



Recurso nº 130/2023 C. Valenciana 28/2023

Resolución nº 395/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.B.M. en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES DE VIAJEROS DE VALENCIA (en lo sucesivo, ADIVA), contra los pliegos de la licitación convocada por la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad de la Comunidad Valenciana para contratar la “*Concesión de servicio de transporte público regular mediante autobús de titularidad de la Generalitat Valenciana: Valencia interior*” expediente CMAYOR/2022/03Y05/57 este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El expediente de contratación del servicio de transporte público regular mediante autobús, Valencia Interior con número de expediente CMAYOR/2022/03Y05/57, está integrado por los lotes correspondientes a los siguientes proyectos de servicio público:

- **LOTE 1:** PROYECTO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA CV 101 LA SERRANÍA-VALÈNCIA aprobado definitivamente mediante Resolución de 21 de mayo de 2019 de la Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad (DOGV n.º 8.555 de 24 de mayo de 2019). Su actualización de diciembre de 2021 fue aprobada por Resolución de 15 de diciembre de 2021 de la directora general de Obras Públicas, Transporte y Movilidad Sostenible (DOGV núm. 9 255 de 13 de enero de 2022).
- **LOTE 2:** PROYECTO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA CV 104 AYORA-REQUENA-VALÈNCIA, aprobado definitivamente mediante Resolución de 11 de abril de 2019 de la Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad (DOGV n.º 8.531 de 17 de abril de 2019). Su actualización de enero de 2022



fue aprobada por Resolución de 22 de febrero de 2022 de la directora general de Obras Públicas, Transporte y Movilidad Sostenible (DOGV núm. 9.294 de 9 de marzo de 2022).

- LOTE 3: PROYECTO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA CV 105 UTIEL-REQUENA, aprobado definitivamente mediante Resolución de 12 de abril de 2019. Su actualización de enero de 2022 fue aprobada por Resolución de 22 de febrero de 2022 de la directora general de Obras Públicas, Transporte y Movilidad Sostenible (DOGV núm. 9.294 de 9 de marzo de 2022).

- LOTE 4: PROYECTO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA CV 115 ONTINYENT-XÀTIVA, aprobado definitivamente mediante Resolución de 14 de mayo de 2019 de la Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad (DOGV n.º 8.550 de 17 de mayo de 2019). Su actualización de noviembre de 2021 fue aprobada por resolución de 15 de noviembre de 2021 de la directora general de Obras Públicas, Transporte y Movilidad Sostenible (DOGV núm. 9 255 de 13 de enero de 2022).

La autorización de inicio para la licitación de la concesión de servicio público de transporte regular de viajeros mediante autobús de la Comunidad Valenciana se aprueba por el Consejo de Gobierno en su sesión de 30 de diciembre de 2022.

La licitación se sigue mediante procedimiento abierto y el contrato se divide en cuatro lotes, correspondiendo cada uno de ellos a los Proyectos de Servicio Público anteriormente reseñados.

El valor estimado del contrato es de 25.009.374,50€

Segundo. Contra cada uno de estos lotes o proyectos de servicio público (en adelante PSP) que integran el expediente de contratación CMAYOR/2022/03Y05/57, ADIVA interpuso en su día los siguientes recursos contenciosos:

- En relación con el PSP CVV-101, La Serranía-València, ADIVA interpuso frente al mismo Recurso contencioso 251/2019 ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (TSJCV), Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, el cual fue desestimado en Sentencia 632/2021 de 21 de diciembre.



- En relación con el PSP CVV- 104, Ayora-Requena-València, ADVIA interpuso Recurso contencioso 189- 2019 ante el TSJCV, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, el cual fue desestimado en Sentencia 649/2021 de 23 de diciembre.

- En relación con el PSP CVV-105, Utiel-Requena, ADIVA interpuesto recurso contencioso 188-2019 ante el TSJCV, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, el cual se halla pendiente de resolución.

- En relación con el PSP CVV-115, Ontinyent-Xàtiva, ADIVA interpuso Recurso contencioso 269-2019 ante el TSJCV, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, el cual fue desestimado en Sentencia 655/2021 de 23 de diciembre.

Los cuatro recursos contencioso-administrativos han sido desestimados a la fecha de resolución del presente recurso.

Tercero. El 10 de enero de 2023 se publica el anuncio de licitación del expediente de referencia en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. La recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra “*los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, -concretamente Anexo I-, Pliego de Prescripciones Técnicas -PSP- del Expediente de Contratación*”

Quinto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal –por delegación de este– dictó resolución de 9 de febrero de 2023 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Para pronunciarnos sobre la competencia de este Tribunal, debemos partir del tipo de contrato en controversia. Tanto en el informe de necesidad e idoneidad de este expediente de contratación, como en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares, se califica el contrato como concesión de servicio y se añade que Ley 6/2011, de 1 de abril, de Movilidad de la Comunidad Valenciana, establece en su artículo 31.2 que la contratación de servicio público de transportes se realice, con carácter general, mediante la modalidad de concesión.

Ahora bien, pese a la calificación que le ha otorgado el órgano de contratación, es preciso comprobar que este contrato reúne los requisitos característicos que la normativa exige para que pueda calificarse como tal, siendo la característica esencial, la de la transferencia del riesgo operacional, en los términos previstos en los considerandos 18, 19 y 20 y el artículo 12 de la Directiva 23/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y artículos 14 y 15 de la LCSP.

En reiteradas resoluciones de este Tribunal se ha razonado que las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia ha configurado la concesión de servicios se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación por parte del concesionario y ello ha llevado a definirla como un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.

Esta definición, sin embargo, debe ser completada con otras ideas básicas expresadas también por la Jurisprudencia:

- a) La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica la asunción por éste del riesgo derivado de la misma.
- b) Aunque los destinatarios de la prestación objeto de la concesión de servicio público lo son de una forma natural los particulares como usuarios del mismo, sin embargo, no es requisito imprescindible para que la relación jurídica se califique como tal, que el pago por su uso sea realizado efectivamente por éstos. Por el contrario, no se desnaturaliza la



concesión por el hecho de que el pago por la utilización del servicio corra a cargo de la entidad concedente (pago en la sombra), siempre que subsista la asunción de riesgo por el concesionario.

c) La concesión de servicios públicos comporta la transferencia al concesionario del servicio, sin perjuicio naturalmente de las potestades de policía que corresponden a la Administración concedente. Esta potestad organizativa es exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación, pues requiere dotar al concesionario de la libertad de organización necesaria para establecer el modo de llevar a cabo la explotación que le pueda resultar más acorde con su propia concepción de la empresa.

Si nos atenemos a los derechos y obligaciones que se fijan en el contrato en controversia en el PCAP, se constata que están presentes todas las características que tanto la normativa como la doctrina y la Jurisprudencia han señalado para los contratos de concesión de servicios y a las que antes se hacía referencia.

Comenzando por el contenido del informe de necesidad y justificativo, en él expresamente se señala que: *el concesionario asume el riesgo de demanda que se refleja en su retribución...asumiendo el riesgo en la evolución de los costes.*

A continuación, en el informe al cálculo del valor estimado se alude a las compensaciones máximas anuales previstas, *para compensar costes de la prestación que se prevé que no van a poder ser cubiertos por los ingresos generados por la recaudación.* Compensaciones que no desnaturalizan *per se* la traslación del riesgo operacional y la calificación del contrato como concesión de servicios, siempre que se mantenga en los márgenes del artículo 14 de la Directiva 2014/23 UE, tal y como sucede en el presente contrato, que es el resultado de los cuatro proyectos de servicio público previamente aprobados.

Dichos proyectos de servicio público calculan los ingresos comprometidos del servicio, con base en la que denominan tarifa media ponderada que es la relación entre la suma de ingresos tarifarios estimados y la demanda de viajeros estimada. Variables todas ellas que no conducen a fijar el importe de la compensación económica máxima, manteniéndose con ello la transferencia del riesgo operacional.

Refuerzan la conclusión anterior, las siguientes cláusulas del PCAP:

“6. EJECUCIÓN Y TRANSFERENCIA DEL RIESGO OPERACIONAL

6.3. *La suscripción del contrato implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional derivado de la explotación de los servicios de transporte objeto del contrato, que abarca tanto el riesgo de demanda como el de suministro, en la forma y medida que se detalla en el PSP.*

6.4. *En ningún caso, el presente contrato garantiza, aun en condiciones normales de funcionamiento, la recuperación de las inversiones realizadas ni la cobertura de los costes en que incurra como consecuencia de la explotación de los servicios objeto de esta concesión.”*

“7. RETRIBUCIÓN AL CONCESIONARIO

7.1. *El contratista será retribuido por la prestación del servicio licitado a través de los siguientes modos:*

a) *El derecho a explotar con exclusividad el servicio público de transporte objeto del contrato, obteniendo los ingresos económicos por la venta de los títulos de transporte a los usuarios del servicio de transporte, cuya tarifa no podrá superar las cuantías máximas aprobadas por la autoridad del transporte de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad de la Comunitat Valenciana, tarifas máximas que se fijan inicialmente en el apartado H del Anexo I. No obstante, podrán establecerse tráficos compartidos con otros servicios, en los casos permitidos por las normas sectoriales o por decisión de la Administración contratante por motivos de interés público, siempre que esta posibilidad se permita de forma expresa en el citado apartado H del Anexo I.*

b) *Las compensaciones económicas que, según determine el correspondiente PSP, corresponda abonar al concesionario por la realización de las obligaciones de servicio público. Su concreción se sujetará al procedimiento que expresamente determine en el apartado E del Anexo I del presente pliego. En ningún caso, la compensación podrá exceder del importe necesario para cubrir la incidencia financiera neta en los costes e ingresos derivados de la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos obtenidos por el operador de servicio público y la existencia de un beneficio razonable según valoración de la Administración contratante determinada en el PSP.”*



“31. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

31.1. Son obligaciones del contratista las siguientes:

1ª Prestar el servicio público de transporte con la continuidad convenida, asumiendo el riesgo operacional, en la forma y condiciones fijadas en el proyecto de servicio público, en el contrato y en los demás documentos contractuales.

(...)

15ª Ejecutar el servicio a riesgo y ventura del contratista, respondiendo de los daños y perjuicios que se causen, por sí o por personal o medios dependientes del mismo, a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato y de las pérdidas y deterioros que sufran los equipajes en los términos y límites previstos en el artículo 23 de la LOTT y, en su caso, los ofertados como mejoras. El contratista será responsable de la calidad técnica de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o incorrectos en la ejecución del contrato.”

“32. DERECHOS DEL CONTRATISTA

El concesionario, en los términos previstos la normativa de aplicación, tendrá las siguientes facultades:

1ª A explotar los servicios objeto de contrato en exclusividad, en los términos previstos la normativa de aplicación.

2ª A obtener el importe de la venta de los títulos de transporte a los usuarios del servicio que explote, cuyo precio no podrá superar la tarifa aprobada por la Administración”

“36. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

(...) No existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario”

En definitiva, en el contrato que nos ocupa, el concesionario asume el riesgo de demanda que refleja en su retribución que recibe directamente del usuario a través de la venta de los títulos de transporte a los viajeros que utilicen el servicio, y cuyas tarifas se establecerán a



partir del precio ofertado (tarifa Km, expresada en €/viajero-km) que se aplica al factor kilométrico y a las matrices de distancias tarifarias definidas en proyecto de servicio público.

Asimismo, el concesionario asumirá el riesgo de la evolución de los costes, asumiendo los sobrecostes que se puedan producir en relación con las previsiones y estimaciones realizadas por la empresa adjudicataria para establecer el precio ofertado (tarifa Km) con el que cubrir sus costes y atender las expediciones adicionales ofertadas sobre las expediciones mínimas establecidas.

Aclarado que estamos en presencia de un contrato de concesión de servicios, pasemos a analizar la competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto que nos ha sido remitido por el órgano de contratación, al entender que debemos conocer del mismo, para lo cual nos remitimos íntegramente al contenido del Fundamento de Derecho Primero de nuestra reciente Resolución de fecha 17 de noviembre de 2022 nº 1453/2022 dictada en el Recurso nº 789/2022 C. Valenciana 195/2022 donde se analiza pormenorizadamente esta cuestión y en la que se concluye lo siguiente *“En definitiva, no es necesario que la LCSP haya incluido expresamente a las concesiones de servicios de transportes de viajeros como contratos susceptibles de ser impugnados a través del recurso especial, pues, como se ha razonado, ya estarían incluidos en la categoría general de concesiones de servicios a la que hace referencia el artículo 44.1 c).*

En consecuencia, se declara la competencia de este Tribunal para conocer y resolver el recurso interpuesto, que ha de calificarse como de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 LCSP y el convenio suscrito el 25 de mayo de 2021, entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana (BOE de fecha 2 de junio de 2021).”

En conclusión, la competencia para conocer y resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal, con base en el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 48 de la LCSP, según cuyo tenor *“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”.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. Como hemos señalado en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta resolución, la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra *“los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, -concretamente Anexo I-, Pliego de Prescripciones Técnicas -PSP- del Expediente de Contratación”*

En relación con la posibilidad de impugnar los pliegos del contrato que nos ocupa, debemos señalar que nada impide dicha posibilidad en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, en particular su Anexo I que obra como Documento 19 del expediente administrativo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado supera los 3 millones de euros (44.1 a) de la LCSP)

Ahora bien, en relación con la impugnación del *“Pliego de Prescripciones Técnicas -PSP- del Expediente de Contratación”*, es preciso partir de la base de que el presupuesto base de licitación de cada uno de los lotes que integran el expediente de contratación fue determinado en los correspondientes Proyectos de servicio público (PSP).

Los actos de aprobación de cada uno de los PSP, que constituyen el pliego de prescripciones técnicas (PPT), fueron recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo todos ellos desestimados como hemos señalado en el primero de los Antecedentes de Hecho de la presente resolución.

Dichos proyectos posteriormente fueron actualizados, siendo sus actualizaciones objeto de la correspondiente publicación, sin que a este Tribunal le conste que hayan sido objeto de recurso alguno.

Dichos actos de aprobación del PSP para cada uno de los cuatro lotes constan en el expediente administrativo en los Documentos 25 a 28, constando su correspondiente publicación oficial en los Documentos 11 a 14.

Pues bien, el Pliego de prescripciones técnicas que ahora se impugna es el resultado de agrupar a efectos de su licitación conjunta, dividido en lotes, el contrato de concesión de servicio de transporte. Así resulta de la propia cláusula 3.1 del PCAP, cuando estipula: *“El objeto del contrato es la explotación, mediante concesión, de los servicios de transporte que se detallan en el correspondiente proyecto de servicio público (en adelante PSP), referido en el apartado A del Anexo I, teniendo la consideración, a todos los efectos, de Pliego de Prescripciones Técnicas en la licitación”*.

La aprobación de un proyecto de servicio público de transporte está regulada en el artículo 26 de la Ley 6/2011 de Movilidad de la Generalitat Valenciana (LMOV) que señala:

“1. El proyecto de servicio público de transporte será aprobado inicialmente por la administración competente y sometido a información pública e informe de las restantes administraciones afectadas. Se dará igualmente traslado a otros operadores afectados, bien por la coincidencia de servicios o zonas afectadas, o por las necesidades de coordinación establecidas, así como en su caso a los concesionarios de obra pública que pudieran estar afectados por los nuevos servicios.

2. Concluido el periodo de información pública e informe institucional, se procederá a la aprobación del proyecto y a su licitación o encomienda, según proceda.

3. Una vez producida la aprobación precedente, el documento resultante de servicio público de transportes será publicado mediante procedimientos telemáticos y trasladado a todas las restantes administraciones afectadas. En el caso de que el procedimiento de licitación admita variaciones sobre aspectos no sustanciales, la publicación se diferirá a la adjudicación del contrato y a la aprobación definitiva del proyecto, incluyendo las variaciones derivadas de dicha adjudicación.”

Atendido lo anterior, tal como se indica en los Antecedentes de Hecho Primero y Segundo de esta resolución, los proyectos de servicio público objeto del contrato, conforme al procedimiento establecido en el artículo 26 de la LMOV, fueron aprobados mediante las correspondientes resoluciones que pusieron fin a la vía administrativa y que de hecho,



fueron impugnados por la propia recurrente en vía contencioso administrativa, constando todos ellos desestimados.

Las resoluciones que actualizaron los respectivos proyectos no fueron impugnadas en tiempo y forma y por ello, no puede serlo ahora el PPT, con el cual se identifican.

Las resoluciones se han convertido en actos firmes y el PPT se limita a reproducir su contenido, siendo ello así ni las primeras (cada uno de los PSP actualizados) ni el PPT, pueden ser ya recurridos.

El recurso en vía administrativa y ante este Tribunal de los PSP definitivamente aprobados, además de ser harto cuestionable su recurribilidad (no se encuentran incluidos en la relación de actos susceptibles de recurso en el artículo 44,2 de la LCSP), el recurso sería claramente extemporáneo, al haber transcurrido ampliamente el plazo de 15 días hábiles señalado para su interposición desde que fueron publicados.

En cuanto al PPT, es un acto que reproduce los PSP, de facto se identifica con ellos, por lo que si se hubiera impugnado en sede contencioso-administrativa, hubiera sido inadmitido en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que sanciona con la inadmisión el recurso contra actos que reproduzcan anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Teniendo en cuenta lo anterior, el recurso especial contra el PPT ha de ser inadmitido, con base en el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional, pues siendo el recurso especial una alternativa potestativa frente al recurso en sede jurisdiccional, nunca puede ser una vía para reabrir ficticiamente aquella, que sería lo que sucedería si admitiésemos este recurso, al caber contra nuestra resolución recurso contencioso-administrativo.

En consecuencia, se inadmite el recurso formulado de contrario en relación con el *“Pliego de Prescripciones Técnicas -PSP-”* del Expediente de Contratación, admitiéndose únicamente en relación *“los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, -concretamente Anexo I-.”*

Quinto. Sentado lo anterior, únicamente se proceden a analizar las alegaciones presentadas por el recurrente en relación con el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En relación con dicho Anexo I, el recurrente impugna: i) los criterios de adjudicación relacionados con la calidad evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, relativos a compromisos de certificaciones, incluidos en el apartado LL de dicho Anexo I y ii) los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor relativos a aspectos sociolaborales, incluidos en el punto 2.1.3 del mismo apartado LL del Anexo I.

Comenzando con el primer motivo de impugnación –i)- el recurrente hace referencia a la doctrina seguida por el TACRC, en el sentido de anular criterios relacionados con determinadas certificaciones al no estar claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. En este sentido, se realiza una particular mención a nuestra resolución nº 1102/2019 de 30 de septiembre de 2019.

Los compromisos de cumplimiento de certificaciones que están previstos en el apartado LL del anexo I del PCAP como criterio de valoración son los siguientes:

“a) “Compromiso de obtención de la certificación del cumplimiento de la norma CSEAA del INSIA (Certificación de Seguridad de Empresas de Autobuses y Autocares) o de la norma ISO 39001 – Sistema de gestión de Seguridad Vial (SV), relativa al servicio que se licita.”

b) “Compromiso de obtención de la certificación del cumplimiento de la norma ISO 50001 – Sistemas de gestión de la energía, relativa al servicio que se licita.”

c) “Compromiso de obtención de la certificación del cumplimiento de la norma UNE 170001-2 – Accesibilidad Universal. Parte 2: Sistema de gestión de la Accesibilidad, relativa al servicio que se licita.”

Para la obtención de las certificaciones de estos compromisos, en los tres casos establece el siguiente plazo para su obtención y vigencia:

“La certificación deberá obtenerse en el plazo máximo de catorce meses desde la fecha de formalización del contrato y deberá mantener su vigencia durante todo el plazo contractual.”

Asimismo, en el apartado LL del anexo I del PCAP también se establecen los medios para la acreditación de la obtención de las certificaciones y se advierte de las consecuencias del incumplimiento:

“La acreditación del cumplimiento del compromiso de las certificaciones anteriores, indicadas en los puntos a), b) y c), se realizará mediante certificado/informe emitido por un

organismo de evaluación de la conformidad acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación de cualquier estado miembro (de acuerdo con lo establecido en el Reglamento CE nº765/2008 y en las condiciones establecidas en su artículo 11). El certificado deberá incluir la marca de la entidad de acreditación, o referencia a la condición de acreditado, y el número de acreditación

(...)

El incumplimiento de alguno de los compromisos anteriores se considerará como muy grave de acuerdo con el régimen de penalidades establecido en el anexo II del PCAP.”

La cláusula LL del anexo I del PCAP, por tanto, contempla como criterios de valoración una serie de compromisos voluntarios, relacionados con la seguridad, la eficiencia energética y la accesibilidad vinculados al servicio que es objeto del contrato, haciendo uso de la potestad que establece el ROTT y referidos a materias expresamente recogidas en su artículo 79 de aplicación preferente respecto de la LCSP. Así, esta cuestión ha sido considerada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de octubre de 2022 (recurso 2432/2019), dictada en el recurso formulado contra la Resolución 1103/2019 de 30 de septiembre, en la que se dice, “*De lo expuesto resulta, como mantiene el Abogado del Estado, que a los contratos de concesión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera, le resulta de aplicación, en primer lugar, su regulación sectorial, esto es, Reglamento (CE) 1370/2007, la LOTT, y de forma supletoria la normativa reguladora de la contratación del Sector Público.*

Para los criterios de adjudicación debe estarse a los establecido en la legislación sectorial, así el art. 74.1 LOTT dispone “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 aquellos que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en el propio pliego”. Y el Real Decreto 1211/1990, Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres (ROTT), en su art. 79.1 establece “Para la adjudicación del contrato podrá valorarse, de conformidad con las reglas señaladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y

prescripciones técnicas, el compromiso del licitador de obtener una certificación, expedida por una entidad certificadora acreditada, que demuestre la calidad de su gestión en la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros”. Siendo de aplicación preferente la legislación de transporte terrestres, sobre la legislación contractual del sector público, que se aplica con carácter supletorio, debe entenderse que la cláusula 19.2 PCAP en los apartados c) d) y e), en cuanto valora certificaciones previstas en el ROTT, resulta ajustada a derecho, sin que pueda apreciarse que dicha previsión sea contraria a las Directivas comunitarias, pues como hemos indicado anteriormente, no resultan aplicables a los contratos de concesión de servicio público de transporte de viajeros por carretera, de acuerdo con el art. 5.1 del Reglamento (CE) 1370/2007, y el art. 10.3 de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Además, se debe señalar que el art. 145.2 de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público prevé que “Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: 1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato...”. La obtención de los certificados que se valoran se encuentran referidos a la calidad del servicio, gestión de incidentes, y reducción de emisiones de gases, supuestos que se encuentran vinculados al objeto del contrato, sin que pueda entenderse que se valoran condiciones subjetivas de los licitadores, pues no se exige que estén en posesión de los mismos, sino que se comprometan a su obtención, lo que redundan en la mejor prestación en cuanto a calidad y respeto medioambiental de los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato”

Expresamente se recoge en el pliego que el compromiso de certificación es “relativa al servicio que se licita”, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en el apartado a) del

artículo 145.5 de la LCAP –de aplicación supletoria en este caso- en relación con su apartado 6, pues las certificaciones estarán referidas a las prestación de las expediciones que son objeto del contrato, para lo que se establece un plazo de 14 meses para su obtención.

La redacción del criterio de valoración de los compromisos de obtención de certificaciones permite su valoración de forma automática mediante la aplicación de fórmulas con la mera comprobación de su suscripción. La redacción también es clara pues se delimita la norma a la que debe ir referida cada certificación, se especifican los medios para la evaluación del criterio a efectos de su valoración, los medios válidos para su acreditación una vez iniciado el servicio para verificar su cumplimiento y las consecuencias de su incumplimiento.

Así mismo, con la redacción del criterio de compromisos de certificación, de suscripción voluntaria, resulta imposible que vayan referidos a una empresa o que se otorgue ventaja alguna al concesionario saliente o a cualquier empresa que ya los dispongan en servicios ajenos al objeto del contrato, por lo que queda garantizando que para la suscripción, valoración y verificación de su cumplimiento, respeta los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, permitiendo la libre concurrencia a cualquier licitador.

Por tanto, no cabe sino concluir que los compromisos objeto de valoración establecidos en el pliego están vinculados con el objeto del contrato, y además se refieren e integran en la prestación a contratar, formando parte, en caso de que el contratista se hubiera comprometido a ello, de los parámetros de calidad del servicio a prestar y, en consecuencia, formando parte íntegra de este, siendo dichos criterios acordes con lo establecido en el artículo 79 del ROTT y el artículo 145.5 de la LCSP.

Sexto. Pasamos a analizar el segundo motivo de impugnación del PCAP relativa a la impugnación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor relativos a aspectos sociolaborales, incluidos en el punto 2.1.3 del apartado LL del anexo I del PCAP.

Dicha cláusula señala (el subrayado es nuestro y es relevante a los efectos de nuestra Resolución:

“Aspectos sociolaborales del servicio: se valorarán con hasta un máximo 7 puntos, distribuidos según se indica en los subapartados siguientes:

3.1 Medidas de conciliación: hasta un máximo de 2 puntos.

Se presentará aquella documentación que especifique detalladamente las medidas concretas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar que el licitador se compromete a aplicar para la plantilla adscrita a la prestación del servicio.

Se valorarán las medidas de conciliación, siempre que sean adicionales a las mínimas exigidas por la legislación o convenio colectivo aplicable.

3.2 Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la ejecución del contrato: hasta un máximo de 2 puntos.

Se presentará aquella documentación que incida especialmente en las propuestas en materia igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres para el personal adscrito al servicio.

Se valorará el compromiso de diseñar y aplicar un plan de medidas para la Igualdad, específico en el marco de la prestación del servicio.

Sin menoscabo de las obligaciones que se deriven de los compromisos legales de subrogación de personal, se valorará el compromiso de emplear en la plantilla que ejecutará el contrato en puestos de conducción, en los casos de nuevas contrataciones, una mayor proporción de mujeres, indicando rango funcional, tipología de contrato, porcentajes e hitos previstos (plazos), etc.

No serán objeto de valoración los planes de igualdad de empresa.

3.3 Formación: hasta un máximo de 3 puntos.

Se presentará aquella documentación que recoja los compromisos que asume el licitador para mejorar la capacitación del personal adscrito a la prestación del servicio, en caso de resultar adjudicatario.

Se valorarán las propuestas de formación del personal adscrito al servicio en relación con la conducción eficiente desde el punto de vista energético y medioambiental, y con la atención y seguridad del usuario del servicio, particularizadas para los distintos puestos de trabajo, siempre que sean adicionales a las exigidas en el convenio colectivo de aplicación.



No serán objeto de valoración los procesos de formación o reciclaje necesarios para la adaptación de los trabajadores subrogados a los nuevos sistemas de organización del servicio o del uso de los vehículos, requeridos por el operador entrante (art. 23 de la Resolución de 13 de febrero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica 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)."

Con relación a esta cuestión el recurrente se limita crípticamente a cuestionar *la determinación de dichos criterios no al global de cada mercantil sino al particular de la prestación requerida* y a invocar la aplicación de nuestra Resolución 742/2018, la cual en su Fundamento de Derecho Sexto se limitaba a analizar una cláusula que fijaba como criterio de adjudicación subjetivo la seguridad, los planes para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores y la existencia de planes de igualdad de género.

Atendido lo anterior, el motivo del recurso tal y como ha sido formulado ha de ser desestimado, pues claramente el criterio de adjudicación se define en este caso por su relación con el personal adscrito a la ejecución del contrato. Esto es, a diferencia de la licitación que resuelve la Resolución 742/2018, en la cual el criterio de adjudicación se definía en atención *al global de cada mercantil y no al particular de la prestación requerida, en esta licitación la aplicación del criterio sí tiene en cuenta y exclusivamente al personal que va a desarrollar la prestación que se contrata.*

Siendo ello así y aplicando el principio de congruencia, conforme exige el artículo 57 de la LCSP, el motivo ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. INADMITIR el recurso interpuesto por D. S.B.M. en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES DE VIAJEROS DE VALENCIA, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas -PSP- de la licitación convocada por la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad de la Comunidad Valenciana para contratar la *"Concesión de servicio de transporte público regular mediante autobús de*



titularidad de la Generalitat Valenciana: Valencia interior” expediente CMAYOR/2022/03Y05/57.

DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. S.B.M. en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES DE VIAJEROS DE VALENCIA, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, -concretamente Anexo I-, de la licitación convocada por la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad de la Comunidad Valenciana para contratar la “*Concesión de servicio de transporte público regular mediante autobús de titularidad de la Generalitat Valenciana: Valencia interior*” expediente CMAYOR/2022/03Y05/57

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con 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 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 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES