

**Recurso 84/2015****Resolución 258/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de julio de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES JAÉN, S.L.** contra la convocatoria y el pliego de condiciones que rige la licitación del contrato denominado “Gestión de servicios públicos, modalidad concesión, de transporte regular de viajeros por carretera de uso general entre la Carolina – Sorihuela de Guadalimar y Jaén (VJA-402)”, promovido por la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía (Expte. 2014/000054), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 9 de abril de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 67 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado en igual fecha en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



**SEGUNDO.** El 23 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOCARES JAÉN, S.L. contra la convocatoria y el pliego de condiciones que rige la licitación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 23 de abril de 2015, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión instada por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida al órgano de contratación fue recibida en el Registro del Tribunal el 30 de abril de 2015, a excepción del listado de licitadores en el procedimiento que se recibió con posterioridad, una vez transcurrido el plazo de presentación de ofertas.

**TERCERO.** El 18 de mayo de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

**CUARTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 18 de mayo de 2015, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de



Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra el pliego de condiciones que rige la licitación de un contrato de gestión de servicios públicos que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

Respecto al contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 40.1 c) del TRLCSP dispone que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

*c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.”*

En el supuesto analizado, estamos en presencia de un contrato de gestión de servicios públicos con un plazo de duración de 10 años según establece el apartado 2.1.2 del pliego de condiciones. En cuanto a los gastos de primer establecimiento, entendidos estos como aquellos gastos e inversiones que el



futuro adjudicatario deberá asumir para la puesta en marcha del servicio, nada dice expresamente el pliego sobre su cuantía, si bien su apartado 2.2.2 prevé un número mínimo de 9 autobuses para la prestación del servicio, lo que nos permite entender que los gastos de primer establecimiento superarán los 500.000 euros, IVA excluido.

Por tanto, hemos de concluir que se dan los requisitos previstos en el artículo 40 apartados 1.c) y 2.a) para la admisión del recurso especial interpuesto, toda vez que el mismo se formaliza contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de gestión de servicios públicos de duración superior a 5 años y cuyos gastos de primer establecimiento superan la cantidad de 500.000 euros, IVA excluido.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) y c) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.*

*c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación.”*

En el supuesto examinado, el 9 de abril de 2015 se completó la publicidad obligatoria prevista en el artículo 142 del TRLCSP para las licitaciones de contratos como el aquí examinado. Por consiguiente, al haberse presentado el



recurso especial en el Registro de este Tribunal el 23 de abril de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En primer lugar, el recurrente esgrime que la presente licitación es la segunda que se convoca dentro de un proceso general de renovación de concesiones. Sin embargo, alega que la concesión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera La Carolina – Sorihuela de Guadalimar y Jaén caducó el 7 de diciembre de 2012 y tiene por delante 20 concesiones que caducaron antes. Ello supone que no se ha respetado el orden de caducidades de las concesiones para licitar su renovación, sin que tampoco exista resolución motivada que justifique tal irregularidad, como exige el artículo 74.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A juicio del recurrente, se ha producido una abusiva potestad de selección de unas concesiones frente a otras, sin atender a sus fechas de caducidad, y ello conculca no solo el precepto legal anteriormente citado, sino también los artículos 5.5 del Reglamento Comunitario CE nº 1370/2007 y 85 de la LOTT. En definitiva, el recurrente concluye que estamos en presencia de la desviación de poder como modo irregular de utilización de las potestades administrativas, siendo ello una causa de anulabilidad de las previstas en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por su parte, el informe sobre el recurso pone de manifiesto que se está produciendo, por primera vez, el vencimiento de concesiones de transporte regular de viajeros por carretera de forma masiva desde que las competencias en esta materia fueron transferidas a la Comunidad Autónoma. El grueso de los vencimientos se ha producido en el año 2013, y seguirán produciéndose hasta el año 2019.



El informe continúa indicando que el mapa actual de concesiones tiene sus orígenes en los comienzos del siglo XX y ha venido sufriendo modificaciones parciales durante todo este tiempo, por lo que, actualmente, con las nuevas licitaciones se presenta una oportunidad histórica de rediseñar aquel mapa. Para abordar dicho estudio, el informe argumenta que la Consejería seleccionó un primer bloque de siete concesiones a renovar siguiendo un criterio cronológico (todas eran concesiones vencidas en 2012). En este primer grupo se encontraba la concesión VJA 043 La Carolina-Sorihuela de Guadalimar y Jaén que venció el 7 de diciembre de 2012. No obstante, son múltiples los factores que influyen y hacen que los procedimientos para la adjudicación de los nuevos contratos dejen de ir exactamente al mismo ritmo. Entre ellos, el órgano de contratación cita los siguientes:

- Cambios en infraestructuras: durante la elaboración de los proyectos existe la posibilidad de que se produzcan dichos cambios y sea necesario hacer modificaciones. Por ejemplo: construcción de nuevas infraestructuras como carreteras, circunvalaciones, establecimiento de trenes de cercanías, nuevas estaciones de tren y de autobuses, puesta en servicio de metro, tranvías etc.
- Aprobación de planes de movilidad municipales que modifiquen los itinerarios previstos en los proyectos.
- Subrogación del personal: la negociación con cada una de las empresa actuales en relación con la subrogación no ha sido igual en todos los casos y ha provocado que los ritmos en la tramitación de la renovación de cada concesión empezaran a ser diferentes. Este asunto es crucial en la licitación ya que el personal es la principal partida de costes de explotación con la que deberá contar el futuro adjudicatario.
- En algunos casos, es conveniente intentar hacer coincidir las fechas de vencimiento de diferentes concesiones para acometer una licitación



conjunta. De este modo, se obtendrán concesiones más racionales y que optimicen los recursos, lo cual redundará en mejores servicios y menores tarifas para el usuario.

- Otro factor que puede alterar el orden cronológico de vencimiento/licitación es el hecho de que también se están produciendo vencimientos de concesiones del Estado. Los tráficos pertenecientes hasta ahora a ellas y que discurran íntegramente por territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía deben ser integrados en las concesiones andaluzas, por lo que en la medida de lo posible se intenta hacer coincidir algunos vencimientos de concesiones autonómicas con las del Estado.

Por estos motivos, el órgano de contratación alega que el orden cronológico de vencimiento de las concesiones es el primer criterio a considerar en el orden de licitaciones pero no el único que por interés público se debe seguir. No sería razonable, a su juicio, dejar de licitar un contrato que ya está en condiciones de ello, por la simple razón de que haya otro contrato que venció dos meses antes, cuando en todos los casos estamos hablando de concesiones que ya han vencido.

Finalmente, el informe sobre el recurso pone de manifiesto que el listado de concesiones que presenta el recurrente no es correcto y entre otras razones, señala que algunas de las concesiones de aquel listado han sido extinguidas o se han integrado a su vencimiento en otras o se han incluido en alguno de los contratos que se están licitando o bien no se han licitado porque se está esperando a que se segreguen los tráficos de otra concesión estatal. Por ello, se concluye que la renovación de todas las concesiones vencidas en 2012 está programada y en la actualidad, hay cuatro procedimientos de licitación en marcha.

Con base en lo expuesto, hemos de analizar si se ha producido o no la desviación de poder que el recurrente imputa al órgano de contratación por no haber



respetado -sin justificación alguna a su juicio- el orden de caducidad de las concesiones en orden a licitar su renovación.

El artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa define la desviación de poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo 3254/2012, de 11 de mayo (Recurso 4365/2008), recogiendo doctrina ya sentada por el Alto Tribunal, viene a sostener que *“la desviación de poder existe no sólo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso. Recordemos que el artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico. Por lo demás, ningún obstáculo se deriva para la apreciación de la desviación de poder que estemos ante el ejercicio de potestades regladas o discrecionales, pues ese vicio puede concurrir tanto en unas como en otras.”*

En el supuesto analizado, nos encontramos con que la concesión a que se refiere el pliego impugnado caducó en diciembre de 2012 y actualmente se encuentra prorrogada hasta la nueva adjudicación.

Por ello, es incuestionable la necesidad de la contratación promovida, así como la satisfacción del interés general que la misma persigue. Por otro lado, el hecho



de que otras concesiones caducadas con anterioridad no se encuentren en la misma fase procedimental que la aquí examinada o bien en algún caso se haya podido retrasar su renovación por circunstancias sobrevenidas no puede implicar, sin más, un uso desviado de la potestad administrativa para la consecución de un fin distinto al fijado en el ordenamiento jurídico, cual es la renovación de la concesión al haber expirado su plazo de duración.

Ya se han expuesto en este fundamento de derecho las razones esgrimidas por el órgano de contratación para justificar los distintos ritmos en la tramitación de la renovación de concesiones caducadas, siendo determinante que, como afirma el órgano de contratación, esté programada la renovación de todas las concesiones vencidas en 2012, aún cuando la tramitación de dicha renovación pueda estar más avanzada en algunos casos como el presente. No es posible aplicar al procedimiento de renovación de todas las concesiones vencidas unos mismos parámetros en orden a la simultaneidad de su tramitación pues pueden concurrir multitud de factores que, como los ya expuestos, hagan que los ritmos de tramitación se aceleren en unos casos y se ralenticen en otros.

Es por ello que no puede concluirse que haya habido un uso abusivo, desviado, ni arbitrario de la potestad administrativa, quedando acreditado que la misma va encaminada a satisfacer el interés general y no se opone a la finalidad concreta que persigue el ordenamiento jurídico, cual es la renovación progresiva de las concesiones a medida que vayan venciendo.

Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

**SEXTO.** Como segundo motivo del recurso alega el recurrente que en el punto 10 de la convocatoria se especifica que la publicación previa referida en el artículo 7.2 del Reglamento CE núm. 1370/2007 se hizo el 6 de mayo de 2011, es decir, con tres años y once meses de antelación.



A su juicio, la exigencia de publicación previa tiene una finalidad muy clara, y es dar a conocer, a través del Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en un plazo razonable, la existencia de un proceso de licitación. El artículo 7.2 del Reglamento CE 1370/2007, de 23 de octubre, sobre servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos CEE 1191/69 y CEE 1107/70, dispone que se adoptarán las medidas necesarias para que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa, se publique en el DOUE determinada información relacionada con el servicio público a licitar.

En tal sentido, el recurrente considera una irregularidad que tal anuncio previo se haya publicado con más de tres años y once meses de anticipación, pues ello origina que esté completamente desfasado; de hecho, la autoridad convocante no tiene la misma denominación, lo que en pura lógica exige una actualización y revela que ha devenido inútil el cumplimiento de aquel requisito formal.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto que se ha cumplido el mandato legal contenido en el artículo 7.2 del Reglamento CE 1370/2007, ya que el precepto establece que la publicación previa deberá hacerse a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación. Asimismo, señala que los cambios acaecidos en el nombre de la Consejería obedecen a reestructuraciones de la Administración, pudiendo ello ocurrir al día siguiente de haberse publicado un anuncio en el DOUE.

El examen de este alegato debe comenzar con la mención del contenido del artículo 7 del Reglamento CE 1370/2007, cuyo tenor es *“1. Cada autoridad competente hará público una vez al año un informe global sobre las obligaciones de servicio público de su competencia, los operadores de servicio público seleccionados y las compensaciones y los derechos exclusivos otorgados a dichos operadores de servicio público en contrapartida. Ese informe distinguirá entre transporte en autobús y transporte ferroviario,*



*permitirá el control y la evaluación de las prestaciones, la calidad y la financiación de la red de transporte público y, si procede, proporcionará información sobre la naturaleza y el alcance de todo derecho exclusivo reconocido.*

*2. Cada autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa se publiquen en el Diario Oficial de la Unión Europea los datos siguientes como mínimo:*

*nombre y datos de la autoridad competente.*

*Tipo de adjudicación considerado.*

*Servicios y territorios potencialmente afectados por la adjudicación (...)*”

Pues bien, en lo que se refiere a la información previa sobre futuras licitaciones (apartado 2 del artículo 7 del Reglamento), la dicción del precepto es clara: la publicidad en el DOUE de dicha información ha de serlo con un año de antelación como mínimo al inicio de la licitación. Por tanto, el anuncio de información previa sobre la presente concesión publicado el 6 de mayo de 2011 cumple obviamente con el mandato del Reglamento comunitario y ningún reproche jurídico puede hacerse desde esta perspectiva.

Otra cuestión es que, dado el tiempo transcurrido entre el anuncio de información previa y la publicidad de esta licitación, algunos extremos de aquella información inicial hayan podido experimentar algún cambio. Ahora bien, como afirma el órgano de contratación, el fin que persigue la información previa es el de dar a conocer la intención de licitar de la Administración, finalidad que se ve satisfecha con los datos publicados con carácter previo, pues el interés de los potenciales licitadores en participar en la ulterior licitación no se va a ver afectado por cambios insustanciales tales como la modificación del nombre de la Consejería o del órgano de contratación.

Procede, pues, desestimar este alegato del recurso.



**SÉPTIMO.** En el tercer motivo del recurso se esgrime que el apartado 2.2.5 del pliego de condiciones <<Dotación mínima de personal>> y su Anexo III <<Relación del personal cuyos contratos deberá subrogar el contratista y condiciones laborales de los mismos>> establecen que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), el nuevo contratista se ha de subrogar en la relación laboral de diez conductores, además de otro personal que se especifica.

El recurrente alega que, en la fase preparatoria de la licitación, ya ha venido manifestando que las horas de conducción son superiores a las establecidas en el pliego y que el número necesario de conductores para la correcta explotación de la concesión es de doce y no de diez.

A su juicio, en el proyecto y en el pliego de condiciones se han aplicado datos obtenidos del Observatorio de costes del Ministerio de Fomento sin tomar en consideración los datos reales facilitados por la propia recurrente (horas dedicadas a desplazamientos en vacío, horas de espera, absentismo, formación obligatoria, permisos, bajas, vacaciones, etc). Por tanto, las condiciones de prestación del servicio según el pliego son erróneas y suponen una publicidad engañosa frente a terceros que habrán de afrontar gastos no previstos, debiendo modificarse el proyecto y el pliego para adaptarse a la realidad existente.

Por su parte, el órgano de contratación alega que los servicios incluidos en el nuevo contrato no son exactamente los mismos que se están prestando en la actualidad. Además, para calcular los costes de prestación del nuevo servicio, la Administración no tiene obligación de reproducir el modelo de gestión utilizado por el actual concesionario, sino que, como gestora de recursos públicos, debe prestar un servicio en términos de eficiencia y competitividad.

Es por ello, prosigue el órgano de contratación, que los costes del servicio se han calculado siguiendo métodos objetivos como los previstos en el Observatorio de costes del Ministerio de Fomento y además, se han tenido en cuenta los costes



por desplazamientos en vacío, sin que tenga justificación tomar los datos de absentismo laboral de la actual concesionaria, pues no tienen que ser los mismos para el nuevo adjudicatario en el futuro.

Pues bien, el apartado 2.2.5 del pliego de condiciones señala que *“De conformidad con lo previsto en el artículo 75.4 de la LOTT, como quiera que este procedimiento tiene por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente, se impone al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación, en los términos señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2.*

*De acuerdo con este artículo, la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio y la información sobre las condiciones de los contratos de dicho personal que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará la medida, es la que figura en el Anexo III de este pliego.”*

Por su parte, el citado Anexo III contiene la relación del personal en cuyos contratos deberá subrogarse el adjudicatario y las condiciones laborales de los mismos. En concreto, la relación es de 17 trabajadores: 10 conductores, 5 taquilleros, un mecánico y un auxiliar administrativo.

Como cuestión previa, debemos examinar si los términos en que se recoge la subrogación en el pliego y que se acaban de exponer respetan las disposiciones de la LOTT.

Al respecto, el artículo 75.4 de la LOTT establece que *“Sin perjuicio de la legislación laboral que resulte de aplicación al efecto, cuando un procedimiento tenga por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio público preexistente, el pliego de condiciones deberá imponer al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación*



*laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación, en los términos señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2.*

*En este supuesto, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos del personal al que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará la medida. A estos efectos, la empresa que viniese prestando el servicio y tenga la condición de empleadora del personal afectado estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste (...)*”

Asimismo, el artículo 73.2 de la LOTT establece en sus apartados g) y h) que el pliego de condiciones fijará la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio, así como los empleados del anterior contratista en cuya relación laboral deberá subrogarse el adjudicatario para cubrir dicha dotación mínima, cuando se trate de un servicio que ya venía prestándose.

Por tanto, de los preceptos legales transcritos se desprende con claridad que:

- La subrogación se regirá por la legislación laboral y convenios colectivos que resulten de aplicación, siendo por tanto una cuestión que atañe a los contratistas saliente y entrante, y cuyo cumplimiento se impone al nuevo adjudicatario.
- No obstante lo anterior, tratándose de contratos de gestión de servicios públicos de transporte de viajeros, la LOTT contiene previsiones específicas sobre la subrogación cuando se tramite la licitación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente. En estos casos, la citada norma establece que el pliego de condiciones deberá



imponer la obligación del adjudicatario de subrogarse en la relación laboral de los empleados del anterior contratista a fin de cubrir la dotación mínima de personal que se haya previsto para la prestación del servicio, pero sin que tal obligación tenga que alcanzar necesariamente a todos los trabajadores que prestaban servicios para el anterior contratista.

En el supuesto examinado, el apartado 2.2.5 del pliego de condiciones señala que la dotación mínima de personal a adscribir a la prestación del servicio figura en el Anexo III y dicho Anexo relaciona el personal del anterior contratista en cuya relación laboral ha de subrogarse el nuevo, a saber, 10 conductores, 5 taquilleros, un mecánico y un auxiliar administrativo, por lo que queda claro el cumplimiento de las previsiones contenidas en la LOTT en lo que a subrogación se refiere.

Expuesto lo anterior, debemos ahora analizar si, como alega el recurrente, el número necesario de conductores para la correcta explotación de la concesión debe ser de doce y no de diez, siendo erróneas las condiciones de prestación del servicio que establece el pliego, el cual no se adapta a la realidad existente y supone una publicidad engañosa frente a terceros que habrán de afrontar gastos no previstos.

Este Tribunal considera que las razones del recurrente para considerar insuficiente la dotación mínima de personal, en concreto, respecto al número de conductores, no pueden desvirtuar los cálculos de personal que la Administración ha efectuado. En este extremo, el recurrente basa el cálculo erróneo del pliego en datos actuales de la concesión vigente, pero no tiene en cuenta que dichos datos son los derivados de su propia gestión como actual concesionario del servicio y no tienen por qué trasladarse automáticamente a la nueva concesión proyectada. Es más, según se desprende del informe sobre el recurso, los datos fijados en el pliego han sido calculados por el órgano de contratación utilizando métodos objetivos como los previstos en el Observatorio



de costes del Ministerio de Fomento, a lo que hay que añadir que se han tenido en cuenta los costes por desplazamientos en vacío, sin que, como alega el órgano de contratación, los datos de absentismo laboral de la actual concesionaria tengan que ser los mismos en el futuro para el nuevo adjudicatario.

En consecuencia, no hay fundamento para estimar insuficiente la dotación mínima de personal prevista en el pliego, sin perjuicio de que el nuevo adjudicatario pueda ampliarla, extremo este que, igualmente, recoge el pliego de condiciones (apartado 3.1.26) cuando se refiere a las nuevas contrataciones que se puedan realizar por parte del contratista.

Procede, pues, la desestimación de este alegato del recurso.

**OCTAVO.** Finalmente, a modo de genérica conclusión, el recurrente esgrime que la normativa de aplicación en esta materia exige el respeto a los principios de objetividad, transparencia, igualdad y no discriminación, así como de legalidad e interdicción de la arbitrariedad.

El alegato es genérico y no especifica de qué modo se conculcan tales principios en la licitación examinada. En cualquier caso, del examen de los motivos del recurso y tal como ha quedado expuesto en los anteriores fundamentos de esta resolución, no se desprende que la licitación impugnada conculque los principios mencionados.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES JAÉN, S.L.** contra la convocatoria y el pliego de condiciones que rige la licitación del contrato denominado “Gestión de servicios públicos, modalidad concesión, de transporte regular de viajeros



por carretera de uso general entre la Carolina – Sorihuela de Guadalimar y Jaén (VJA-402)”, promovido por la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía (Expte. 2014/000054)

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordado por este Tribunal en resolución de 18 de mayo de 2015.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

