



**Recurso nº 436/2018**

**Resolución nº 526/2018**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 1 de junio de 2018.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M. I. G. R., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (en adelante ANETRA), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato “*Concesión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera entre Madrid, Toledo y Piedrabuena*”, convocado por la Dirección General de Transporte Terrestre (Ministerio de Fomento), expediente AC-CON-01/2018, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Dirección General de Transporte Terrestre (Ministerio de Fomento) convocó, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, licitación para la adjudicación del contrato de concesión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera entre Madrid, Toledo y Piedrabuena con un valor estimado de 89.016.352,00 €; habiendo sido publicada la convocatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 9 de abril de 2018, rectificado el día 12 del mismo mes, y en el Boletín Oficial del Estado de fecha 12 de abril de 2018, habiendo sido publicada la corrección de errores en dicho Boletín el 4 de mayo de 2018.



**Segundo.** La recurrente, ANETRA, interpone recurso contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que han de regir la licitación por varios motivos. En primer lugar, por considerar que la calificación del contrato es incorrecta al no poder ser considerada la línea que se pretende cubrir con la licitación de “obligación de servicio público” en los términos que regula el Reglamento (CE) 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera; dado que a juicio de la Asociación recurrente la línea tiene un gran interés comercial. Con base en este primer argumento solicita se deje sin efecto la licitación.

Con carácter subsidiario pide la anulación de diversas cláusulas de los Pliegos. En concreto de la cláusula 3 del PCAP, cuando obliga al adjudicatario a subrogarse como empleador en las relaciones laborales del antiguo contratista. Esta imposición considera ANETRA que perjudica a las pequeñas y medianas empresas, además de suponer una clara ventaja para el actual prestador del servicio. También solicita ANETRA la anulación de la Cláusula 4 del PPT, por considerar desproporcionada la obligación de adscribir 39 vehículos para cubrir la ruta, además de permitir el Pliego que en el caso de que el adjudicatario se subroga en el material móvil, se permita que dicho material continúe afecto a la prestación del contrato durante un tiempo aun cuando no cumpla las características que se exigen en el nuevo contrato. Argumenta ANETRA, como ya hiciera con la anterior cláusula, que esta estipulación perjudica a las pequeñas y medianas empresas, además de derivar de ella una situación ventajosa para el actual adjudicatario. También solicita a continuación la anulación de la cláusula 14.6 del PCAP cuando exige como criterio de solvencia que se acredite la experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el Pliego (39 vehículos). Nuevamente considera ANETRA este criterio de solvencia desproporcionado y excesivamente limitativo de la concurrencia, especialmente para pequeñas y medianas empresas. Asimismo solicita ANETRA que se anulen las cláusulas 20.2 y 21 del PCAP por otorgar –la primera de ellas- a las tarifas propuestas en sus ofertas por los licitadores un máximo de 35 puntos, diez puntos porcentuales menos que en la anterior licitación; así como por contener (la cláusula 21) un criterio poco razonable para la determinación de las ofertas anormales o temerarias, al considerar como tales las que bajen un 8 por ciento respecto de la media aritmética de las ofertas presentadas. Ambas estipulaciones argumenta ANETRA que limitan real e injustificadamente la



competencia. Anexa a su escrito de interposición de recurso un informe en el que se examinan los efectos de la reducción de la puntuación del criterio de la tarifa.

Finalmente, para el caso de que el Tribunal confirmara la calificación de obligación de servicio público, considera la recurrente que las disposiciones que se contienen en el apartado 5 del Anexo del Reglamento (CE) 1370/2007 dirigidas a evitar la subvención cruzada de actividades comerciales con ingresos generados por obligaciones de servicios públicos, deberían contenerse en la cláusula 26 del PCAP para su obligado cumplimiento por el adjudicatario.

Por último, solicita la recurrente se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

**Tercero.** Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en el que sostiene la plena legalidad de los Pliegos en todos y cada uno de los puntos cuestionados por ANETRA. Argumenta, en primer lugar, que la calificación del contrato es correcta por cuanto el propio art. 72.1 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987, de 30 de julio (en adelante LOTT) establece que cuando la Administración adjudique un contrato cuyo objeto sea un servicio público de transporte regular se haga a través de un contrato de gestión de servicio público en exclusiva, de modo que la calificación y naturaleza jurídica del contrato a licitar viene establecida por la Ley sectorial. En cuanto a la cláusula 3 del Pliego (que obliga al adjudicatario a subrogarse en las relaciones de trabajo del actual prestador del servicio), señala el órgano de contratación que la obligación de subrogación se hace conforme la legislación sectorial, que prevé y regula dicha obligación, cumpliéndose en el Pliego con el deber de información que impone la Ley de Contratos del Sector Público en su art. 130, remitiéndose por lo demás a la resolución de este Tribunal 256/2017 en que se analizó una cláusula semejante a la que ahora se cuestiona concluyendo este Tribunal su validez.

Sobre la obligación de adscribir un material móvil a la ejecución del contrato de 39 vehículos, así como la posibilidad de subrogarse en el material que actualmente está siendo utilizado por el adjudicatario para prestar el servicio pudiendo, en tal caso, no cumplir dicho material la totalidad de características que figuran en el nuevo contrato y la afección de esta excepción al principio de igualdad; nuevamente se remite el órgano de contratación a lo señalado por este Tribunal en su resolución 256/2017. En cuanto a la alegación de que la inclusión como criterio



de solvencia de la exigencia de cumplir una experiencia en los tres últimos años de prestación de este servicio con un número de vehículos igual o superior al exigido en el Pliego para el contrato que se licita, alega el órgano de contratación que este criterio entra entre los previstos en los arts. 90 y 91 de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, en adelante LCSP, por lo que su inclusión como criterio de solvencia es válida y ha de respetarse.

Finalmente, sobre la ponderación que en la puntuación total de los criterios de adjudicación tiene la oferta de tarifas, considera el órgano de contratación que se ha elegido una fórmula de valoración en dos tramos asignando la mayor puntuación al licitador que oferte la tarifa inferior, todo ello dentro de los límites que permite el art. 74 de la LOTT, por lo que considera no hay razón para su anulación, máxime el grado de discrecionalidad que se reconoce al órgano de contratación para la determinación de la ponderación de los diferentes criterios de adjudicación, citando al efecto dos resoluciones de este Tribunal.

Con base en todo ello solicita la íntegra desestimación del recurso, sin oponerse a la adopción de la medida cautelar solicitada.

**Cuarto.** La Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, ha dictado resolución de 8 de mayo de 2018 concediendo la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los arts. 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el art. 57.3 del mismo cuerpo legal, será esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP y en el artículo 22.1.1º 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 (RPERMC).



**Segundo.** En cuanto a la legitimación de la recurrente para interponer el presente recurso, dispone el artículo 48 de la LCSP que: *“podrá interponer recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

*Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.*

La legitimación de la recurrente, ANETRA, al tratarse de una Asociación representativa de intereses colectivos correspondientes al sector del transporte de viajeros a que se refiere el objeto del contrato que se licita, es evidente.

**Tercero.** El recurso se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación.

Dispone el apartado 2 del artículo 44 de la LCSP lo siguiente: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”.* Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato de servicios a que se refiere incluido entre los previstos en el art. 44.1 c) de la LCSP.

**Cuarto.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 55 de la LCSP, habiéndose cumplido el resto de formalidades exigidas para la válida interposición del recurso.

**Quinto.** Entrando a examinar el fondo de la cuestión debatida, debe analizarse, en primer lugar, si es correcta la calificación del contrato de concesión de servicio público tal y como plantea la recurrente. En concreto, sostiene ANTREA que al no poder ser considerada la línea



o itinerario que se pretende cubrir con la licitación como de “obligación de servicio público” en los términos que regula el Reglamento (CE) 1370/2007, dado que a juicio de la Asociación recurrente la línea tiene un gran interés comercial, considera que no debe ser licitado el contrato de concesión de servicio público de transporte regular objeto de los Pliegos impugnados, pues ello determinaría una situación de monopolio en favor de la adjudicataria contraria a los intereses comerciales de otras compañías de transporte. Por el contrario, el órgano de contratación sostiene que la calificación del contrato es correcta, pues el propio art. 72.1 de la LOTT establece que cuando la Administración adjudique un contrato cuyo objeto sea un servicio público de transporte regular se haga a través de un contrato de gestión de servicio público en exclusiva, de modo que la calificación y naturaleza jurídica del contrato a licitar viene establecida por la Ley sectorial.

Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta que aun cuando ANETRA considera incorrecta la calificación del contrato, realmente lo que cuestiona es que el itinerario o línea regular cuyo transporte de viajeros va a ser objeto de la prestación del contrato deba ser calificado como “de servicio público obligatorio”. Al respecto, dispone el art. 70 de la LOTT lo siguiente:

*“1. La 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.*

*2. Dicho establecimiento o creación, se acordará por la Administración, bien por propia iniciativa o de los particulares, teniendo en cuenta las demandas actuales y potenciales de transporte, los medios existentes para servirlos, las repercusiones de su inclusión en la red de transporte, y el resto de las circunstancias sociales que afecten o sean afectadas por dicho establecimiento. En todo caso, la creación de nuevos servicios deberá respetar las previsiones que en su caso se encuentren establecidas en los programas o planes de transporte, y éstos deberán ser objeto de las necesarias actualizaciones cuando no incluyan servicios cuyo establecimiento se demuestre necesario o conveniente con posterioridad a su aprobación”.*

Para a continuación, señalar en el art. 71 de la misma Ley que:



*“Los transportes públicos regulares de viajeros de uso general tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración, pudiendo ser utilizados, sin discriminación, por cualquier persona que lo desee en las condiciones establecidas en esta ley y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo.*

*Como regla general, la prestación de los mencionados servicios se llevará a cabo por la empresa a la que la Administración adjudique el correspondiente contrato de gestión. No obstante, la Administración podrá optar por la gestión directa de un servicio cuando estime que resulta más adecuado al interés general en función de su naturaleza y características.*

*En lo no previsto en esta ley ni en la reglamentación de la Unión Europea acerca de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera o en las normas reglamentarias dictadas para la ejecución y desarrollo de tales disposiciones, la gestión de los referidos transportes se regirá por las reglas establecidas en la legislación general sobre contratación del sector público que resulten de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos”.*

De la lectura de ambos preceptos es claro que la determinación de la línea de transporte a cubrir como servicio regular permanente de transporte de viajeros de uso general es previa a la propia licitación, asistiendo en este punto la razón al órgano de contratación cuando afirma que, una vez creado un servicio regular permanente de uso general, su prestación por un contratista (cuando la Administración no lo preste directamente) lo será, tal y como prevé la Ley, a través del correspondiente contrato de gestión de servicio público.

Por ello esta primera alegación debe ser desestimada de plano. La determinación de las líneas que tendrán la consideración de servicio público regular de transporte es previa al procedimiento de licitación, sin que este Tribunal tenga competencia para fiscalizar la legalidad de ese tipo de resoluciones, de modo que si se estima por la recurrente que no debió ser objeto el itinerario concreto de este contrato de un servicio público permanente de transporte por no reunir los requisitos que el Reglamento (CE) 1370/2007 establece para ser considerado “obligación de servicio público”, debió dirigir su recurso frente a este acuerdo previo a la licitación, no impugnabile ante este Tribunal ni fiscalizable por él.

Por lo demás, establecido y creado el servicio público mediante la correspondiente resolución administrativa, la Administración podrá prestar el servicio directamente o mediante la



suscripción de un contrato de gestión de servicio público, contrato que de acuerdo con lo previsto en el art. 72.1 LOTT, se explotará por el adjudicatario en exclusiva:

*“1. Con objeto de garantizar la cohesión territorial, los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán por la Administración con carácter exclusivo, no pudiendo otorgarse otros que cubran tráficos coincidentes, salvo en los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés general.*

*En consecuencia, los nuevos servicios que sean creados no podrán incluir tráficos que ya se encuentren atendidos por otros preexistentes.*

*Tampoco procederá el establecimiento de un nuevo servicio cuando la escasa entidad de los núcleos de población que habría de atender y su proximidad geográfica con los que ya vienen siendo atendidos por otro servicio no permitan definir un tráfico significativamente distinto”.*

**Sexto.** A continuación la recurrente, para el caso de que no fuera estimada la primera y principal alegación –cuya eventual estimación hubiera dejado sin efecto la licitación en su totalidad- solicita la anulación de diversas cláusulas de los Pliegos. La primera de ellas, la cláusula 3 del PCAP, cuando obliga al adjudicatario a subrogarse como empleador en las relaciones laborales del antiguo contratista. Esta imposición considera ANETRA que perjudica a las pequeñas y medianas empresas, además de suponer una clara ventaja para el actual prestador del servicio. Al respecto responde el órgano de contratación que la obligación de subrogación se hace conforme la legislación sectorial, que prevé y regula dicha obligación, cumpliéndose en el Pliego con el deber de información que impone la LCSP en su art. 130, remitiéndose por lo demás a la resolución de este Tribunal 256/2017 en que se analizó una cláusula semejante a la que ahora se cuestiona concluyendo este Tribunal su validez.

En concreto, dispone la cláusula 3 del PCAP lo siguiente:

*“De acuerdo con el artículo 73.2 g) de la LOTT, la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio es la que se establece en el apartado 5 del cuadro de características de este Pliego. Para cubrir dicha dotación mínima y según lo dispuesto en los artículos 73.2 h) y 75.4 de la LOTT, en relación con el artículo 130 de la LCSP, el adjudicatario deberá subrogarse como empleador en las relaciones laborales del antiguo*



*contratista. Los empleados, sus condiciones de contratación, así como los costes laborales que implica tal medida, serán los que figuran en el Anexo IV de este Pliego.*

*En cumplimiento del deber de información del artículo 130 de la LCSP y, conforme a lo dispuesto en el Título IV del Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor (BOE de 26 de febrero de 2015), el resto del personal de la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato, se detalla en el Anexo V de este Pliego.*

*Si como consecuencia de la reducción del objeto del contrato, hubiese trabajadores que no puedan quedar afectados por la subrogación, la empresa adjudicataria del nuevo contrato asume la indemnización con arreglo a lo dispuesto en la normativa laboral de aplicación”.*

Sobre esta cuestión, dispone el art. 130.1 de la LCSP que:

*“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.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.*

Pues bien, expuesto lo anterior debe tenerse en cuenta que la obligación de subrogación no se impone, por lo tanto, en los Pliegos sino que resulta de la legislación sectorial vigente, en concreto de lo dispuesto en el Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor, publicado en el BOE de 26 de febrero de 2015, más en concreto de su art. 19; así como de lo previsto en el art. 75.4 de la LOTT:

*“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 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 tal 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.*

*Tal información se suministrará teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*A los efectos señalados en este punto, no podrá tenerse en cuenta otro personal que el expresamente adscrito a la prestación del servicio en el contrato de gestión del servicio público de que se trate, para cuya determinación se debieron tomar como base el que inicialmente se incluía en el correspondiente pliego de condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73. 2.*

*El nuevo contratista no responderá de los derechos salariales devengados con anterioridad a la asunción efectiva de los servicios, ni de las deudas a la Seguridad Social, fiscales o cualesquiera otras que hubiere contraído el empresario anterior”.*

Lo que sí hace el Pliego es determinar el número de conductores a adscribir al servicio, determinación, por lo demás, que es obligado hacer constar en los Pliegos conforme previene el art. 73.2, apartado g) de la LOTT cuando dispone:

*“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.*

*En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos:*

*g) La dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio”.*

La única razón por la que considera ANETRA que la determinación de 54 conductores como de obligada adscripción al servicio de transporte regular no es ajustada a Derecho es por considerarla desproporcionada y excesivamente gravosa, si bien no se ofrecen argumentos objetivos en los que fundar esta desproporción en relación con el itinerario a cubrir o frecuencia de servicios, sino tan solo se señala que resulta excesiva y difícil de cumplir para las pequeñas y medianas empresas. Es claro que estos motivos no son suficientes, no pudiendo medirse la proporcionalidad de los medios cuya adscripción se exigen obligatoriamente al contratista en ejecución del contrato por la capacidad o dimensión del licitador, sino en proporción a la prestación a ejecutar, máxime cuando los contratistas pueden recurrir a diferentes fórmulas para suplir su falta de capacidad o su pequeña dimensión, como lo es su constitución en uniones temporales de empresarios.

Por lo demás, y en cuanto a la obligación de subrogación, como este Tribunal ha reiterado en diversas ocasiones, la obligación de subrogación en las relaciones laborales existentes en los supuestos de sucesión de empresa resulta de la legislación sectorial a aplicar, siendo claro en el caso objeto del contrato que se licita que dicha obligación existe, por lo que habiéndose suministrado la información que exige el art. 130 de la LCSP, el Pliego ha cumplido con la legislación vigente, debiendo confirmarse la validez de la cláusula 3 del PCAP.

**Séptimo.** A continuación solicita ANETRA la anulación de la Cláusula 4 del PPT, por considerar desproporcionada la obligación de adscribir 39 vehículos para cubrir la ruta, además

de permitir el Pliego que en el caso de que el adjudicatario se subroge en el material móvil, se permita que dicho material continúe afecto a la prestación del contrato durante un tiempo aun cuando no cumpla las características que se exigen en el nuevo contrato. Argumenta ANTREA, como ya hiciera con la anterior cláusula, que esta estipulación perjudica a las pequeñas y medianas empresas, además de derivar de ella una situación ventajosa para el actual adjudicatario. Frente a esta alegación nuevamente se remite el órgano de contratación a lo resuelto por este Tribunal en su resolución 256/2017, en que se desestimó esta alegación ante una cláusula semejante.

Pues bien, planteada así la cuestión lo primero que debe señalarse es que tampoco se ofrecen por ANETRA argumentos objetivos en los que fundar la desproporción de exigir la adscripción al contrato de 39 vehículos en relación con el itinerario a cubrir o frecuencia de servicios, sino tan solo se señala que resulta excesiva y difícil de cumplir para las pequeñas y medianas empresas, razón por la que limita injustificadamente la concurrencia. Como ya señaláramos más arriba respecto del número de conductores a adscribir para la prestación del servicio de transporte, es claro que estos motivos no son suficientes, no pudiendo medirse la proporcionalidad de los medios cuya adscripción se exigen obligatoriamente al contratista en ejecución del contrato por la capacidad o dimensión del licitador, sino en proporción a la prestación a ejecutar. Es claro que, como también se expuso más arriba, los licitadores tienen a su disposición diversos medios para completar su solvencia o asociarse entre sí para evitar que su reducida dimensión les vede el acceso a ciertos contratos.

Sentada esta primera conclusión, debe analizarse si los términos en que está redactada la cláusula 4 del PPT otorga o no ventaja al actual adjudicatario, habida cuenta que la sanción, en tal caso, es la anulabilidad de la cláusula correspondiente ex art. 40 b) de la LCSP.

En concreto señala la cláusula cuestionada –cláusula 4 del PPT- lo siguiente:

*“Para la prestación del número de expediciones de transporte que, como mínimo, deberá realizar el contratista, quedarán adscritos a este contrato el número de vehículos que se establece en el apartado 8 del cuadro de características de este Pliego, de los que la empresa dispondrá en propiedad, en arrendamiento ordinario o en arrendamiento financiero.*

*Las características obligatorias de los citados vehículos constan en el Anexo VII de este Pliego.*

*Si, previo acuerdo con el anterior concesionario, el adjudicatario aceptara la transmisión del material móvil adscrito al servicio por el antiguo contratista, se permitirá durante un plazo de tiempo equivalente al 20 por ciento del plazo de duración del contrato, la continuación del mismo, aunque los vehículos no cumplan las características que figuran en el nuevo contrato, a excepción de lo dispuesto en los apartados 3.1 a 3.11 del Anexo VII de la Directiva 2001/85/CE, para permitir la accesibilidad a los vehículos de personas con movilidad reducida y el transporte de una de ellas en silla de ruedas, con sistema de retención conforme a la Norma ISO 10542, que debe cumplirse en todo caso.*

*La relación de las matrículas de los vehículos adscritos de la concesión caducada, que son susceptibles de subrogación, es la que figura en el apartado 8 del cuadro de características de este Pliego.*

*Igualmente será autorizada la adscripción provisional del citado material, con las mismas condiciones, si el titular del nuevo contrato resultara ser el mismo que el de la concesión extinguida".*

*Por su parte en el apartado 8 del cuadro de características figura: "Para la prestación del número de expediciones que, como mínimo, deberá realizar el contratista, quedarán adscritos a este contrato 39 vehículos.*

*En la fecha de adjudicación de este contrato, la antigüedad de los vehículos que se adscriban al servicio no podrá superar los 10 años.*

*La relación de las matrículas de los vehículos adscritos a la concesión caducada que son susceptibles de subrogación, es la siguiente: 9866-HJW, 9972-HJW, 9953-HJW, 1012-HMV, 1046-HMV, 1052-HMV, 8107-HSF, 9592-HSH, 9820-JSV, 9811-35V, 9804-JSV, 9930-JSV, 4252-JTD, 4248-JTD, 4251-37D, 4986-HDH, 7362-HDL, 7368-HDL, 2770-HMF, 2766-HMF, 2756-HMF, 2760-HMF, 2737-HMF, 2733-HMF, 7492-HST, 7757-HST, 2744-HMF, 2747-HMF, 2380-HMV, 3281-HYN, 8006-HST, 7749-HST, 7860-HST, 7802-H57-, 7769-HST, 7777-HST, 7970-HST".*

Para analizar la validez de esta cláusula debe tenerse en cuenta que ya este Tribunal se ha pronunciado ante cláusulas semejantes, como en la resolución 256/2017 –citada por el órgano de contratación- o la 65/2015, que señaló al efecto lo siguiente:

*“Entrando en la segunda de sus alegaciones, relativa a la antigüedad del material móvil exigible en el contrato, la cláusula 1.9 del Pliego de condiciones, prevé que “Para la prestación de las expediciones mínimas fijadas en la condición 1.6 de este Pliego, quedarán adscritos a este contrato de servicio público de transporte 3 vehículos, de los que la empresa dispondrá en propiedad, en arrendamiento ordinario o en arrendamiento financiero. Las características obligatorias de los citados vehículos constan en el Anexo IV de este Pliego y sus antigüedades no excederán de 10 años, coincidiendo con esta antigüedad máxima el plazo de su sustitución obligatoria. En todo caso, la antigüedad máxima que el licitador oferte se referirá siempre a toda la flota de vehículos y será la antigüedad vigente durante todo el tiempo de duración del contrato. Si, previo acuerdo, con el anterior concesionario, la nueva empresa contratista del servicio público de transporte aceptara la transmisión del material móvil adscrito a la concesión VAC-066 en el momento de su extinción, con la subrogación en los derechos y obligaciones que respecto a aquélla tuviera el cedente, se permitirá la continuación de los vehículos adscritos obligatoriamente a la concesión que ha vencido, hasta que alcancen la antigüedad máxima establecida en el nuevo contrato, sin que dicha permanencia pueda superar el plazo de tres años, contados desde el momento de adjudicación de éste, si no cumplen los requisitos de la nueva adjudicación. Igualmente será autorizada la adscripción provisional del citado material, con las mismas condiciones, si el titular del nuevo contrato de servicio público de transporte resultara ser el mismo que el de la concesión extinguida”.*

*De esta cláusula, el recurrente, deduce una infracción del principio de igualdad de trato respecto de los licitadores a que se refiere el artículo 1 del Texto Refundido, por suponer en esencia un trato ventajoso o a favor del anterior concesionario frente a los nuevos licitadores. Sin embargo, este Tribunal no puede mostrarse de acuerdo con la interpretación que de esta cláusula del pliego realiza el contratista. En efecto, tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación, en primer lugar debe partirse de que se trata de una cláusula que se aplica y afecta por igual a todos los licitadores, sin que ello suponga en consecuencia ninguna desigualdad de trato en favor de unos sobre otros, o en favor del anterior concesionario respecto de los nuevos licitadores. Lo que la cláusula permite son los acuerdos de*

*permanencia de flota, entre el anterior concesionario y el nuevo, durante un plazo máximo de tres años, pero esa permanencia no afecta al plazo máximo de duración de los vehículos, o plazo de antigüedad de los mismos, que no podrá exceder en ningún caso de esos diez años. Pero, en ningún caso, y sin que la redacción de la cláusula pueda considerarse como afortunada, se está, y ello es claro, introduciendo ventaja alguna que suponga discriminación en el trato, obligadamente igualitario, respecto de todos los licitadores”.*

Como puede comprobarse la cláusula ahora analizada es prácticamente idéntica. En ambas cláusulas de subrogación se permite la posibilidad de que los vehículos que se adscriban al contrato que ya lo estuvieran con el anterior concesionario, no cumplan hasta su renovación por otros nuevos con las condiciones y requisitos exigidos a los vehículos con la nueva adjudicación. También los términos de ambas cláusulas coinciden en permitir la subrogación con carácter potestativo, dependiente del acuerdo de voluntades que puedan alcanzar las partes.

Pues bien, por los mismos motivos que entonces llevaron a este Tribunal a admitir este tipo de cláusulas como válidas y fueron consideradas no constitutivas de ventaja para el actual prestador del servicio, deben ahora igualmente ser rechazados semejantes argumentos. Y es que la posibilidad de permitir transitoriamente no aplicar a los vehículos subrogados las exigencias y requisitos que para los nuevos vehículos contempla el Pliego es de aplicación tanto en el caso de que el adjudicatario fuera el anterior concesionario como para cualquier otro licitador que llegara a un acuerdo de subrogación, luego ninguna ventaja de ello se otorga al actual prestador del servicio que no se permita igualmente a cualquier otro licitador.

Debe, por ello, confirmarse la validez de la cláusula 4 del PPT.

**Octavo.** También solicita ANETRA la anulación de la cláusula 14.6 del PCAP cuando exige como criterio de solvencia que se acredite la experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el Pliego (39 vehículos). Nuevamente considera este criterio de solvencia ANETRA desproporcionado y excesivamente limitativo de la concurrencia, especialmente para pequeñas y medianas empresas.

Dispone la cláusula 14.6 del PCAP lo siguiente:

*“Documentación que acredite la solvencia técnica o profesional. Deben cumplirse los requisitos siguientes: a) Experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el apartado 8 del cuadro de características de este Pliego.*

*I. El licitador debe poder justificar, mediante la presentación de copia de los permisos de circulación, la disponibilidad de dichos vehículos mediante título de propiedad, arrendamiento ordinario o arrendamiento financiero, en los tres años inmediatamente anteriores a la presente convocatoria de licitación.*

*II. Los servicios efectuados se podrán acreditar, entre otros, por alguno de los siguientes medios: modelo normalizado 347 del Ministerio de Hacienda, certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario del servicio sea una entidad del sector público, certificado expedido por el destinatario del servicio si este es un sujeto privado o en su defecto por la presentación de los correspondientes contratos”.*

Al respecto, señala el art. 90.1 de la LCSP literalmente que:

*“En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

*a) 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, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en*

*su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

*Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”.*

*Como recientemente ha declarado este Tribunal en su resolución 207/2018, “como recordábamos en la Resolución 626/2015, este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la forma de valorar la solvencia técnica. Y en concreto, se decía en la Resolución 150/2013, de 18 de abril, que para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP. (...) De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato licitado»”.*

Es claro, por tanto, que la acreditación de la solvencia técnica o profesional puede llevarse a cabo por medio de la relación de los principales servicios de igual o similar naturaleza

realizados en los últimos tres años, no ofreciendo dudas al respecto el art. 90.1 de la LCSP. También es razonable que para medir esta semejanza se exija que los contratos prestados lo hayan sido con un número de vehículos adscritos, al menos, a los que se requieren para la prestación del servicio de transporte que se licita; pues es claro que se trata de determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar satisfactoriamente las prestaciones del contrato licitado, conclusión que no podrá alcanzarse con seguridad si los contratos ejecutados lo han sido para un transporte de dimensiones mucho más reducidas que el que ahora se licita.

Por las razones expuestas se confirma también la validez de la cláusula 14.6 del PCAP.

**Noveno.** También solicita la recurrente ANETRA la anulación de la cláusula 20.2 del PCAP por otorgar a las tarifas propuestas en sus ofertas por los licitadores un máximo de 35 puntos, diez puntos porcentuales menos que en la anterior licitación; lo que considera ANETRA que limita real e injustificadamente la competencia. Anexa a su escrito de interposición de recurso un informe en el que se examinan los efectos de la reducción de la puntuación del criterio de la tarifa. En dicho informe se concluye que con esta ponderación de las tarifas no solo no se favorece la competencia para conseguir la mejor relación calidad-precio (espíritu de la contratación pública) sino que la limita considerablemente.

Frente a esta alegación el órgano de contratación argumenta que la valoración de este criterio de adjudicación se ajusta a lo previsto en el art. 74 de la LOTT, que otorga cierta libertad al órgano de contratación para establecer los criterios de valoración y el peso específico de cada uno de ellos sobre el total puntuable, citando al respecto las resoluciones de este Tribunal 906/2014 y 542/2015 en que se reconoce la discrecionalidad o libertad del órgano de contratación para decantarse por una fórmula u otra en la ponderación de los criterios de adjudicación.

Dispone en concreto la cláusula 20.2 del PCAP lo siguiente:

*“2.- Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas.*

*En este apartado la puntuación máxima será de 51 puntos.*

a) Tarifas: máximo 35 puntos.

Para la valoración final de las tarifas ofertadas se procederá tal y como se detalla a continuación:

La valoración se llevará a cabo en dos tramos, cuyo punto de Inflexión será la tarifa promedio. La puntuación de la tarifa ofertada (T) se obtendrá mediante las siguientes expresiones, según los casos:

- Las tarifas cuyos valores estén entre  $TMED \leq T \leq TMAX$  obtendrán los puntos según la fórmula:

$$\text{Puntos} = 30 \times (TMAX - T) / (TMAX - TMED)$$

- Las tarifas cuyos valores estén entre  $TMIN \leq T \leq TMED$  obtendrán los puntos según la fórmula:

$$\text{Puntos} = 30 + 5 \times ((T - TMED) / (TMIN - TMED))^{0,25}$$

A los efectos de aplicar las fórmulas, se considera:

- TMED: Tarifa promedio (media aritmética de las tarifas ofertadas por los licitadores).
- TMAX: Tarifa máxima admisible fijada en el apartado 4 del cuadro de características de este Pliego.
- TMIN: Tarifa más baja de las ofertadas, siempre que no hubiera sido rechazada por presentar un valor anormal o desproporcionado”.

Por su parte, dispone el art. 74 LOTT que:

“1. En la adjudicación del contrato únicamente podrán tenerse en cuenta variantes o mejoras ofrecidas por los licitadores cuando tal posibilidad se hubiese previsto expresamente en el pliego.

*Los criterios señalados a tal efecto en el pliego deberán estar relacionados, en todo caso, con el régimen económico y tarifario, la seguridad, la eficacia o la calidad y frecuencia del servicio objeto del contrato y tendrán especialmente en cuenta factores ambientales y la mejor integración con la red de servicios públicos de transporte de viajeros que vertebran el territorio. En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en el propio pliego”.*

Asimismo, el art. 146 de la LCSP establece una serie de requisitos que han de cumplir los criterios de adjudicación. Después de señalar en su apartado 1 que: “La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio”, se señala en el apartado 5 de este precepto:

*“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.*

La recurrente considera que haber reducido 10 puntos porcentuales el peso específico de la ponderación de las tarifas ofertadas por los licitadores limita la competencia entre ellos, además de no explicarse en un contexto actual. Sin embargo, no existiendo en la



determinación de la fórmula de valoración de las tarifas ni en la delimitación en 35 puntos (en lugar de 45) los totales a asignar a este concreto criterio de adjudicación infracción de ninguno de los requisitos que enumera el precepto anterior, lo cierto es que debe reconocerse al órgano de contratación cierto margen de libertad para la delimitación de los criterios de adjudicación, a sabiendas que son muchas las posibles fórmulas a emplear que respeten las directrices fijadas en la Ley, debiendo corresponder dicha elección –entre las diversas opciones posibles- al órgano de contratación, siempre dentro de los límites que legalmente se imponen. Como ha recordado la reciente resolución de este Tribunal 431/2017: *"En relación con esta materia, la resolución 198/2014 de 7 de marzo sostiene que se analizará sucesivamente la adecuación o no a Derecho de cada uno de dichos criterios de adjudicación, partiendo de la premisa de que, aunque el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 150.1 del TRLCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto (Resolución 643/2013, de 19 de diciembre)".* Asimismo, la resolución de este Tribunal 1064/2016, en reiteración de lo señalado en la resolución 681/2016 y 542/2015 (citada por el órgano de contratación) señaló al respecto: *"Concluimos entonces y hoy reiteramos que lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias. Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 –asunto C-448/01-), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos.>> No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta económica. Ni el tenor del artículo 150 TRLCSP ni el del artículo 53 de la Directiva*



*2004/18/CE abonan tal tesis, pues, de haber sido esa la intención del legislador, lo razonable es pensar que habría incluido una advertencia en tal sentido, siquiera sea por la importante modificación que ello entrañaría respecto de la normativa –estatal y comunitaria-precedente”.*

Aplicando estos criterios al caso ahora analizado, partiendo del margen de libertad que tiene el órgano de contratación en cuya virtud ha optado por asignar 35 puntos a la valoración de las tarifas ofertadas mediante una fórmula a aplicar en dos tramos con el único objeto de otorgar mayor valoración a la oferta que contenga tarifas inferiores, sin que dichas modulaciones establecidas sean arbitrarias o discriminatorias, debe desestimarse también este motivo de impugnación de los Pliegos, por más que el informe aportado por el recurrente considere más ajustado a los criterios de competencia otros modelos de valoración.

**Décimo.** A continuación ANETRA considera que la fórmula para determinar qué ofertas son anormales o temerarias contenida en la cláusula 21.1 del PCAP debe anularse por limitar real e injustificadamente la competencia, al considerar como tales las que bajen un 8 por ciento respecto de la media aritmética de las ofertas presentadas. Sobre esta concreta alegación nada se señala en el informe del órgano de contratación.

Dispone el apartado 1 de la cláusula 21 del PCAP lo siguiente:

*“Para la determinación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados se aplicaran los siguientes criterios:*

*Tarifas:*

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior a la tarifa máxima admisible del apartado 4 del cuadro de características de este Pliego en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 8 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el computo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 8*

*unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*

*4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 8 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 8 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.*

Al respecto dispone el art. 149.2 b) de la LCSP que “La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal”, concretando el apartado b) de este precepto que ello se hará con sujeción a los siguientes criterios:

*“b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.*

Luego al igual que se concluyó en el anterior Fundamento de Derecho, existiendo en los pliegos una regla objetiva y clara, no discriminatoria por cuanto será aplicada a todos los licitadores, para determinar las ofertas que habrán de considerarse anormalmente bajas, debe reconocerse al órgano de contratación la libertad de llevar a cabo esta elección, sin que se considere que la determinación de un porcentaje de desviación de un 8 por ciento de la media de ofertas presentadas sea irracional e injustificada, habida cuenta que el art. 85 del Reglamento de la Ley de Contratos para las Administraciones Públicas aprobado por RD 1098/2001 fija, para el caso más habitual de que concurren a la licitación tres o más licitadores, en 10 unidades porcentuales la desviación respecto de la media aritmética de las ofertas presentadas para que éstas se consideren en baja temeraria.



**Undécimo.** Finalmente considera ANETRA que las disposiciones que se contienen en el apartado 5 del Anexo del Reglamento (CE) 1370/2007 dirigidas a evitar la subvención cruzada de actividades comerciales con ingresos generados por obligaciones de servicios públicos, deberían contenerse en la cláusula 26 del PCAP para su obligado cumplimiento por el adjudicatario. Al respecto debe señalarse que esta alegación obedece y se enmarca más en una cuestión de oportunidad o mejora de redacción, pues las disposiciones que la normativa sectorial exijan al prestador del servicio público no pierden su eficacia o vigencia por el hecho de no hacerse constar expresamente en el Pliego de Condiciones o en el contrato como obligaciones del adjudicatario. Por ello, esta última alegación no puede tener la virtualidad de anular el Pliego objeto de este recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. M. I. G. R., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (ANETRA), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato "*Concesión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera entre Madrid, Toledo y Piedrabuena*", convocado por la Dirección General de Transporte Terrestre (Ministerio de Fomento), confirmando íntegramente su legalidad.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada al amparo de lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, , según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.