Pliegos recogen la obligación de los nuevos contratistas de subrogar al personal y, a tal efecto, se incluye un Anexo VI en donde se recoge la información suministrada por los actuales prestatarios del servicio.

De tal modo y manera que el órgano de contratación ha dado cumplimiento a la obligación formal contenida en el artículo 130.1 LCSP, con los requerimientos practicados a los contratistas salientes efectuados y que han sido aportados a este Tribunal por parte del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda, junto con la información aportada por parte de dichas empresas.

Así, desde la Dirección General de Transportes del Gobierno de Aragón se notificaron inicialmente 118 requerimientos (uno por contrato) a 41 empresas distintas que operaban los actuales servicios (entre los que está ALOSA, ahora sucedida por Avanza Movilidad Integral SLU).

Posteriormente se realizaron nuevamente otros 118 requerimientos (uno por contrato) relativos a ampliación de los datos solicitados anteriormente para que se incorporaran datos de 2019.

Una vez recibida y analizada toda la información, se requirió a tres empresas a saber, ALOSA, ahora sucedida por Avanza Movilidad Integral SLU, La Hispano de Fuente en Segures, S.A. y Agreda Bus S.L., para que subsanaran la información remitida con respecto a la no adscripción de determinado personal a ninguno de los 19 nuevos proyectos.

A pesar de ello, dos de estas tres empresas no atendieron el referido requerimiento de subsanación a saber, ALOSA, ahora sucedida por Avanza Movilidad Integral SLU, en su caso a pesar de habersele concedido una ampliación del plazo otorgado inicialmente en dicho requerimiento de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

subsanción a petición de la misma, y La Hispano de Fuente en Segures, S.A., ambas empresas miembros de AETIVA, asociación ahora recurrente.

Por tanto, en base a lo anterior, carece de toda lógica cualquier reproche a la administración en cuanto a las obligaciones establecidas en relación al requerimiento de información de subrogación. También carece de toda lógica el planteamiento realizado por el recurrente exigiendo, ante la falta de asignación de los diferentes trabajadores a un lote, que sea la Administración la que actúe como un órgano que decida el concreto personal a subrogar en un contrato determinado puesto que, ese deber de subrogación no viene impuesto por la Administración, sino por los propios convenios colectivos y/o acuerdos marcos, correspondiéndole la tutela de su cumplimiento a la jurisdicción social, y no a la Administración contratante.»

De nuevo ante la identidad sustancial del debate planteado en el motivo analizado de los recursos citados y en los recursos 47/2022, 48/2022 y 51/2022 que fueron resueltos de forma acumulada en el Acuerdo tantas veces citado 59/2022, debe darse la misma solución desestimatoria, la cual se argumentó de la siguiente manera:

«Expuestos los términos del debate, ya podemos adelantar que de nuevo ha de prevalecer lo argumentado por el órgano de contratación, en orden al cumplimiento de la obligación de información que la LCSP atribuye al órgano de contratación, con arreglo a la doctrina que en su informe al recurso cita y reproduce y como también este Tribunal administrativo ha señalado en diversos Acuerdos (por todos, el 16/2020, de 13 de febrero) y sin que pueda considerarse que dicho órgano tenga competencia alguna para determinar como ha de producirse la subrogación de los trabajadores, que es una cuestión perteneciente al ámbito laboral y es totalmente ajena a la administración contratante, pues es relativa a la relación entre la empresa saliente, la empresa adjudicataria y los trabajadores, en la que aquélla carece de poder decisorio



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

alguno y cuya tutela, en última instancia, corresponde a la jurisdicción social. Precisamente por ello, la ley prevé una acción de repetición de esta última empresa frente a la primera, para el caso de que la falta de información o deficiencias de la misma, sobre la subrogación le haya provocado daños por una deficiente estimación de los costes salariales. Por tanto, la determinación de si existen trabajadores que han de ser subrogados y su identificación, no corresponde en modo alguno al órgano de contratación.

Por otro lado, en cuanto a la alegada insuficiencia en el traslado de la información entregada por las actuales concesionarias, el órgano de contratación niega que haya omitido tal información sino que lo que sucede es que no le ha sido remitida por el concesionario, tras varios requerimientos por su parte por lo que, ante la falta de acreditación por las recurrentes de tal afirmación, teniendo ellas la carga de la prueba, no puede sino decaer tal argumento al no tenerse por acreditada la premisa básica. Y no ha sido acreditado tal extremo pese a la aportación, como documento numero cuatro junto con el escrito del recurso 49/2022, de un documento que no logra el objetivo de prueba pretendido, pues de ninguna manera puede deducirse de su contenido, que le haya sido trasladado al órgano de contratación.»

OCTAVO.- En el siguiente motivo del recurso 47/2022 se impugna el apartado 9 del cuadro de características y la cláusula 6.1.3. del PCAP, debido a que el periodo de acreditación de la solvencia técnica y profesional se establece en cinco años, lo que a su juicio contradice el artículo 90.1.a) de la LCSP, que dispone que dicho período debe ser un máximo de tres años, por lo que debería anularse.

Nuevamente en este motivo debe invocarse el Fundamento de Derecho Séptimo del Acuerdo 59/2022 –y al que nos remitimos-, en el que se planteaba el debate en idénticos términos que en éste, en el que se señaló, en lo



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

fundamental para la resolución de la cuestión, lo siguiente:

«Pues bien, cierto es que el artículo 90 de la LCSP invocado por la recurrente como infringido por el PCAP, establece que la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse por, entre otros medios y a elección del órgano de contratación, una relación de los principales servicios o trabajos realizados, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de, como máximo, los tres últimos años. Pero la recurrente no tiene en cuenta que este precepto está previsto para los contratos de servicios y como quiera que el artículo 91 de la LCSP dispone que “la acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá realizarse por los documentos y medios que se indican en el artículo anterior”, su tenor no deja dudas acerca de que acudir a lo dispuesto en dicho artículo 90 de la LCSP en un contrato como el que nos ocupa es facultativo, de manera que el órgano de contratación podrá recurrir a otros medios o documentos para acreditar la solvencia, o configurarlos de otra forma, por lo que no se estima que las cláusulas impugnadas contravengan norma imperativa alguna y por ello el motivo debe ser desestimado.»

En base al mismo argumento ha de ser desestimado el motivo aquí analizado.

NOVENO.- La Asociación actora del recurso 47/2022 impugna también la cláusula 7.1.2.2 del PCAP, relativa a otros ingresos comerciales, igual que hacía en el recurso 46/2022 y al estar planteado el motivo en los mismos términos, ha de seguir el mismo destino y ser desestimado por la misma causa que se refirió en el Acuerdo 59/2022, esto es, por lo siguiente:

«Expuestas las posiciones de las partes, este Tribunal comprueba que la cláusula impugnada se inserta dentro de la regulación que el PCAP establece en relación al regimen económico de la concesion y concretamente, en relación



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

a las tarifas de aplicación que ha de percibir el concesionario. Y es en este ámbito en el que debe entenderse tal regla, esto es, el pliego señala que los ingresos por publicidad no se considerarán como ingresos a los efectos del régimen económico y por tanto, quedan fuera de los cálculos y estudios de viabilidad en los que se fundamenta y en la distribución de riesgo operacional. Por tanto, no se dice que no se puedan percibir.

Es más, el órgano de contratación cita una cláusula del PPT en la que expresamente se admite tal publicidad y se establece cómo debe realizarse. Obviamente, dicha publicidad ha de estar sujeta a unas normas, en coherencia con el hecho de que se está ante un contrato de concesión de un servicio público, con su régimen jurídico preestablecido, en el que se regulan los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio (artículo 284 de la LCSP). En todo caso, no se aprecia la existencia del vicio de anulabilidad denunciado por la recurrente, máxime cuando la recurrente no invoca norma contractual, ni de otro ámbito, vulnerada, más allá de una genérica invocación del principio de libertad de empresa.»

DECIMO.- El siguiente motivo de impugnación es coincidente tanto en el recurso 47/2022 como en el recurso 51/2022. En ambos recursos se argumenta que la configuración de los criterios de adjudicación permite conocer en la fase valoración del Sobre "B", -a través de la memoria técnica que hay presentar- información que es valorada en el Sobre "C".

Nuevamente cabe traer a colación lo resuelto en el Acuerdo 59/2022, por la identidad sustancial del debate y resolverlo de la misma forma, en el que concretamente se señaló lo siguiente:

«La cuestión planteada aquí se centra en determinar si tal y como sostiene la recurrente, la exigencia en el PCAP de indicar los modelos de vehiculos a utilizar para la prestación del servicio, en el el Sobre "B" así como determinadas



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

características a valorar en esa fase, permiten conocer la oferta del Sobre “C”, lo que determinaría, como con acierto razona la recurrente, la existencia un vicio de ilegalidad en el citado pliego.

Pues bien, frente a la afirmación en este sentido de la recurrente, está la contraria del órgano de contratación, que argumenta en su informe que, -como ya señaló al evacuar una consulta a este respecto- la indicación del modelo del vehículo no supone necesariamente la identificación plena del vehículo –marca y modelo- y por tanto, puede realizarse la oferta en esta parte sin desvelar la información de la siguiente fase. Ante tal dilema, este Tribunal carece del juicio técnico necesario para resolverlo, por lo que ante la falta de la necesaria justificación de la realidad de lo alegado por la recurrente y lo argumentado por el órgano de contratación en su informe, la presunción de acierto que conlleva la doctrina de la discrecionalidad técnica, no ha sido desvirtuada y por tanto, se ha desestimar el presente motivo.»

De manera que, este Tribunal administrativo debe desestimar también este motivo de los recursos analizados.

UNDECIMO.- En el último motivo del recurso 47/2022 se denuncia que existe en los pliegos impugnados unas obligaciones y «otras determinaciones», que suponen una vulneración en materia de defensa de la competencia por cuanto que la actuación del órgano de contratación se realiza desde el abuso de la posición de dominio que ostenta.

De nuevo hay que invocar el Acuerdo 59/2022 en el que se resolvió el mismo debate, y resolverlo de la misma forma –desestimatoria- por la identidad sustancial. En el se señaló lo siguiente:

«Este Tribunal administrativo coincide de nuevo con el criterio del órgano de contratación y considera que este motivo del recurso no puede ser objeto de consideración, al no estar correctamente formulado conforme a la doctrina que



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

este Tribunal administrativo (por todos, el Acuerdo 99/2021, de 22 de octubre) –y el resto de órganos de resolución de recursos contractuales- aplica a esta cuestión. No se identifican las cláusulas impugnadas ni se razona adecuadamente de forma individualizada en que consiste la infracción normativa de cada una de ellas sino de una manera vaga, imprecisa y genérica, lo que hace innecesario cualquier otro pronunciamiento.»

Por tanto procede desestimar este motivo de recurso.

DUODÉCIMO.- En los recursos 48/2022 como en el 51/2022 se impugna que el PCAP incumple con lo establecido en el artículo 130.6 de la LCSP. Nuevamente cabe reproducir la respuesta dada a la misma denuncia efectuada por los mismos actores en los recursos resueltos de forma acumulada en el Acuerdo 59/2022, en el que se resolvió a este respecto lo siguiente:

«Expuesta la cuestión debatida, la cláusula 7.2.3 del PCAP es la que establece el régimen de subrogación en contratos de trabajo y efectivamente, no contempla lo exigido por el párrafo 6 del artículo 130, como viene a reconocer indirectamente el órgano de contratación, cuando lo que viene es a defender que las consecuencias de ello no sean las que pretenden los recurrentes, esto es, las anulatorias.

Y efectivamente, el precepto impugnado indudablemente establece la necesidad de prever en el PCAP, la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas. Por tanto, el PCAP contiene una omisión, si bien, tal y como apunta el órgano de contratación, tal defecto solo puede ser considerado como una irregularidad no invalidante, sin ninguna repercusión. Y ello por cuanto es claro que la obligación del contratista -así como las medidas en garantía de los salarios que tiene que ejecutar el órgano de contratación- nacen de la propia ley y existen, con independencia de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

que se señale o no, su existencia en el PCAP; por ello, la ausencia de tal mención resulta superflua y ante las nulas consecuencias en la esfera jurídica de los recurrentes, este Tribunal administrativo considera que el principio de economía procedimental desaconseja anular la licitación por este motivo y ordenar la retroacción de las actuaciones y en consecuencia, pese a la realidad del defecto denunciado, no es determinante de la anulabilidad del PCAP procediendo, por tanto, rechazar este motivo invocado por las recurrentes.»

El presente motivo ha de ser desestimado por idénticas razones.

DECIMOTERCERO.- El ultimo motivo que resta de analizar del recurso 51/2022, tiene por objeto denunciar que el PCAP impugnado vulnera el artículo 202 de la LCSP, por establecer en la clausula 7.2., la condición especial de ejecución siguiente:

«La empresa contratista estará obligada a elaborar, negociar y aplicar en el plazo máximo de un año desde la firma del contrato un plan de igualdad, en su caso, conforme a lo establecido en el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Este plan de igualdad deberá ser renovado todos los años de vigencia del contrato».

También se impugnó esta misma cláusula en el PCAP objeto del recurso 50/2022, resuelto de forma desestimatoria en el tantas veces citado Acuerdo 59/2022, e igualmente debe ser resuelto en el presente recurso, en base a lo que en aquel se dijo:

«Pues bien, una lectura de la cláusula impugnada y una interpretación literal de la misma, lleva a la conclusión de que el plan de igualdad deberá realizarlo la contratista, «en su caso», conforme a lo establecido en el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, esto es, cuando, como señala el órgano de contratación, tenga obligación legal de confeccionarlo, por lo que a la cláusula impugnada no cabe efectuarle el reproche de discriminación y el efecto de perjudicar a la concurrencia, que en la doctrina invocada por la recurrente -y en la que funda su denuncia- se aprecia, dado que únicamente resultará de aplicación a aquellas empresas que tengan obligación legal de tenerlo. Por ello, procede la desestimación también del presente motivo del recurso, y con ella, la del recurso 50/2022, en su integridad.»

Por ello, el presente motivo y el recurso referido ha de ser desestimado en su totalidad.

DECIMOCUARTO.- Finalmente, el recurso 52/2022, interpuesto por una de las actuales concesionarias del servicio que ahora se licita, contiene un único motivo de recurso, en torno a la vulneración del artículo 130.1 de la LCSP.

En el escrito del recurso se argumenta de la siguiente forma:

«El objeto del presente recurso, como se ha anticipado, son los Pliegos rectores del “Contrato de Concesión para la prestación del servicio público de transporte regular metropolitano permanente de viajeros, de uso general, por carretera del Área de Zaragoza”.

Como se ha anticipado, mi representada es la actual titular del “Contrato de gestión del servicio público del transporte urbano de viajeros por autobús de la ciudad de Zaragoza, en la modalidad de concesión administrativa”.

Al amparo de dicho Contrato, AVANZA ZARAGOZA SAU presta dicho servicio en varias líneas que los proyectos aprobados por el Gobierno de Aragón y los Pliegos configuran como las nuevas líneas 104 y 104B, que forman parte de los Lotes 1 y 2 de la licitación de referencia, previéndose su explotación se podrá iniciar a partir del año 2024.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Sin embargo, a pesar de que tales líneas son objeto de una nueva licitación, el órgano de contratación no ha solicitado a mi representada la información exigida legalmente sobre las condiciones de subrogación.

En efecto, a pesar de que, insistimos, ambas líneas se encuentran asignadas a las concesiones de los Lotes 1 y 2, lo cierto es que los Pliegos impugnados no facilitan ningún tipo de información sobre los costes laborales que tendría la subrogación del nuevo adjudicatario en los trabajadores de AVANZA ZARAGOZA, S.A.U. que actualmente prestan el servicio.

Y no lo hacen, debe quedar claro, porque el órgano de contratación no ha requerido en ningún momento a mi representada para que aporte esa información, a pesar de que venía obligado a ello en virtud de lo establecido en el artículo 130 de la LCSP.»

Por su parte, el órgano de contratación en su informe opone lo siguiente:

«Así, con el objetivo de identificar qué trabajadores cuentan con el derecho de subrogación resulta de aplicación lo establecido en el mencionado Acuerdo Marco Estatal que en su artículo 21 establece lo siguiente:

A) Cuando se produzca la sucesión de un nuevo operador de transporte por finalización, cualquiera que sea la causa, del servicio de transporte regular permanente de uso general, se producirá la subrogación por la empresa entrante en los contratos de trabajo de los empleados adscritos al servicio, que acrediten al menos seis meses de antigüedad en la concesión afectada de la Empresa saliente computándose el plazo en la fecha de finalización de la vigencia de la concesión anterior, todo ello en los términos previstos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de conformidad con lo regulado en los artículos siguientes, y con independencia de que el operador entrante reciba o no los medios materiales e instalaciones utilizados por el operador saliente.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

El servicio de transporte regular permanente de uso general se considerará como unidad productiva y económica con entidad y autonomía propias a los efectos prevenidos en el artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Por tanto, de la lectura de este precepto se concluye que existen tres presupuestos básicos para que surja el derecho de subrogación y, en consecuencia, puedan ser identificados los trabajadores que, según lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, deben ser incluidos en la información proporcionada en el procedimiento de licitación:

1º. Que se produzca la sucesión de un nuevo operador de transporte por finalización del servicio de transporte.

2º. Que los trabajadores se encuentren adscritos al servicio.

3º. Que los trabajadores acrediten al menos seis meses de antigüedad en la concesión afectada de la Empresa saliente computándose el plazo en la fecha de finalización de la vigencia de la concesión anterior.

Volviendo al caso que nos ocupa, en los proyectos de explotación número 16 y 17 que se corresponden con los lotes 1 y 2 objeto de licitación, en el punto 2.3.1. Líneas se contiene el siguiente literal:

En la siguiente tabla se enumeran las líneas y sublíneas del contrato en situación inicial, con su correspondiente denominación, así como su longitud y la tipología de vehículo asignada.

También se indican aquellas líneas que podrán ser incorporadas en una segunda fase, inicialmente prevista en el año 2024. Además, se indican las líneas que se explotan totalmente a demanda y las que se explotan a demanda solamente en algunos tramos o puntos de parada (parcial).

Las líneas a las que se refiere el anterior párrafo son las indicadas en el escrito de recurso identificadas como las líneas 104 y 104B. Por tanto, de la anterior lectura, y del propio escrito de la recurrente, se extraen las siguientes



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

conclusiones:

- Estas líneas están actualmente prestándose por la recurrente en base a un contrato cuya finalización todavía no se ha producido Tal y como se puede comprobar en los siguientes enlaces:

❖ 1176058-12 - GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE URBANO DE VIAJEROS POR AUTOBÚS DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA, EN LA MODALIDAD DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO Y VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN:

<https://www.zaragoza.es/sede/servicio/contratacion-publica/1011>

❖ Adjudicación:

<https://www.zaragoza.es/sede/portal/contratacionpublica/servicio/fehaciente/28963>

Formalización del Contrato:

<https://www.zaragoza.es/sede/servicio/contratacion-publica/anuncio/6860>

- El proyecto de explotación correspondiente se refiere a esas líneas como “aquellas líneas que podrán ser incorporadas en una segunda fase, inicialmente prevista en el año 2024”.

Es decir, no existe una certeza respecto del momento en que se incorporará al proyecto la prestación de dichas líneas (ni siquiera si se producirá finalmente o no al emplear el verbo ‘podrán’) existiendo una previsión inicial de que sea en el año 2024.

Por tanto, siendo esto así, la subrogación del nuevo licitador en los contratos de los trabajadores que ostenten dicho derecho no se producirá en el momento en que se convierta en adjudicatario de los nuevos servicios objeto de licitación, sino que, dicha subrogación operará, en su caso, cuando finalice el



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

actual contrato, en una fecha incierta, siendo la previsión inicial que se produzca en el año 2024. En consecuencia, en los pliegos de la licitación objeto de recurso no es posible hablar del derecho de subrogación de esos trabajadores porque dicho derecho no se materializará con la adjudicación del contrato. Siguiendo con este mismo hilo argumental, y remitiéndonos nuevamente al Acuerdo Marco al señalar “cuando se produzca la sucesión de un nuevo operador de transporte por finalización del servicio de transporte regular permanente de uso general”, esto es, la sucesión del operador no se produce con esta licitación, sino que se producirá cuando finalice el contrato de transporte de los servicios urbanos que actualmente se encuentra en vigor. En consecuencia, será en ese momento y no antes cuando opere la figura de la subrogación siguiendo las determinaciones de la norma convencional.

En este sentido, volviendo nuevamente al contenido de la información que según la recurrente debería de haber sido proporcionada por la administración en los pliegos de licitación, nos encontramos con el sinsentido de que el pretendido listado no podría contener información sobre las condiciones laborales de ningún trabajador puesto que, en el momento en que se está produciendo la licitación recurrida, ninguno de ellos cumpliría con lo establecido en la norma convencional:

- En primer lugar, tal y como ya se ha señalado, el contrato no ha finalizado y se desconoce la fecha de su finalización puesto que es susceptible de ser prorrogado.*
- En segundo lugar, se desconoce a fecha de hoy qué trabajadores se encontrarán adscritos al servicio en el momento en que la subrogación opere. Bien es cierto que se conocen los trabajadores que se encuentran ahora mismo adscritos al servicio, pero no es ahora cuando nace dicho derecho de subrogación para esos trabajadores.*
- En tercer lugar, no es posible que pueda acreditarse al menos seis meses de*



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

antigüedad en la concesión afectada computándose dicho período desde la fecha de finalización de la concesión puesto que, tal y como se ha señalado, dicha fecha de finalización se desconoce.

En definitiva, en el supuesto de que, tal y como se indica en el escrito de recurso, este órgano de contratación hubiese remitido el requerimiento de información determinado en el artículo 130.1 habría sido imposible que la recurrente hubiera podido dar cumplimiento al mismo en los términos establecidos por la norma convencional tal y como acabamos de comprobar.»

Expuestos los términos del debate relativos al único motivo del presente recurso 52/2022, en primer lugar hay que estar a lo dispone el precepto legal que se estima por la recurrente que ha sido infringido, esto es, el artículo 130.1 de la LCSP:

«Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.»

La finalidad de la norma reproducida es que los licitadores tengan una exacta evaluación de los costes laborales de los trabajadores que han de ser objeto de subrogación. Pues bien, de los proyectos de explotación que sirven de base del PCAP impugnado aludidos por el órgano de contratación en su informe -y referidos ya en este Acuerdo al tratar de la alegada litispendencia-, resulta, tal y como señala aquél, que los contratos de trabajo que pueden ser objeto de



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

subrogación y que según la recurrente hubieran debido ser reflejados en la información dada junto con el PCAP, no corresponden a un servicio que vaya a iniciar su ejecución tras la formalización del contrato, sino que se refieren a un contrato público todavía en vigor –hasta 2024 al menos- como la propia recurrente reconoce en su escrito de recurso.

Asimismo, se comprueba que en el estudio económico de dichos proyectos consta una evaluación de los costes salariales que conllevará la prestación de las dos líneas en cuestión que no se van a incluir de forma inmediata.

Sin embargo, como defiende el órgano de contratación, en este momento no resulta posible informar sobre la exacta evaluación de los costes laborales tal y como exige el artículo 130 de la LCSP, pues ni siquiera puede informarse sobre los concretos contratos de trabajo sobre los que cabrá la subrogación, de tal manera que, de haber requerido el órgano de contratación dicha información al concesionario, la misma no correspondería a datos reales dado que estos sólo se podrán conocer en el momento en que se produzca la sucesión del nuevo operador de transporte, tras la finalización del contrato anterior, la cual no se va a producir antes de 2024. Por ello, al no poder dar cumplimiento exacto al precepto cuya infracción se denuncia en el presente motivo, por razones de la propia configuración del procedimiento de adjudicación del contrato, no puede considerarse vulnerado, teniendo en cuenta además, -como ya se ha apuntado- que en el estudio económico de dichos proyectos consta una evaluación de los costes salariales, por lo que los licitadores disponen de la información necesaria para poder confeccionar sus ofertas en condiciones de igualdad, ex artículos 1 y 132 de la LCSP. Por tanto el presente motivo debe ser desestimado y con él, el recurso 52/2022 en su integridad.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en los artículo 46 y



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

49.2 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por la “ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES INTERURBANOS DE VIAJEROS EN AUTOBUSES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN”, el “COMITÉ DE EMPRESA DE AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.”, “JAVIER CANTORAL GARCIA y otros”, “AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.” y “AVANZA ZARAGOZA, S.A.U.” frente a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación denominado «Concesión para la prestación del servicio público de transporte regular metropolitano permanente de viajeros, de uso general, por carretera del área de Zaragoza», promovido por el Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza.

SEGUNDO.- Desestimar los recursos especiales interpuestos por la “ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES INTERURBANOS DE VIAJEROS EN AUTOBUSES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN”, el “COMITÉ DE EMPRESA DE AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.”, “JAVIER CANTORAL GARCIA y otros”, “AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, S.L.” y “AVANZA ZARAGOZA, S.A.U.”, frente a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación denominado «Concesión para la prestación del servicio público de transporte regular metropolitano permanente de viajeros, de uso general, por carretera del área de Zaragoza», promovido por el Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza.



TACPA

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Levantar la suspensión adoptada mediante el Acuerdo 56/2022, de 9 de junio de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.»

Lo que a los efectos oportunos le notifico en su condición de interesado.

Documento firmado electrónicamente en Zaragoza, a la fecha que figura al margen, por D^a. Carmen Biarge Conte, Vocal del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.