

Recurso 101/2015**Resolución 268/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRANSPORTES RUIZ FUENSANTA, 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 Jaén – Torredelcampo – Córdoba con Hijuelas, VJA - 401”, promovido por la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía (Expte. 2014/000052), 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 del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRANSPORTES RUIZ FUENSANTA, S.L.** contra la convocatoria y el pliego de condiciones que rige la licitación del contrato.

La documentación relativa al recurso fue remitida por el órgano de contratación y recibida en el Registro del Tribunal el 15 de mayo, a excepción del expediente de contratación que ya obraba en este Órgano, con motivo de la interposición de otro recurso especial contra el mismo pliego de condiciones.

TERCERO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 18 de mayo de 2015, se comunicó al recurrente la suspensión del procedimiento de adjudicación en virtud de Resolución adoptada por el Tribunal el 13 de mayo.

CUARTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 19 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, sin que conste haberse 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. Procede examinar la legitimación del recurrente para la interposición del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el



artículo 42 del TRLCSP, cuyo tenor es: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.”*

El propio tenor literal del precepto muestra que se reconoce legitimación para recurrir no sólo a los que han participado en la licitación, pues los licitadores están siempre legitimados, sino también a otras personas que acrediten la titularidad de derechos o intereses legítimos que sean perjudicados o bien puedan resultar afectados.

Sobre la legitimación para recurrir, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (94/2012, de 15 de octubre, 97/2012, de 19 de octubre y 29/2013, de 19 de marzo, entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en cuya Resolución 212/2013, de 5 de junio, viene a señalar que, en el caso de terceros no licitadores, el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que el recurrente ha de invocar un interés directo.

Pues bien, en el supuesto analizado, la empresa recurrente no tiene la condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, si bien impugna el pliego que rige la licitación al considerar que el mismo adolece de un defecto y le provoca un perjuicio. Por tanto, ninguna duda plantea el interés legítimo que aquélla



ostenta, habida cuenta de la ventaja o utilidad jurídica que le reportaría el que su pretensión prosperase.

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 la convocatoria y 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 19 autobuses para la prestación del servicio, lo que nos permite entender que los gastos de primer establecimiento superan 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 la convocatoria y el pliego de condiciones que rige 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 del órgano de contratación 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.



El recurso tiene un único motivo en el que se denuncia que el recurrente está prestando en la actualidad el servicio de transporte correspondiente a la concesión VJA-142 entre Fuensanta de Martos y Martos, con diez expediciones diarias mediante prórroga. Al respecto, alega que tiene un conductor trabajando en esta concesión, la cual ha sido incluida en el pliego correspondiente a la concesión Jaén – Torredelcampo – Córdoba con Hijuelas, sin que el citado pliego contemple la subrogación de este trabajador con los derechos laborales que en la actualidad posee.

Por su parte, en el informe sobre el recurso del órgano de contratación se señala que la concesión VJA 142 está vencida y prorrogada, sin que esté prevista su renovación debido a su escasa viabilidad y al “paulatino abandono de los servicios por parte del concesionario”. Dicha concesión estaba originariamente compuesta por tres rutas:

- Fuensanta de Martos – Martos.
- Venta de Lucas - Fuensanta de Martos.
- La Mina – Fuensanta de Martos.

De estas tres rutas, prosigue el órgano de contratación, solo se sigue prestando la primera, lo que en términos kilométricos supone un 34,6% del total de la concesión. Por tanto, resulta inadecuado hablar de que esta concesión VJA 142 se integra en otra, lo que sí ocurre con la concesión VJA 188 objeto de la licitación que, al continuar siendo un servicio viable, se ha procedido a su renovación y se ha incluido en el nuevo pliego, a efectos de subrogación, al personal adscrito actualmente a esta última.

Como conclusión, el órgano de contratación manifiesta que, mientras que en la concesión VJA 188 estamos ante un contrato preexistente en cuyas relaciones laborales deberá subrogarse el nuevo adjudicatario, en el caso de la concesión VJA 142 estamos ante unos servicios residuales que no se van a renovar, existiendo solamente una coincidencia en el tráfico Fuensanta de Martos – Martos que supone un 0,3% del total de la concesión VJA 188.



Pues bien, para resolver la cuestión suscitada hemos de partir de la regulación que sobre la subrogación de personal se contiene en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT, en adelante), así como de las previsiones del pliego de condiciones al respecto.

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 la LOTT.*

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.”

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.



Por tanto, un dato fundamental a tener en cuenta es que la regulación sobre subrogación de la LOTT debe aplicarse con independencia de la subrogación que haya de regir al amparo de la legislación laboral y de los convenios colectivos. En tal sentido, el ámbito de aquella subrogación queda circunscrito a la cobertura de la dotación mínima de personal prevista en el pliego para el nuevo contrato.

Siendo ello así, no se aprecia vulneración de la legislación sobre Ordenación de los Transportes Terrestres en el pliego impugnado por el mero hecho de que el órgano de contratación, en la cobertura de la dotación mínima de personal para el nuevo contrato a licitar, solo haya contemplado a personal de la concesión VJA 188 que es, en realidad, la que ahora se renueva y no a personal de la concesión VJA 142, respecto de la que solo se mantiene en la nueva concesión el tráfico Fuensanta de Martos – Martos, equivalente a un 0,3% del total.

En realidad, el recurrente parte de la premisa errónea de que el pliego impugnado debe contemplar inexorablemente la subrogación del conductor que viene prestando servicios en la concesión VJA 142 que va a extinguirse y respecto de la cual solo se mantiene una ruta en el nuevo contrato. Tal pretensión es errónea pues, como hemos analizado, la subrogación a que se refiere la LOTT solo alcanza a la dotación mínima de personal prevista en el pliego para el nuevo contrato, lo que incluso podría acarrear que no todo el personal adscrito a la concesión VJA 188 -que, realmente, es la que se renueva- tuviera que ser necesariamente subrogado para la ejecución del nuevo servicio.

Procede, pues, la desestimación del único motivo en que se sustenta el recurso interpuesto.

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 **TRANSPORTES RUIZ FUENSANTA, 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 Jaén – Torredelcampo – Córdoba con Hijuelas, VJA - 401”, promovido por la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía (Expte. 2014/000052)

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 13 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.

