



Recursos nº 596, 597 y 598/2014 C.A. Principado de Asturias 046, 047 y 048/2014

Resolución nº 749/2014

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2014.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. W. G. C. R., D. N. M. R. y D. J. A. S. H. contra el Pliego de Condiciones para la licitación, por procedimiento abierto, del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general en la zona denominada “0094” (Concejos de Avilés y Gozón), del Consorcio de Transportes de Asturias, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consorcio de Transportes de Asturias convocó, mediante anuncio publicado el 26 de marzo de 2014 en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, y en el Perfil de contratante, licitación para adjudicar el contrato arriba mencionado, con un valor estimado de 9.564.924,30 euros, y, un presupuesto base de licitación de 637.661,62 euros.

Segundo. La cláusula 2.2.6 del Pliego de Condiciones rector de la licitación de referencia, bajo la rúbrica de *“Dotación mínima de personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio y subrogación”* disponía que: *“De conformidad con lo previsto en el artículo 75.4 de la LOTT, como quiera que este procedimiento tiene por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente, se impone al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación, en los términos*



señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2. En aplicación de este último artículo se establece que la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio es de 12 conductores, siendo los siguientes empleados del anterior contratista- con expresión de las características de su contrato, sujeto al Convenio Colectivo de Transporte del Principado de Asturias, y antigüedad- en cuya relación laboral deberá subrogarse obligatoriamente el adjudicatario para cubrir la citada dotación mínima:

Cod. Contrato	Categoría	% jornada	Antigüedad
100	Conductor-perceptor	100	09/02/1977
540	Conductor-perceptor	15	19/12/1985
100	Conductor-perceptor	100	19/12/1985
100	Conductor-perceptor	100	15/05/2001
100	Conductor-perceptor	100	23/04/2004
189	Conductor-perceptor	100	19/08/2005
189	Conductor-perceptor	100	19/04/2006
189	Conductor-perceptor	100	23/09/2006
100	Conductor-perceptor	100	20/09/2007
100	Conductor-perceptor	100	19/10/2007
100	Conductor-perceptor	100	02/01/2008
189	Conductor-perceptor	100	28/04/2008

La nueva empresa 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 hubiera contraído el empresario anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 75.4 de la LOTT.”



Tercero. Frente al Pliego de Condiciones de la licitación siete personas – invocando su condición de empleados de la anterior adjudicataria del contrato de gestión del servicio público objeto de licitación-, entre ellas las tres personas actualmente recurrentes, interpusieron sendos recursos especiales en materia de contratación, solicitando –en esencia- el reconocimiento de su derecho a ser incluidos en la relación de trabajadores en cuya relación laboral la nueva empresa adjudicataria habría de subrogarse.

Cuarto. Dichos recursos fueron resueltos, de manera conjunta, mediante Resolución de este Tribunal núm. 386/2014, de 19 de mayo, rectificada posteriormente por Acuerdo 1/2014, de 30 de mayo, en cuya parte dispositiva –tras la rectificación- se acuerda la inadmisión, por extemporaneidad, de los recursos interpuestos por tres de los recurrentes (entre ellos el actual recurrente D. W. G. C. R.), y la estimación parcial de los recursos interpuestos por los cuatro recurrentes restantes, entre ellos D. N. M. R. y D. J. A. S. H., acordando “que el órgano de contratación debe retrotraer las actuaciones al objeto de comprobar la situación de los trabajadores, en los términos establecidos en el apartado décimo de esta resolución”. Debe destacarse que en el referido apartado décimo, al analizar el Tribunal si se había incluido de manera errónea a algún trabajador que no debía constar en la relación de empleados a subrogar contenida en la Cláusula 2.2.6 del Pliego de Condiciones –según invocaban algunos de los recurrentes-, y concretamente al examinar la documentación referida a dos de las personas incluidas en la relación, se llegaba a la conclusión de que la información proporcionada por la Tesorería General de la Seguridad Social en la documentación incorporada al expediente era contradictoria a la hora de determinar si esas dos personas eran, o no, trabajadoras de la empresa ROCES, S.A. con fecha 8 de marzo de 2013, elemento este fundamental para determinar su inclusión en la lista de personal a subrogar. Y, precisamente como consecuencia de dicha discordancia, el Tribunal no podía pronunciarse sobre la situación de esas dos personas, lo que obligaba a acordar la retroacción de las actuaciones en el procedimiento de licitación hasta el momento de comprobación por el órgano de contratación de la antigüedad de ambos trabajadores, al objeto de que se recabara la información suficiente respecto de los mismos, y en virtud



de ello bien se ratificara la relación de empleados a subrogar o, en su caso, se procediera a su modificación, excluyendo de la relación al trabajador correspondiente e incluyendo al siguiente o siguientes, por orden de antigüedad, que cumplieran los requisitos para ser incluidos en la misma.

Una vez conocida la Resolución dictada por este Tribunal, el Consorcio de Transportes de Asturias procedió a requerir a la Tesorería General de la Seguridad Social para que proporcionara la información necesaria a los efectos de aclarar los extremos controvertidos. En contestación a dicho requerimiento, la Tesorería General de la Seguridad Social emitió sendos certificados de fecha 9 de junio de 2014, haciendo constar que los dos trabajadores respecto de los que se había solicitado información constan efectivamente como de alta en la empresa ROCES, S.A. el día 8 de marzo de 2013.

Quinto. Al procedimiento de licitación en cuestión concurrió una única empresa, VILLA EXCURSIONES, S.A., que presentó su proposición el día 5 de mayo de 2014.

Constatando la Mesa de contratación –en su reunión celebrada el día 8 de mayo de 2014- que la proposición se había presentado fuera de plazo, y proponiendo en consecuencia la exclusión de la única proposición presentada, con fecha 12 de junio de 2014 el Director General del Consorcio de Transportes Asturias dictó resolución declarando desierto el procedimiento para la adjudicación del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general en la zona 0094.

Sexto. Con fecha 4 de julio de 2014 fue publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, tras haberse iniciado nuevo expediente de licitación para la adjudicación del mismo contrato -contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general en la zona 0094- y aprobado los correspondientes Pliegos, el anuncio de licitación correspondiente a dicha licitación, con un valor estimado de 9.564.924,30 euros, y, un presupuesto base de licitación (recaudación anual prevista, IVA excluido) de 637.661,62 euros (idénticas cuantías a las



correspondientes al primer expediente de licitación), siendo la fecha límite de presentación de ofertas el día 8 de agosto de 2014.

Séptimo. La Cláusula 2.2.6 del Pliego aprobado para la segunda licitación - *“Dotación mínima de personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio y subrogación”*- viene a reproducir literalmente el contenido de la Cláusula 2.2.6 del Pliego correspondiente al primer expediente de licitación del mismo contrato –arriba transcrita-, manteniendo invariable la relación de los doce empleados de la anterior contratista en cuya relación laboral ha de subrogarse obligatoriamente el adjudicatario para cubrir la dotación mínima que debe adscribirse a la prestación del servicio.

Octavo. Frente al Pliego de Condiciones rector de la licitación tres empleados de la anterior adjudicataria del contrato objeto de licitación (que, como se ha señalado, ya interpusieron, en su momento, recurso contra el Pliego rector de la primera licitación que fue finalmente declarada desierta) han interpuesto nuevamente recurso especial en materia de contratación, solicitando, fundamentalmente, el reconocimiento de su derecho a ser incluidos en la relación de trabajadores en cuya relación laboral la nueva empresa adjudicataria habría de subrogarse, por las distintas razones que cada uno de ellos invoca.

Noveno. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado de los correspondientes informes emitidos con fecha 23 de julio de 2014 por el Secretario General del Consorcio de Transportes de Asturias.

Décimo. El 12 de agosto de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió desestimar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación solicitada en el Recurso 597/2014.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, se ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso número 596, 597 y 598 de 2014, ya que guardan entre sí una relación de íntima conexión al referirse al mismo acto objeto de impugnación (pliegos rectores del procedimiento de licitación), basándose la impugnación formulada por los tres recurrentes en motivos análogos o coincidentes.

Segundo. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 41 del TRLCSP, en relación con el apartado 3º de ese mismo precepto y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE de 28 de octubre de 2013).

Tercero. Por lo que se refiere a la legitimación de los recurrentes, debe reconocerse a estos el “interés legítimo” exigido en el artículo 42 del TRLCSP para interponer el recurso especial en materia de contratación, a pesar de que ostentan la condición de “terceros no licitadores” –en efecto, se trata de trabajadores de la anterior empresa adjudicataria del mismo servicio que es objeto de licitación-, por las razones que, tras efectuar un detenido examen de esta cuestión, ya manifestamos en nuestra Resolución núm. 386/2014, de la que pasamos a reproducir, por su interés, algunos de los pasajes referentes al análisis de la legitimación activa de los recurrentes:

“ [...] Como este Tribunal ha expuesto, entre otras, en su resolución 122/2012, para precisar el alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores - como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la



doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: “Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética....”.

Pues bien, a estos efectos, la legitimación que alegan los recurrentes se fundamenta en el mantenimiento de su relación laboral en los términos que disfrutaba con la anterior concesionaria y afirman que resultan afectados por la contratación, al ser trabajadores en cuyo contrato laboral debería subrogarse la nueva empresa adjudicataria. El órgano de contratación admite la legitimación de los recurrentes salvo en el caso de los recursos 297/2014 (D. S.H.H.) y 339/2014 (D. S.C.R.B.), en los que considera que los recurrentes no tiene legitimación porque no eran trabajadores de la anterior contratista en la fecha de 8 de marzo de 2014, fecha de inicio del expediente de extinción. Dado que el recurso 339/2014 ha sido inadmitido por extemporáneo, vamos a hacer referencia únicamente al recurso 297/2014. Sobre D. S.H.H. el órgano de contratación explica que carece de legitimación porque no estaba dado de alta en la Seguridad Social el 8 de marzo de 2013, y que desde el 23 de junio de 2006 hasta el 16 de mayo de 2013 estuvo de alta como trabajador de la empresa AUTOCARES LINO S.L. Entendemos que no puede inadmitirse el recurso



297/2014 por falta de legitimación en la medida en que precisamente el recurso interpuesto por dicho trabajador tiene por finalidad demostrar que sí era trabajador de dicha empresa, lo cual constituye una cuestión de fondo.

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto examinado, y teniendo en cuenta, por lo demás, que el Órgano de contratación no niega, en este caso, la legitimación activa de ninguno de los tres recurrentes –en particular, no se cuestiona la condición de trabajadores de la empresa ROCES, S.A., anterior adjudicataria, de los tres recurrentes-, debe concluirse que los tres ostentan “interés legítimo” para la interposición del recurso.

Cuarto. La interposición de los recursos –en el caso de D. N. M. R. el día 21 de julio, y en el caso de D. W. G. C. R. y D. J. A. S. H., el día 22 de julio, de 2014- se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44 del TRLCSP, computado según lo dispuesto en el apartado 2. a) de dicho precepto.

Quinto. Constituye el objeto del recurso el Pliego de Condiciones para la licitación, por procedimiento abierto, del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general en la zona 0094, del Consorcio de Transporte de Asturias.

Tal como queda expresado en nuestra Resolución núm. 386/2014 (Fundamento de Derecho Segundo), teniendo en cuenta que se prevé, como gastos de primer establecimiento, un mínimo de 600.000 euros, y se establece un plazo de ejecución de 10 años, se aprecia el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 40.1 c) y 2.a) del TRLCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Sexto. Por lo que se refiere a las razones que sustentan la impugnación, los recurrentes basan su recurso en los siguientes motivos:

- i) D. W. G. C. R., en el recurso 596/2014, recurre el Pliego instando, con carácter principal, que se le incluya en la lista de personal a subrogar por la nueva



adjudicataria del servicio y, subsidiariamente, que se amplíe la dotación mínima del servicio en cuatro conductores, incorporándole a la relación de personal a subrogar entonces resultante.

Como fundamento de su pretensión principal alega el Sr. C. R. que en la relación de personal contenida en la Cláusula 2.2.6 del Pliego aparecen dos personas que deberían estar excluidas de la misma, según declaró este Tribunal en la redacción inicial de la Resolución núm. 386/2014, siendo así que, a pesar de ello, han vuelto a aparecer en la relación contenida en el Pliego publicado el día 4 de julio de 2014; así como otras dos personas cuya relación laboral con la empresa ROCES, S.A., había quedado extinguida “en fechas del año 2011 ó 2012” que no podría precisar. Al quedar excluidas dichas personas de la lista, y contando el Sr. C. R. con los requisitos de antigüedad y categoría profesional exigidos, entiende éste que debería pasar a incluirse en la relación de personal a subrogar.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, la fundamenta el recurrente en la insuficiencia “manifiesta” de la dotación fijada en 12 personas para la prestación del servicio objeto de licitación, por las razones que expone en el recurso.

Finalmente invoca el Sr. C. R. que la actuación seguida por este Tribunal con ocasión de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra el Pliego rector de la licitación en el primer expediente –que finalizó mediante resolución declarando desierta la licitación-, al modificar la versión inicial de la Resolución núm. 386/2014, de 19 de mayo de 2014, habría desbordado las *“estrechas determinaciones del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, al encontrarnos no ante una mera rectificación de errores materiales sino ante una auténtica revisión de oficio del propio acuerdo del TACR efectuada el margen de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos sobre el particular y, por ende, ante una abierta e injustificada arbitrariedad”*.

- ii) D. N. M. R., en el recurso 597/2014, recurre el Pliego, y concretamente solicita la anulación de su Cláusula 2.2.6, por considerar injustificada su no inclusión en dicha



relación “a pesar de cumplir todos los requisitos para estar en la lista”, de la que afirma haber sido “confeccionada de forma arbitraria”.

En particular, muestra su disconformidad el Sr. M. con la causa de su exclusión de la lista de personal a subrogar, a saber, el hecho de que su categoría profesional no sea la de conductor, dado que, según afirma, viene realizando funciones de conductor –además de mecánico- desde 2005, teniendo “una capacitación idéntica o superior” a la de sus compañeros incluidos en la relación.

- iii) Finalmente D. J. A. S. H., en el recurso 598/2014, recurre el Pliego con base en los dos motivos siguientes: por haberse recurrido en vía contencioso-administrativa la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 386/2014 –recurso que habría dado lugar al Procedimiento Ordinario 389/2014 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias-, y haberse solicitado de la Sala la adopción de la medida cautelar de suspensión, lo que, a su juicio, impide iniciar un nuevo procedimiento de licitación (*“dado que el anterior, en realidad, no puede considerarse cerrado porque así lo estime unilateralmente el órgano licitador”*); y por estar incluidos en la relación de personal a subrogar, indebidamente –a juicio del recurrente- cuatro personas que deberían estar excluidas.

Hemos de llamar la atención sobre el hecho de que, en esencia, y salvo alguna puntualización que indicaremos, los argumentos utilizados por los recurrentes para desvirtuar el Pliego rector de la licitación vienen a reproducir los que ya sustentaran la impugnación formulada en su día por los mismos tres –y otros cuatro- recurrentes contra el Pliego rector de la primera licitación de que fue objeto el mismo servicio, y que fue declarada finalmente desierta.

Siendo así que el Pliego no ha experimentado variación –al menos en aquellos aspectos relacionados con las cuestiones abordadas por los recurrentes, previa aclaración por parte del Órgano de contratación (a través de la correspondiente consulta a la Tesorería General de la Seguridad Social) de la situación laboral de dos de las



personas incluidas en la relación, de acuerdo con lo señalado en la Resolución de este Tribunal núm. 386/2014, y habiéndose confirmado la condición de esas dos personas de trabajadores de la empresa ROCES, S.A., a fecha 8 de marzo de 2013, lo que conllevaría a su vez la confirmación de su inclusión en la lista de personal a subrogar-, manteniéndose en la Cláusula 2.2.6 del Pliego tanto la fijación de la dotación mínima para la ejecución del servicio en doce efectivos, como la relación concreta de los doce efectivos a subrogar, nos remitiremos en todo cuanto proceda a lo que ya señaláramos en nuestra anterior Resolución núm. 386/2014, para contestar a las alegaciones formuladas que sean coincidentes con las formuladas en los recursos que dieron lugar a dicha Resolución, partiendo como presupuesto de los razonamientos contenidos en los Fundamentos de Derecho Séptimo y Octavo de la misma, y centrándonos de manera especial únicamente en aquellos aspectos en que las alegaciones varían o introducen algún elemento nuevo a considerar.

Séptimo. Comenzando por el primero de los motivos de impugnación planteado –a modo de pretensión principal- por D. W. G. C. R. (recurso 596/2014), que, como hemos señalado, mantiene la debida inclusión en la relación de personal a subrogar de cuatro de las personas que constan en la misma, debemos distinguir entre el caso de las dos personas respecto de las cuales este Tribunal, en la Resolución núm. 386/2014, determinó la necesidad de comprobar su situación como personal de la empresa ROCES, S.A., en fecha 8 de marzo de 2003, y el caso de las otras dos personas identificadas por el recurrente..

En relación con el primero de los casos citados, considera el recurrente que las dos personas indicadas habrían de resultar excluidas de la relación de personal a subrogar tal como se indicaba en la redacción inicial de la Resolución núm. 386/2014, a pesar de lo cual las mismas han vuelto a aparecer en la relación contenida en el Pliego publicado el día 4 de julio de 2014.

Obvia, sin embargo, el Sr. C. R. en este punto –conscientemente, por lo demás, ya que la lectura de otros pasajes del recurso permite deducir que el recurrente tiene perfecto conocimiento de ello-, que la Resolución núm. 386/2014 fue, después de dictarse,



rectificada mediante Acuerdo de este Tribunal núm. 1/2014, de 30 de mayo, en el que, corrigiendo, a la vista de la documentación obrante en el expediente, y concretamente de la contradicción entre distintos documentos incorporados al mismo, la inicial conclusión en el sentido de acordar la supresión de la lista de los dos trabajadores en cuestión, por no tener la condición de trabajadores de la empresa ROCES, S.A. a fecha 8 de marzo de 2013, pasando a declarar dicha Resolución, tras su rectificación, que el órgano de contratación no debía directamente excluir a los dos trabajadores de la lista, sino retrotraer las actuaciones al objeto de comprobar –requiriendo al efecto a la Tesorería General de la Seguridad Social- la situación de los mismos y concretamente su situación laboral a fecha 8 de marzo de 2013.

Pues bien, teniendo en cuenta que, como ha quedado señalado en el relato fáctico, una vez conocida la Resolución dictada por este Tribunal el Órgano de contratación procedió a requerir a la Tesorería General de la Seguridad Social para que proporcionara la información necesaria a los efectos de aclarar los extremos controvertidos, y que en contestación a dicho requerimiento, la Tesorería General de la Seguridad Social emitió sendos certificados de fecha 9 de junio de 2014, haciendo constar que los dos trabajadores respecto de los que se había solicitado información constaban efectivamente como de alta en la empresa ROCES, S.A. el día 8 de marzo de 2013, es claro que la actuación de comprobación ordenada por este Tribunal en la Resolución núm. 386/2014 conducía a la confirmación de la procedencia de la inclusión de los dos trabajadores en cuestión en la lista de personal a subrogar, razón por la cual ninguna irregularidad se aprecia en su mantenimiento en dicha lista en el Pliego rector de la presente licitación, publicado el día 4 de julio de 2014.

En cuanto a las otras dos personas cuya relación laboral con la empresa ROCES, S.A., según el recurrente habría quedado extinguida en el año 2011 o 2012, debemos remitirnos a nuestra Resolución núm. 386/2014, de la que resulta que este Tribunal ya examinó la relación de personal a subrogar contenida en la Cláusula 2.2.6 del Pliego correspondiente al primer expediente de licitación –idéntica a la contenida en el Pliego ahora recurrido-, y, efectuada la correspondiente comprobación de la situación laboral



de los trabajadores incluidos en dicha relación, a la vista del informe de la Seguridad Social incorporado al expediente, únicamente advirtió la existencia de dudas en cuanto a su pertenencia a la plantilla de ROCES, S.A. en fecha 8 de marzo de 2013 en relación con dos de ellas, quedando por tanto en el resto de los casos debidamente contrastada la antigüedad de los restantes (más exactamente su condición de trabajadores de la empresa ROCES, S.A. a fecha 8 de marzo de 2013) entre los que se encuentran las dos personas ahora señaladas. Siendo esto así, no se aprecia la necesidad de recabar la documentación solicitada por el Sr. C. R. referida al despido de esos dos trabajadores –y otro más-, pues con la misma se trata de acreditar un extremo que ya ha sido constatado por este Tribunal, considerándose acreditado que los dos trabajadores en cuestión formaban parte de la plantilla de ROCES, S.A., a fecha 8 de marzo de 2013.

Octavo. Por lo que respecta al segundo de los argumentos en que se sustenta el recurso interpuesto por el Sr. C. R.–insuficiencia de la dotación fijada en el Pliego para la adecuada prestación del servicio objeto de licitación- debemos señalar, ante todo, que tanto la valoración de la necesidad de la contratación, como la fijación de las condiciones para la prestación del servicio objeto de licitación –entre ellas, la apreciación de la dotación mínima del equipo de trabajo exigido para la prestación del servicio-, corresponde al Órgano de contratación, siendo ésta una potestad de carácter discrecional. Tal como señalamos en nuestra Resolución núm. 386/2014 (Fundamento de Derecho Noveno):

“[...] Estamos ante una apreciación de carácter técnico y discrecional, y por lo tanto, tratándose de una cuestión técnica, el Tribunal no puede corregir dicha conclusión aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla”.



El Sr. C. R. mantiene en el recurso –Alegación Tercera- que la dotación mínima que se establece en la Cláusula 2.2.6 del Pliego de Condiciones es “manifiestamente insuficiente”, debiendo ampliarse dicha dotación, puesto que de lo contrario no podrían –a su juicio- satisfacerse las exigencias contenidas en el artículo 73.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) “en orden a la garantía de los tráficos, itinerarios, número de expediciones y prestaciones a satisfacer a los usuarios del servicio”. Sin embargo, más allá de dicha genérica manifestación, no se invoca la existencia de un error material a la hora de determinar el número de efectivos integrantes de la dotación mínima, como tampoco se alega la existencia de arbitrariedad o discriminación a la hora de establecer dicha dotación. Se trataría, en definitiva, más bien de una discrepancia de carácter técnico entre el recurrente y el Órgano de contratación a la hora de fijar la dotación mínima, que –como se ha señalado- por su propia naturaleza no puede ser solventada por esta Tribunal, siendo así, por lo demás, que tampoco se explican en el recurso las concretas razones técnicas que avalarían la necesidad de ampliación de la dotación, limitándose el recurrente a remitirse a determinados análisis previos llevados a cabo por el propio Órgano de contratación, y a un intercambio de comunicaciones entre el Director General del Consorcio de Transportes y diferentes representantes sindicales, también previo al inicio del expediente de contratación, en el que se haría alusión a una dotación mínima de catorce efectivos, no teniendo en ningún caso dichos documentos carácter vinculante para el Órgano de contratación a la hora de decidir la dotación mínima a exigir en el Pliego de Condiciones.

En definitiva, teniendo en cuenta lo expuesto, y a la vista, por lo demás, de que según señaláramos en nuestra Resolución núm. 386/2014, la determinación de la dotación mínima exigida se encuentra fundamentada en las razones expuestas en el informe de la Directora del Área Técnica del Consorcio de 25 de noviembre de 2013, que el Órgano de contratación hace suyo, donde se llega a la conclusión de que la dotación mínima exigible es de 11,42 conductores, no encuentra este Tribunal motivo alguno por el que tenga que alcanzarse en el supuesto examinado una conclusión diferente a la ya



alcanzada en nuestra Resolución núm. 386/2014, por lo que procede desestimar este motivo de impugnación.

Noveno. En cuanto al último de los motivos invocado por el Sr. C. R., referente a la supuesta irregularidad de la actuación seguida por este Tribunal con ocasión de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra el Pliego rector de la licitación en el primer expediente –que finalizó mediante resolución declarando desierta la licitación-, al rectificar la versión inicial de la Resolución núm. 386/2014, de 19 de mayo de 2014 mediante Acuerdo 1/2014, de 30 de mayo, por vulneración del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, debemos señalar que excede de los límites del examen que puede abordar este Tribunal al resolver el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Pliego rector de la licitación publicado el día 4 de julio de 2014 la valoración de la legalidad de una actuación previa de este mismo Tribunal en el marco del recurso interpuesto contra el Pliego publicado el 26 de marzo de 2014 , y ello sin perjuicio del ulterior control jurisdiccional de dicha actuación por el cauce legalmente previsto. En definitiva, una vez resueltos los recursos que dieron lugar a la Resolución núm. 386/2014 y al Acuerdo 1/2014, sólo a los Tribunales de Justicia corresponde apreciar la legalidad o no de la actuación de este Tribunal, sin que en ningún caso a través de la vía indirecta del planteamiento de un nuevo recurso especial en materia de contratación quepa extender el ámbito de nuestro enjuiciamiento a la valoración de la conformidad a derecho de la actuación de este Tribunal en un recurso anterior.

Décimo. Pasando a analizar los motivos de impugnación invocados por el segundo de los recurrentes, D. N. M. R. -recurso 597/2014-, observamos que el mismo, como se ha señalado anteriormente, solicita la anulación de su Cláusula 2.2.6, por considerar injustificada su no inclusión en dicha relación “a pesar de cumplir todos los requisitos para estar en la lista”, que –sostiene- habría sido “confeccionada de forma arbitraria”, y ello por cuanto, a su juicio, resulta improcedente su exclusión por el hecho de que su categoría profesional no sea la de conductor, dado que, según afirma, viene



realizando funciones de conductor –además de mecánico- desde 2005, teniendo “una capacitación idéntica o superior” a la de sus compañeros incluidos en la relación.

El Órgano de contratación, en su informe, reconoce que, tal como indica el recurrente, éste no fue incluido en la relación de personal a subrogar por no ostentar, en la empresa ROCES, S.A., la categoría de conductor o conductor-mecánico, requisito que se configuraba como presupuesto necesario para tener derecho a la subrogación del trabajador por parte de la nueva contrata, puesto que de conformidad con las previsiones contenidas al efecto en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, la subrogación del personal necesario para cubrir la dotación mínima del personal que el contratista ha de adscribir a la prestación del servicio únicamente comprende al personal de conducción, quedando excluido otro tipo de personal, como oficina o taller.

La cuestión referente a la procedencia de la exclusión del Sr. M. R. de la relación de personal a subrogar por razón de no ostentar la categoría profesional de conductor, exigida para la inclusión en la citada lista, ha sido tratada en la Resolución núm. 386/2014 (Fundamento de Derecho Décimo), que se pronuncia sobre la misma en los siguientes términos:

“ [...] c) Respecto a D. N. M. R. el mismo sí está incluido en el informe de la Seguridad Social como trabajador a fecha de 8 de marzo de 2013, pero consta dado de alta como “Jefe de taller,” es decir, no es conductor o conductor mecánico por lo que no existe la pretendida discriminación que alega dado que la subrogación sólo alcanzaba a las personas que eran conductores o conductores mecánicos. Debe darse la razón al órgano de contratación de que las manifestaciones realizadas por personas cuya relación con la empresa se desconoce no pueden desvirtuar la información dada por la Seguridad Social, y, es más, la propia sentencia que aporta en el hecho primero de la misma pone de relieve que era jefe de taller”.

No existe ninguna circunstancia que determine que con ocasión de la resolución de este segundo recurso interpuesto por el Sr. M. R. contra el nuevo Pliego rector de la –



también nueva- licitación, basado en idéntico motivo invocado en el primero, haya de alcanzarse una conclusión distinta sobre este extremo. En especial, hemos de tener en cuenta que de la documentación aportada por el Sr. M. R. únicamente se derivaría, en su caso, la prestación por aquél de servicios de conducción durante determinados períodos concretos en el año 2011 y en los años anteriores, siendo, en todo caso, el elemento fundamental a efectos de determinar la procedencia de la inclusión en la lista de personal a subrogar, la categoría profesional formalmente ostentada por el trabajador, que en este caso, de acuerdo con la información proporcionada por la Seguridad Social y tal como por lo demás aparece expresamente reconocido en la Sentencia recaída en el proceso de despido instado por el Sr. M. R. contra la empresa ROCES, S.A., es la de jefe de taller, y no la de conductor, o conductor-mecánico, como el resto de trabajadores incluidos en el listado contenido en la Cláusula 6.6.3. del Pliego rector de la licitación.

Undécimo. Finalmente procede examinar los motivos de impugnación contenidos en el recurso formulado por el tercero de los recurrentes, D. J. A. S. H. -recurso 598/2014-, que, como se ha indicado, son dos, el primero de carácter procedimental y relacionado con la pendencia de un proceso judicial contra la Resolución de este Tribunal núm. 386/2014, y el segundo, sobre el fondo del asunto, referido a la indebida inclusión en la relación de personal a subrogar de determinadas personas que, a juicio del recurrente, habrían de estar excluidas.

Así, en primer lugar, el Sr. S. H. expone que ha recurrido en vía contencioso-administrativa contra la Resolución de este Tribunal núm. 386/2014, recurso que ha dado lugar al Procedimiento Ordinario 389/2014 seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, y ha solicitado de la Sala la adopción de la medida cautelar de suspensión. Este último hecho, a su juicio, impediría iniciar un nuevo procedimiento de licitación (*“dado que el anterior, en realidad, no puede considerarse cerrado porque así lo estime unilateralmente el órgano licitador”*).

Este argumento no resulta atendible.



En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la LRJPAC: “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”, sin perjuicio de la posibilidad de demorar su eficacia “cuando sí lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior” (apartado 2º del precepto citado), siendo inmediatamente ejecutivos (artículo 94 de la LRJPCA), debiendo señalarse que la sola interposición de un recurso, ya en vía administrativa, ya en vía contencioso-administrativa, contra determinado acto administrativo, no determina –como regla general y salvo disposición legal expresa en contrario- la suspensión de la eficacia del acto recurrido, sin perjuicio de que la misma pueda acordarse, si concurren los presupuestos para ello, por el órgano administrativo que conozca del recurso de dicha naturaleza (artículo 111 de la LRJPAC), o bien, en su caso, por el órgano judicial que conozca del proceso contencioso-administrativo (artículos 29 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

En cualquier caso, debe señalarse que la causa por la que el primer expediente de licitación –cuyos Pliegos rectores fueron recurridos por los recurrentes en los recursos que dieron lugar a la Resolución núm. 386/2014- finalizó (“se cerró”, en la terminología utilizada por el recurrente) no está relacionada con la Resolución de este Tribunal núm. 386/2014, sino que el expediente concluyó mediante resolución del Órgano de contratación declarando desierta la licitación, dado que el único licitador que presentó proposición resultó excluido, sin que conste que esta última resolución haya sido recurrida por el recurrente, razón por la cual, a mayor abundamiento, no puede aceptarse lo que mantiene este último, en el sentido de que no cabría iniciar un segundo expediente de licitación.

Duodécimo. En cuanto al segundo de los argumentos que utiliza el Sr. S. H. para fundamentar su recurso, referente a la indebida inclusión en la relación de personal a subrogar, de cuatro personas que deberían estar excluidas, dado que los trabajadores identificados –en los cuatro casos, a través de su DNI- según se afirma, no estaban



adscritos al servicio objeto de contratación, dicho argumento no puede ser atendido, ante todo por cuanto nos encontramos ante una mera afirmación de parte referida a un hecho que el Órgano de contratación manifiesta desconocer, no acompañada de acreditación documental alguna, circunstancia ésta que hace innecesario entrar en el examen de la conformidad –o no- a derecho de la actuación del Órgano de contratación consistente en haber elaborado la relación de personal a subrogar teniendo en cuenta únicamente el dato de la mayor antigüedad de los trabajadores en la empresa ROCES,S.A., sin atender a la concreta línea realizada por cada conductor.

Indica también el recurrente que “alguno” de los cuatro trabajadores indicados “tiene inmediato el momento de su jubilación”, si bien debemos señalar que, como afirma el Órgano de contratación, tal hecho, es decir la mayor o menor proximidad en el tiempo de la fecha de la jubilación del trabajador –que, por lo demás, al igual que en el caso anterior, no deja de ser una mera manifestación no acompañada de ningún soporte probatorio- no afectaría a la procedencia de la inclusión del trabajador en cuestión en la relación de personal a subrogar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos acumulados interpuestos por D. W. G. C. R., D. N. M. R. y D. J. A. S. H. contra el Pliego de Condiciones para la licitación, por procedimiento abierto, del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general en la zona denominada “0094” (Concejos de Avilés y Gozón), del Consorcio de Transportes de Asturias.



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo de 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.