

Barcelona, 29 d'octubre de 2020

Resolució: 349/2020 (recurs N-2020-176 i N-2020-180)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per la senyora [REDACTED] en nom i representació de la [REDACTED] [REDACTED] (recurs N-2020-176), i vist el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor A.S.T., en nom i representació de [REDACTED] [REDACTED] (recurs N-2020-180), respectivament, contra els plecs que han de regir el contracte del servei de serveis de transport escolar col·lectiu de la comarca del Gironès pel període comprès entre setembre de 2020 i juny de 2020 (corresponent als cursos 2020-2021 i 2021-2022) i les seves pròrrogues licitat pel CONSELL COMARCAL D'EL GIRONÉS (expedient 2019/1403/14), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 26 de març de 2019 es va publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE S60) l'anunci d'informació prèvia relatiu al contracte de serveis escolars col·lectiu en la comarca del Gironès pels cursos escolars 2020-2021 i 2011-2022.

En data 17 de juny de 2020 es va publicar l'anunci de licitació en el perfil de contractant del CONSELL COMARCAL DEL GIRONÉS (en endavant, CONSELL), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altres documents contractuals. També es va publicar el 22 de juny de 2020 en el DOUE (S119).

El valor estimat del contracte (VEC) es fixa en 15.605.474,00 euros.

La licitació està dividida en 12 lots.

SEGON. El 10 de juliol de 2020, [REDACTED] [REDACTED] (des d'ara, [REDACTED]) va presentar davant el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, Tribunal) recurs especial en matèria de contractació (N-2020-176) contra els plecs del contracte sobre la base que:

1. El [REDACTED] configura erròniament el criteri d'adjudicació "Criteri ambiental: etiqueta ambiental" de fins a 30 punts, que preveu atorgar fins a 10 punts per cada vehicle amb distintiu ambiental "ECO" o "0 emissions".
2. Nul·litat del criteri d'adjudicació relatiu a l'oferiment de desplaçament/quilometratge gratuït (apartat 1. B del [REDACTED]).
3. Nul·litat dels plecs per establir unes rutes la duració excedeix de la màxima fixada per la normativa d'aplicació.
4. Nul·litat dels plecs per limitació de la concurrència en establir una antiguitat màxima dels vehicles inferior a la prevista per Reial decret 443/2001, de 27 d'abril, sobre condicions de seguretat en el transport escolar i de menors (RD 443/2001).
5. Els plecs no preveuen cap previsió per atendre les possibles modificacions en els termes de prestació del servei que puguin adoptar-se per les administracions públiques com a conseqüència de la pandèmia COVID-19.

Per tot això, sol·licita l'anul·lació dels plecs i de l'expedient de contractació. Així mateix, i mitjançant altressí, sol·licita la suspensió cautelar de l'expedient de contractació durant la tramitació del recurs.

TERCER. El 13 de juliol de 2020, [REDACTED] [REDACTED] (des d'ara, [REDACTED]) va presentar davant el Tribunal recurs especial en matèria de contractació (N-2020-180) contra els plecs del contracte sobre la base que:

1. Manca de motivació i incorrecta lotització del contracte.
2. Error en la determinació del pressupost base de licitació (PBL) i del (VEC).
3. Nul·litat dels criteris d'adjudicació i de les millores:
 - a. Criteri ambiental: etiqueta ambiental.
 - b. Criteri ambiental: distància a les instal·lacions.
 - c. Criteri social: formació contínua per al personal

- d. Millores: oferiment de desplaçaments sense cap cost afegit al Consell.
4. Formulació incorrecta de la subrogació dels treballadors.
5. Nul·litat de certes previsions sobre els acompanyants.
6. Altres qüestions susceptibles de nul·litat:
 - a. Condicions especials de execució.
 - b. Règim de penalitats.
 - c. Aspectes formals: manca de publicació de l'informe de necessitats, ni de la resolució motivada de l'òrgan de contractació aprovant l'expedient.

Per tot això, sol·licita l'anul·lació dels plecs per tal que es procedeixi a una nova convocatòria de la licitació. Així mateix, i mitjançant altressí, sol·licita la suspensió cautelar de l'expedient de contractació durant la tramitació del recurs.

CINQUÈ. En data 14 de juliol de 2020, la Secretaria Tècnica del Tribunal va notificar a l'òrgan de contractació (N-2020-176), amb remissió de còpia del recurs interposat per FECAV, i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

SISÈ. En data 15 de juliol de 2020, la Secretaria Tècnica del Tribunal va notificar a l'òrgan de contractació (N-2020-180), amb remissió de còpia del recurs interposat per [REDACTED], i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la LCSP, 22 del Decret 221/2013, i preceptes concordants del RD 814/2015.

SETÈ. En data 17 de juliol de 2020 [REDACTED] (N-2020-176) va acreditar la seva legitimació mitjançant l'aportació de l'acord de l'òrgan de govern, donant compliment al requeriment efectuat pel Tribunal el 16 de juliol de 2020.

VUITÈ. En data 22 de juliol de 2020, el Tribunal va acordar la suspensió del procediment de contractació, d'acord amb el previst als articles 49 i 56.3 de la LCSP i 25.1 del RD 814/2015, per mitjà de la Resolució S-53/2020.

NOVÈ. En data 23 de juliol de 2020, i en resposta a la reclamació de la documentació efectuada per la Secretaria Tècnica del Tribunal, el Consell Comarcal va trametre la documentació requerida.

DESÈ. Obert el període d'al·legacions de cinc dies hàbils per aquest Tribunal a les parts interessades en data 28 de juliol de 2020, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, per fer al·legacions si així ho consideraven oportú, cap empresa interessada ha presentat escrit d'al·legacions.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per pronunciar-se sobre el recurs especial en matèria de contractació presentat, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

Al respecte, el Tribunal aprecia entre ambdós recursos una identitat substancial i una íntima connexió que, d'acord amb l'article 20 del Decret 221/2013 i 57 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), el

faculten per procedir a la seva acumulació, conformement estableix també l'article 13 del RD 814/2015.

En aquest sentit, ambdós recursos s'han presentat amb relació a un mateix procediment de contractació.

Per tant, d'acord amb el principi d'economia procedimental, escau acumular els recursos, per resoldre'ls en un únic procediment i mitjançant una única resolució.

SEGON. El contracte de serveis de referència, atès el seu valor estimat, és susceptible del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. Els recursos es dirigeixen contra els plecs de la licitació, que són un acte expressament previst per l'article 44.2 a) de la LCSP com susceptible del recurs especial en matèria de contractació.

QUART. Atenent el caràcter associatiu de les entitat recurrents, tant [REDACTED] com [REDACTED] han aportat, respectivament, juntament amb els seus estatuts reguladors, uns certificats acreditatius dels acords dels seus respectius òrgans de govern favorables a la interposició del recurs, a efectes de l'anàlisi de la seva legitimació, d'acord amb la doctrina que resulta d'aplicació (entre moltes d'altres, les resolucions 262/2020, 100/2020, 244/2019, 59/2018, 40/2018, 13/2018, 163/2017, 142/2017, 124/2017 i 194/2016 d'aquest Tribunal, en consonància amb la resta de tribunals de recursos contractuals i la jurisprudència del Tribunal Suprem reflectida, també, per totes, en sentències de 9 de maig de 2011, 5 de maig de 2010 i 5 de novembre de 2008). És per això que el Tribunal aprecia que, en principi, les dues entitats poden tenir drets i interessos afectats per les condicions de la licitació que impugnen, en la defensa i representació col·lectiva que s'atribueix en el recurs, i, per tant, legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

També queda acreditada la representació dels dos recursos.

CINQUÈ. Els recursos s'han presentat dins del termini legal de quinze dies hàbils establert a l'article 50.1 b) de la LCSP. També s'han presentat en forma, ja que compleixen els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Abans d'entrar en el fons de l'assumpte, ateses les pretensions formulades per les parts, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar, una vegada més, que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions 262/2020, 298/2019, 91/2019 i 70/2019; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérim/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

La funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents tant en la fase prèvia de disseny del contracte amb l'elaboració dels plecs amb elecció del procediment, fixació de la classificació, determinació de la solvència i dels criteris d'adjudicació del contracte, prescripcions tècniques i decisió de no dividir en lots l'objecte del contracte, per tal de procurar la millor satisfacció de les seves necessitats i fins institucionals ex article 28 de la LCSP, extrems que hauran de quedar justificats en l'expedient ex article 116.4 de la LCSP; com en la fase posterior, d'apreciació de les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar-les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics corresponents en el decurs del procediment. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical per l'article 39.1 de la LCSP.

Específicament, en la fase prèvia com és el present supòsit, les funcions dels tribunals i òrgans resolutoris dels recursos especials en matèria de contractació abasten tant l'enjudiciament de

la concurrència de causes de nul·litat de ple dret (article 39 de la LCSP), com d'anul·labilitat (article 40 de la LCSP), com l'efectiu compliment i l'observança dels principis rectoris de contractació pública, recollits en els articles 1 i 132 de la LCSP: principi de lliure accés a les licitacions, igualtat entre els licitadors, publicitat i transparència en els procediments, no discriminació, competència, principi d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

De l'examen de l'expedient, cal recordar la necessària motivació de tots els extrems als quals referència els articles 28 i 116.4 de la LCSP, així com la necessària defensa en l'informe de l'article 56 LCSP de tots els extrems plantejats per la part actora.

SETÈ. De la lectura d'ambdós recursos, aquest Tribunal considera avinent enjudiciar en primer lloc les al·legacions que versen sobre els criteris d'adjudicació.

1. CRITERIS D'ADJUDICACIÓ AMBIENTALS.

S'impugnen els criteris d'adjudicació ambientals de la licitació, que són el relatiu a "*Criteri ambiental: etiqueta ambiental*" de fins a 30 punts, i el criteri relatiu al "*Criteri ambiental: Distància a les instal·lacions*".

A. "*Criteri ambiental: etiqueta ambiental*" de fins a 30 punts:

■
■ al·lega que el ■ configura erròniament el criteri d'adjudicació "*Criteri ambiental: etiqueta ambiental*" de fins a 30 punts, perquè preveu atorgar fins a 10 punts per cada vehicle amb distintiu ambiental "ECO" o "0 emissions". La federació adueix que, de conformitat amb la informació que publica la Direcció General de Trànsit (DGT) en el seu lloc web, els vehicles amb distintiu "ECO" o "0 emissions" es corresponen amb qualsevulla de les categories o tecnologies següents:

- **BEV** (Battery Electric Vehicle): Vehículo eléctrico de batería.
- **REEV** (Range extended electric vehicle): Vehículo eléctrico de autonomía extendida.
- **PHEV** (Plug in Hybrid Electric Vehicle): Vehículo eléctrico híbrido enchufable, con una autonomía mínima en modo exclusivamente eléctrico de 40 Km.
- **FCEV** (Fuel Cell Electric Vehicle): Vehículo eléctrico de célula de combustible.
- **HICEV** (Hydrogen Internal Combustion Engine Vehicle): Vehículo de combustión de Hidrógeno

Dit això, retreu que, a data d'avui, no existeixen en el mercat espanyol vehicles tipus III (autocars sense plaça de peu) que compleixin amb algun d'aquests criteris i disposin de la qualificació mediambiental prevista com a criteri d'adjudicació. I afegeix que del propi portal de la DGT es pot comprovar que no hi ha a Espanya cap vehicle classe III amb etiqueta ECO o 0 emissions, a més que a la pràctica no existeix, ni s'ha desenvolupat per cap fabricant de vehicles professionals un vehicle classe III que acompleixi amb les característiques per a obtenir l'etiqueta de la DGT categoritzada com a "0 zero", i per tant, resulta d'impossible compliment. Així també ho indica la patronal espanyola de fabricants de carrosseries d'autocars, ASCABÚS.

Per tot això, com a associació patronal, considera que no poden admetre incoherències tècniques dels plecs, de manera que els criteris d'adjudicació han de satisfer les especificacions i característiques tècniques dels serveis i productes possibles a satisfer.

██████████ per la seva banda, també al·lega que la previsió d'aquest criteri és desproporcionat i la seva puntuació excessiva, i retreu el fet que només es valori la titularitat d'aquests vehicles i no es contemplin altres formes permeses en la normativa de transport terrestre com és l'arrendament financer.

Per la seva banda, el **Consell Comarcal** defensa la configuració donada a aquest criteri d'adjudicació, des d'un punt de vista ambiental i tècnic: els vehicles amb etiqueta "ECO" o "0 zero" són vehicles que emeten menys emissions contaminants i de CO₂ per tenir una motorització alternativa, és a dir, per ser elèctrics de bateria (BEV), elèctrics d'autonomia extesa (REEV), elèctric híbrid enchufable (PHEV), de pila de combustible, propulsats per gas natural comprimit (GNC), gas natural líquid (GNL) o gas líquid del petroli (GLP). Els vehicles

amb etiqueta ambiental C (als qual se'ls hi atorga una puntuació de tant sols 3 punts menys que els anteriors) són vehicles de gasolina o dièsel Euro VI.

I des d'un punt de vista jurídic, atès que aquest criteri compleix els criteris establerts en l'article 145 de la LCSP. Explica que el fet de puntuar millor els vehicles amb una etiqueta ambiental superior envers a altres, respon a la voluntat del Consell Comarcal d'incidir amb el caràcter mediambiental de la licitació, finalitat que persegueix la pròpia LCSP i que la disposició d'un vehicle o un altre, tant sols suposa un 3,52% de punts de la totalitat de puntuació del procés de licitació.

En conseqüència, conclou, no procedeix invalidar un criteri d'adjudicació únicament i exclusivament pel fet de que el licitador no pugui disposar d'aquesta tecnologia mediambiental.

B. "**Criteri ambiental: distàncies a les instal·lacions**" de fins a 15 punts:

██████ al·lega també el criteri ambiental relatiu a la distància a les instal·lacions sobre la base que: (i) no està justificat, (ii) comporta una clàusula d'arrelament territorial sense que s'indiquin les raons d'interès públic que la justifiquen, a més de ser possible altres maneres de gestionar, (iii) no es tracta d'un criteri automàtic ja que porta implícit una valoració de l'"adequació" de les instal·lacions i, (iv) l'atribució no proporcional de punts.

El **Consell Comarcal** informa que (i) el criteri està justificat en l'informe de necessitats, (ii) no és un criteri d'arrelament territorial, sinó de caràcter ambiental ex article 145. 2 de la LCSP atès que la menor distància entre els centres escolars i els llocs on s'aparcaran els vehicles adscrits al servei provocarà un menor desplaçament dels mateixos i de forma inherent una menor contaminació dels mateixos (iii) la distància fixada s'incardina a poder objectivitzar el càlcul des de les instal·lacions fins el centre que li quedi més proper, amb igualtat de condicions per tots els licitadors, tenint en compte que cada lot comparteix serveis de transport per centres escolars de municipis propers i de població inferior als 12.000 habitants, excepte pels municipis de Salt i Girona i, (iv) respecte a la subjectivitat del criteri, defensa que el criteri atén a la seva funcionalitat. Ultra això, explica que les bandes que preveu el criteri estan configurades de forma que l'estalvi ambiental més gran –major reducció de gasos hivernacles donarà quan les instal·lacions es trobin fins a 10 quilòmetres del centre més proper, establint-se alhora una segona banda quan la distància es trobi entre 10 i 30 quilòmetres, tenint aquesta banda una puntuació menor a efectes d'impacte ambiental –reducció de gasos

hivernacle-, i que més enllà de 30 quilòmetres de distància, es va considerar que no portava valor afegit des del punt de vista de la finalitat d'aquest criteri que és la reducció dels gasos d'efectes hivernacle.

Fixades les alegacions de cada part, la redacció dels dos criteris d'adjudicació ambientals controvertits és la següent:

Criteri ambiental: Etiqueta ambiental (puntuació màxima de 30 punts)

La sostenibilitat es valorarà independentment per a cada un dels vehicles del Lot.

Cada proposta haurà de contenir informació sobre la sostenibilitat de la flota per a cada un dels vehicles assignats com a titular al servei habitual.

Valoració:

- Vehicle amb etiqueta ambiental ECO o 0 (zero) de la DGT o equivalent 10 punts
- Vehicle amb etiqueta ambiental C de la DGT o equivalent 7 punts
- Els vehicles amb etiqueta ambiental inferior a C puntuaran 0 punts

Puntuació Lot = 30 x (∑ punts dels vehicles presentats / (10 x Núm. serveis del Lot))

Per a la seva valoració caldrà indicar, la matrícula titular assignada a cada servei del lot, al model de proposta econòmica. Alternativament, es podran presentar opcions de compra de vehicle presentant les seves característiques; en aquest cas caldrà presentar la matrícula i resta de documentació en el moment que presenti la documentació prèvia a l'adjudicació.

Criteri Ambiental: Distància a les instal·lacions (puntuació màxima de 15 punts)

Distància màxima, per carretera asfaltada, de les d'instal·lacions operatives (adequades per l'aparcament i manteniment bàsic dels autobusos) a un dels centres escolars de destí del Lot, prevista per a tota la vigència del contracte.

Valoració:

- Distància inferior a 10 Km 15 punts
- Distància des de 10 Km i fins a 30 km 7,5 punts
- Les distàncies superiors a 30 km puntuaran 0 punts

Caldrà aportar la documentació acreditativa corresponent: contracte d'arrendament o pre-arrendament (*en aquest cas caldrà presentar el contracte ferm en el moment que presenti la documentació prèvia a l'adjudicació*), escriptura de propietat o similar.

La justificació conjunta d'aquests criteris es troba en l'informe de necessitats (document núm. 16) en assenyalar que:

Justificació:

Amb l'objectiu de contribuir al compliment de la Llei 16/2017, d'1 d'agost, del canvi climàtic que persegueix la reducció dels gasos d'efecte hivernacle i l'assoliment de la reducció d'un 50% de la dependència dels combustibles fòssils, especialment dels derivats del petroli, en l'àmbit del transport rodat l'any 2040 i del compliment de la Directiva 2009/33/CE relativa a la promoció de vehicles de transport per carretera nets i energèticament eficients; s'ha introduït aquest criteri que incentiva l'ús de vehicles amb baixes emissions de CO₂.

Amb la previsió d'aquests criteris és evident l'aposta del Consell Comarcal per introduir els aspectes ambientals a la licitació, observant l'objectiu estratègic de les directives europees de contractació pública.

En efecte, per una banda, des del punt de vista de la **regulació de la contractació pública**, cal destacar que les directives de quarta generació, en concret, la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública (en endavant, Directiva 2014/24/UE), preveu en totes les fases¹ de la licitació la introducció de mesures ambientals com una de les fites a aconseguir.

La regulació concreta dels criteris d'adjudicació de les ofertes es conté en l'article 67 de la Directiva 2014/24/UE, segons el qual, la millor qualitat-preu es podrà avaluar mitjançant criteris que incloguin aspectes qualitius, mediambientals i/o socials:

"1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cuantitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

¹ La Directiva 2014/24/UE contempla el tema ambiental en totes les fases, així queda establert en els considerants 37, 40, 41, 45, 47, 75, 88, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 101, 103, 105, 123, 128 i articles 18.2, 42.3 a), 43.1, 57.3, 62, 67, 68 i 70.

- a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;
- b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o
- c) *el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.*

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.

3. Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o
- b) *en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.*

4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una 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, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.

Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios." (el subratllat és nostre)

D'acord amb això, els criteris d'adjudicació, de conformitat amb la Directiva 2014/24/UE, entre d'altres requeriments, s'han de formular de forma objectiva, és a dir, han d'estar referits o vinculats a l'oferta que es formula per a l'execució de l'objecte del contracte, i de forma respectuosa amb els principis d'igualtat, no discriminació, transparència i proporcionalitat; han de permetre avaluar el rendiment de cada oferta en relació amb l'objecte del contracte, d'acord amb les prescripcions tècniques establertes, i han de garantir que les ofertes puguin ser avaluades en condicions de competència efectiva. I, en el cas de determinats criteris mediambientals, com el que és objecte a enjudiciament, el seu rendiment no té necessàriament una incidència directa en la millora de la qualitat de la prestació, sinó que pot referir-se a una finalitat més general de millora ambiental que ultrapassa el que és aquesta concreta prestació. En aquest sentit, cal portar a col·lació la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea –TJUE- de 17 de setembre de 2002, *Concordia Bus 2002* (C-513/19), relativa també a un supòsits de criteris d'adjudicació de caràcter mediambiental, en la que s'admet que la identificació d'una oferta econòmicament més avantatjosa pot valorar-se des d'altres factors no estrictament econòmics:

“55 En segundo lugar, el referido artículo 36, apartado 1, letra a), no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora. Esta observación queda también corroborada por el propio tenor literal de esta disposición, que alude expresamente al criterio relativo a las características estéticas de una oferta.”

A nivell estatal, la LCSP preveu en l'article 1.3 el caràcter transversal dels criteris mediambientals:

"En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.(...)"

L'article 145 de la LCSP és el precepte mitjançant el qual el dret espanyol de contractes ha transposat al dret intern els plantejaments i les disposicions de les directives de quarta generació en relació amb l'articulació dels criteris d'adjudicació dels contractes. En la part que ara interessa, aquest article disposa (el subratllat és nostre):

“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

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.

(...)

5. 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.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material. (...)"

Per tant, en general, resulta aprehensible i conforme a la normativa de contractació pública la previsió com a criteri d'adjudicació de característiques mediambientals, sempre que respectin els requisits previstos en la normativa exposada.

D'acord amb aquest marc legal i jurisprudencial, pertoca l'enjudiciament dels dos criteris ambientals controvertits.

Per una banda, respecte al "**Criteri ambiental: etiqueta ambiental**" de fins a 30 punts, cal dir que els distintius ambientals controvertits, estan previstos a la Resolució de 13 d'abril de 2016, de la Direcció General de Tràfic, per la qual es modifica l'apartat C.1 del punt primer i els annexes I, II i VIII de la de 8 de gener de 2016, per la qual s'estableixen mesures especials de regulació del trànsit durant l'any 2016 (Boletín Oficial del Estado núm. 96), on s'enumera i explica la classificació:

ANEXO VIII

Adhesivo identificador y características de los vehículos clasificados en el Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico en función de las emisiones.

– Cero emisiones:



Vehículos L, M1, N1, M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como vehículos eléctricos de batería (BEV), vehículo eléctrico de autonomía extendida (REEV), vehículo eléctrico híbrido enchufable (PHEV) con una autonomía mínima de 40 kilómetros o vehículos de pila de combustible.

– ECO:



Vehículos M1 y N1 clasificados en el Registro de Vehículos como vehículos híbridos enchufables con autonomía <40km, vehículos híbridos no enchufables (HEV), vehículos propulsados por gas natural, vehículos propulsados por gas natural comprimido (GNC) o gas licuado del petróleo (GLP). En todo caso, deberán cumplir los criterios de la etiqueta C.

Vehículos M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como híbridos enchufables con autonomía <40km, híbridos no enchufables (HEV), propulsados por gas natural comprimido (GNC), gas natural licuado (GNL) o gas licuado del petróleo (GLP). En todo caso, deberán cumplir los criterios de la etiqueta C.

-C



Vehículos M1 y N1 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina EURO 4/IV, 5/V o 6/VI o diésel EURO 6/VI.

Vehículos M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina Euro VI/6 o diésel Euro VI/6.

– B:



Vehículos M1 y N1 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina EURO 3/III o Diésel EURO 4/IV o 5/V.

Vehículos M2, M3, N2 y N3 clasificados en el Registro de Vehículos como gasolina Euro IV/4 o V/5 o diésel Euro IV/4 o V/5

I el criteri d'adjudicació previst al punt I del QC del [REDACTED] impugnat estableix una puntuació en funció de les etiquetes de cada vehicle assignat com a titular al servei habitual de cada lot, preveient tant per l'etiqueta ECO -vehicles híbrids- com per la "0 (zero)" **o equivalent** –de conformitat amb l'article 126.6 de la LCSP- la puntuació de 10 punts; per l'etiqueta ambiental C **o equivalent** de 7 punts i, pels vehicles amb etiqueta ambiental inferior a C amb 0 punts, és a dir, no puntuables.

Per tant, d'acord amb aquesta redacció, la diferència de puntuació entre un vehicle amb etiqueta ambiental C o equivalent – *vehículos M1 i N1 classificats en el Registro de Vehículos com benzina EURO 4/IV, 5/V o 6/VI o diésel EURO 6/VI, i vehículos M2, M3, N2 i N3 classificats en el Registro de Vehículos com a benzina Euro VI/6 o diésel Euro VI/6* i els vehicles amb etiqueta "ECO" o "0 zero" és de 3 punts, sobre els 100 punts totals i sobre els 85 punts de la puntuació dels criteris d'adjudicació subjectes a judici de valor.

Juntament amb la normativa anteriorment exposada, específicament, en el **sector dels vehicles de transport**, en data 23 d'abril de 2009, es va aprovar la Directiva 2009/33/CE, del Parlament Europeu i del Consell, relativa a la promoció de vehicles de transport per carretera nets i energèticament eficients², que té com a objectiu impulsar el mercat de vehicles de

² La transposició d'aquesta Directiva al nostre ordenament jurídic va ser mitjançant la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, articles 105, 106 i disposicions addicionals sisena i setena. Actualment, hi ha la intenció de revisar la Directiva, el 8 novembre de 2017 la Comissió Europea va presentar una proposta de revisió de la Directiva 2009/33/CE, intitulada, *PROPUESTA de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva 2009/33/CE, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes COM(2017) 653 final 2017/0291 (COD)*, per tal d'ampliar alguns dels seus aspectes.

transport por carretera no contaminants i energèticament eficients i, en particular, influir en el mercat dels vehicles normalitzats produïts a gran escala com els vehicles de turisme, els autobusos, els autocars i els camions, garantint un nivell de demanda de vehicles de transport per carretera nets i energèticament eficients que siguin el suficientment important com per a encoratjar als fabricants i a la indústria a invertir en vehicles el costos de consum energètic, emissions de CO₂ i emissions contaminants dels quals, siguin poc elevats (Considerant 11).

La importància d'aquesta Directiva **-complementària** a la de contractació pública-, és cabdal, atès que ordena als poders adjudicadors, a les entitats adjudicadores i a determinats operadors que tinguin en compte els impactes energètics i mediambientals durant la vida útil dels vehicles a adquirir, inclosos el consum d'energia i les emissions de CO₂, d'altres contaminants i residus, a l'hora de comprar vehicles de transport per carretera, a fi de promoure i estimular el mercat de vehicles nets i energèticament eficients.

Aquesta Directiva, preveu que la introducció d'aquests impactes energètics i mediambientals sigui com a prescripció tècnica o com a criteri d'adjudicació. En concret, el Considerant 16 fa esment al major impacte en el mercat i l'obtenció d'una millor relació entre costos i beneficis amb la inclusió d'aquests criteris d'adjudicació en la compra de vehicles destinats als serveis de transport públic:

“El mayor impacto en el mercado y la mejor relación entre costes y beneficios se obtiene mediante una inclusión obligatoria de los costes del consumo de energía durante la vida útil, las emisiones de CO 2 y las emisiones contaminantes entre los criterios de adjudicación en la compra de vehículos destinados a los servicios de transporte público.”

I, el Considerant 27 preveu aquest **deure** de contemplar criteris d'adjudicació relacionats amb l'energia i el mediambient:

“Los criterios de adjudicación relacionados con la energía y el medio ambiente deben figurar entre los diferentes criterios de adjudicación que deben tomar en consideración los poderes adjudicadores o las entidades adjudicadoras a la hora de adoptar una decisión sobre la compra de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.”

Mentre que l'article 3 intitulat *Compra de vehicles de transport per carretera nets i energèticament eficients*, estableix que els estats membres havien de garantir des del 4 de

desembre de 2010 la compra de vehicles de transport per carretera, tenint en compte els impactes energètic i mediambientals següents i segons les opcions que es contemplen:

1. *Los Estados miembros garantizarán que, a partir del 4 de diciembre de 2010, todos los poderes adjudicadores, las entidades adjudicadoras y los operadores a que se refiere el artículo 3, a la hora de comprar vehículos de transporte por carretera, tengan en cuenta los impactos energético y medioambiental de la utilización durante la vida útil con arreglo al apartado 2 y apliquen al menos una de las opciones previstas en el apartado 3.*

2. *Los impactos energético y medioambiental de la utilización que deberán tenerse en cuenta incluirán al menos lo siguiente:*

- a) *el consumo de energía;*
- b) *las emisiones de CO₂, y*
- c) *las emisiones de NO_x, NMHC y partículas.*

Además de los impactos energético y medioambiental de la utilización mencionados en el párrafo primero, los poderes adjudicadores, las entidades adjudicadoras y los operadores podrán asimismo considerar otros tipos de impacto medioambiental.

3. *Los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 se cumplirán con arreglo a una de las siguientes opciones:*

a) *estableciendo especificaciones técnicas para el comportamiento energético y ecológico en la documentación relativa a la compra de vehículos de transporte por carretera para cada uno de los impactos considerados, así como para cualquier otro impacto medioambiental adicional,*
o

b) *incluyendo los impactos energético y medioambiental en la decisión de compra, de manera que:*

- *en los casos en que se lleve a cabo un procedimiento de contratación pública, se apliquen esos impactos como criterios de adjudicación, y*
- *en los casos en que esos impactos se cuantifiquen para su inclusión en la decisión de compra, se utilice la metodología prevista en el artículo 6.*

D'acord amb tot l'anterior, aquests impactes ecològics i mediambientals s'han de preveure ja siguin com a **criteri d'adjudicació** o com **prescripció tècnica** en les licitacions, per tal d'afavorir i encoratjar la demanda dels vehicles nets.

Doncs bé, tenint en compte tot l'anterior, en aquesta licitació, respecte a la justificació donada i a la vinculació d'aquestes mesures amb l'objecte del contracte, de tot l'exposat, com a opció del poder adjudicador de implementar les polítiques públiques ambientals previstes en la Directiva 2014/24/UE i de conformitat amb la Directiva 33/2009/UE, aquest Tribunal ha d'estar a la decisió del Consell Comarcal qui, en exercici de la seva discrecionalitat tècnica i **en compliment de les directives analitzades, de la LCSP i de la Llei 2/2011**, ha inclòs en la licitació criteris que afavoreixen el medi ambient perquè possibiliten valorar el rendiment ambiental en sí, encara que no necessàriament comporten un major rendiment operatiu o econòmic de la prestació, per la qual cosa, l'enjudiciament d'aquest criteri ha d'efectuar-se en estrictes termes de legalitat.

Des del punt de vista de l'observança dels principis rectors de la contractació pública, en relació al compliment del principi d'igualtat de tracte atès el retret efectuat per ██████ –negació absoluta que en el mercat espanyol es pugui accedir a aquests productes- i de les al·legacions d'██████ en fer esment a l'"escassejat en el mercat" i que "són pocs els autocars (que no autobusos) que poden disposar de l'etiqueta ECO o 0" com sigui que en cap cas queda provada la inexistència d'aquests productes, la qual cosa ha de comportar que algun operador econòmic ja sigui en l'àmbit internacional o nacional els pugui oferir –també es desprèn aquesta tesi el fet que ██████ reclami que el VEC contempli el cost d'aquests vehicles ECO o "0 zero", si s'ha de preveure, és que existeixen-. Al respecte, també resulta prou significativa i aclaridora la *Sentència Concordia Bus*, abans esmentada, en la que el TJUE ja va apuntar que:

"85. Procede, por tanto, declarar que, en un contexto fáctico de este tipo, el hecho de que sólo un número reducido de empresas entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato.

86. En estas circunstancias, procede responder a la tercera cuestión que el principio de igualdad de trato no se opone a que se tomen en consideración criterios relacionados con la protección del medio ambiente, como los controvertidos en el asunto principal, por el mero hecho de que la propia empresa de transportes de la entidad adjudicadora sea una de las pocas empresas que pueden ofrecer unos vehículos que cumplan los criterios mencionados."

Per tant, la previsió d'aquest criteri no vulnera el principi d'igualtat de tracte ex article 1 i 132 de la LCSP.

Des de l'òptica del principi de lliure concurrència, cal assenyalar, per una banda, que la previsió de la etiqueta "ECO" o "0 zero" està prevista com a criteri d'adjudicació, per tant no s'obliga a les potencials empreses licitadores que disposin d'aquests vehicles per l'accés a la licitació, ni tampoc durant l'execució del contracte com a prescripció tècnica, ni com a condició especial de contractació –està prevista com a obligació específica si s'ha ofert com a criteri d'adjudicació-, sinó que aquesta millora en la prestació està establerta en la forma que menys limita la lliure concurrència, com és la de criteri d'adjudicació. Ultra això, cal destacar la pròpia regulació del precepte preveu la possibilitat d'aportar etiquetes "equivalents" no tanca les possibilitats a oferir per les potencials empreses licitadores.

Respecte al retret apuntat per [REDACTED] de la configuració del criteri en el sentit que només valora si l'empresa licitadora té en propietat el vehicle, obviant altres formes possibles, com és l'arrendament financer³, cal dir que aquesta al·legació queda admesa pel Consell Comarcal qui afirma que, evidentment, s'admetran els vehicles amb arrendament financer, de conformitat amb allò que preveu l'article 38 de la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres (LOTT) en afirmar que: *"En conseqüència és més que evident que la referència a "propietat del vehicle" a què fa referència el plec tècnic, s'ha d'entendre que també equival, a la titularitat del vehicle amb arrendament financer. Si aquesta qüestió s'hagués plantejat durant el termini de presentació d'ofertes en el perfil del contractant a l'òrgan de contractació, la resposta, és més que evident que hauria estat aquesta. En conseqüència cal desestimar també aquesta al·legació."*

Per tant, cal entendre que, amb aquest reconeixement del Consell Comarcal, la configuració del criteri controvertit és respectuós amb el principi de lliure concurrència. En aquest sentit, cal fer notar que aquesta qüestió podia haver estat ventilada amb un simple aclariment a l'òrgan de contractació, la resposta del qual i els efectes són molt més invasius per a la tramitació de la licitació.

Finalment, des del punt de vista de la proporcionalitat del criteri, aspecte al·legat per [REDACTED], ha quedat exposat que es tracta d'un requeriment de la normativa analitzada, la puntuació del

³ Precisament la Proposta de modificació de la Directiva 33/2009/CE, amplia l'àmbit d'aplicació a altres figures com el lloguer o l'arrendament financer, així s'expressa l'article 3 *"Artículo 3 Ámbito de aplicación. La presente Directiva se aplicará a los contratos de compra, arrendamiento financiero, alquiler o alquiler con opción de compra de vehículos de transporte por carretera"*.

qual es considera ajustat i raonable a la finalitat que és vol aconseguir, major puntuació si el vehicle és més respectuós respecte al medi ambient.

D'acord amb això, i vist que la redacció del criteri I del QC del [REDACTED], aquest Tribunal considera que ha d'estar amb el plantejament efectuat pel Consell Comarcal que s'adequa a la normativa estudiada i respecta el principis rectors de la contractació pública i, en conseqüència, cal desestimar aquesta al·legació.

Per una altra banda, respecte al "**Criteri ambiental: distàncies a les instal·lacions**" de fins a 15 punts, cal dir que l'enjudiciament d'aquest criteri ambiental que es parametriza territorialment, també s'ha de fer des del punt de vista ambiental.

Al respecte ja s'ha fet esment que el Consell Comarcal informa que aquest criteri dona compliment a la Llei 16/2017, d'1 d'agost, del canvi climàtic que persegueix la reducció dels gasos d'efecte hivernacle i l'assoliment de la reducció d'un 50% de la dependència dels combustibles fòssils, especialment dels derivats del petroli, en l'àmbit del transport rodat l'any 2040 i a la Directiva 2009/33/CE. Per tant la configuració d'aquest criteri d'adjudicació també s'incardina a donar compliment a previsions normatives ambientals i a dur a terme polítiques públiques ambientals, en el sentit anteriorment exposat.

Tal i com està redactat aquest criteri, no es considera que vulneri el principi d'igualtat, ni el principi de discriminació atès que el càlcul de la distància serà a un dels centres de destí del lot que quedi més proper.

Ultra això, que el fet de tenir instal·lacions a una distància raonable per reduir les emissions de CO₂, no estigui previst com a requisit d'accés a la licitació, ni tampoc durant l'execució del contracte com a prescripció tècnica ni com a condició especial de contractació, sinó que aquesta millora en la prestació s'hagi configurat com a criteri d'adjudicació que no "obliga" a les potencials empreses licitadores a disposar necessàriament d'uns instal·lacions amb aquestes característiques necessàries per aconseguir la finalitat de reduir al màxim les emissions, porta a rebutjar l'al·legació relativa a la vulneració del principi de lliure concurrència.

Finalment, des del punt de vista de la proporcionalitat del criteri, en concret de les distàncies recollides en el criteri, cal dir que la configuració d'aquests trams o intervals responen a la finalitat de fer efectiva la reducció de les emissions de gasos, resultant raonable i justificada l'explicació donada pel Consell Comarcal respecte de (i) la distància a valorar, (ii) els efectes a nivell ambiental i (iii) la puntuació a atorgar, i tot això per tal de fer efectives les polítiques

públiques ambientals en la licitació. Ultra això, també es considera que el pes d'aquest criteri és proporcional en el conjunt de la configuració dels criteris d'adjudicació, atès que representa 15 punts respecte als 85 punts totals.

D'acord amb això, i vist que al parer d'aquest Tribunal la redacció dels criteris ambientals del punt I del QC del [REDACTED] estan vinculats a l'objecte del contracte i, que per les raons exposades, s'adeqüen a la normativa estudiada i respecten el principis rectors de la contractació pública, aquest Tribunal ha d'estar amb el plantejament efectuat pel Consell Comarcal, i, en conseqüència, cal desestimar aquesta al·legació.

2. CRITERIS D'ADJUDICACIÓ SOCIALS

[REDACTED] al·lega també el criteri social relatiu a la formació del personal perquè (i) no es tracta d'un criteri automàtic ja que porta implícit una valoració i (ii) l'atribució no proporcional de punts.

Al seu torn, l'**òrgan de contractació** defensa que de conformitat amb l'article 146.3 de la LCSP i la doctrina i jurisprudència citada, pertany a l'esfera de la seva discrecionalitat la fixació de la puntuació a atorgar.

La redacció del criteri controvertit és:

Criteri Social: Formació continuada per al personal (puntuació màxima de 15 punts)

Oferta de formació addicional a les hores per a cada curs escolar exigides a l'apartat 3.2 *Obligacions de formació* del Plec de Prescripcions Tècniques (PPT), per als conductors i acompanyants del Lot objecte de licitació, segons les condicions i temàtiques previstes al mateix punt del PTT.

Valoració:

- | | |
|---|-----------|
| • Pack de 6 hores de formació addicional per curs escolar | 15 punts |
| • Pack de 3 hores de formació addicional per curs escolar | 7,5 punts |
| • Els valors diferents als especificats puntuaran | 0 punts |

I la seva justificació:

Justificació:

L'oferta de formació continuada al personal directe adscrit al servei, conductors i acompanyants, és una eina clau per la millora i reciclatge professional d'aquest personal amb els seus efectes en la protecció de la seguretat tant dels treballadors com al tracte als usuaris finals del servei, esdevenint una millora global del mateix.

A l'igual que s'ha exposat en el fonament anterior, aquest Tribunal considera que aquest criteri que s'emmarca dins del que és la discrecionalitat tècnica de l'òrgan de contractació –fonament jurídic sisè- per tal d'aconseguir la millor qualitat del servei ex article 145 de la LCSP, i no percep la desproporció en la puntuació d'aquest criteri atès que premiarà la major formació oferta, de manera que seran les potencials empreses licitadores qui s'hauran adaptat a aquest llinar de pack d'hores, sense que aquest Tribunal apreciï les objeccions de la part actora.

VUITÈ. [REDACTED] continua al·legant la nul·litat del criteri d'adjudicació relatiu a l'oferiment de desplaçament/quilometratge gratuït (apartat 1) B) de [REDACTED]

Aquesta federació al·lega que el requeriment de prestacions gratuïtes és contrari a l'article 102.3 de la LCSP, atès que la realització de desplaçaments en autocar amb els alumnes té uns costos per a l'empresari adjudicatari, a més que no es garantiria la finalitat de vetllar que el preu obtingut per l'adjudicatari per la prestació dels serveis permeti atendre les seves obligacions davant el seu personal dedicat a la prestació del servei en qüestió. Sosté que la previsió d'aquestes prestacions gratuïtes resulten també contràries al concepte d'onerositat dels contractes ex article 1 de la LCSP, qüestionant, en el cas d'admetre-les, els límits que es podrien fixar al respecte d'aquesta pràctica.

Ultra això, retreu que (i) la previsió d'aquestes prestacions afecten el principi de transparència i lliure concurrència, atès que serà de difícil oferiment als operadors econòmics de menor activitat, (ii) comporta un enriquiment injust per part dels poders adjudicadors, (iii) planteja el tractament tributari d'aquestes prestacions i (iv) la manca d'adequació com a millora a l'article 145.7 de la LCSP, sense que l'anunci indiqués la variants o millores ex article 142 de la LCSP. Per tot això, sol·licita l'anul·lació d'aquesta clàusula i dels plecs.

[REDACTED] també impugna la configuració d'aquest criteri sobre la base de la manca de justificació, la manca de vinculació amb l'objecte del contracte atès que l'objecte del contracte el constitueix la prestació d'un servei dels anomenats "*discrecional consolidat amb reiteració*

d'itinerari" mentre que aquesta millora suposa afegir un nou objecte al contracte, un contracte de servei ordinari, sense itinerari i periodicitat predeterminada. I cita determinada doctrina relativa a la necessitat que els criteris d'adjudicació estigui vinculat amb l'objecte del contracte. Per tot això, sol·licita l'anul·lació del criteri i la convocatòria d'una nova licitació.

Al respecte, Consell Comarcal, basant-se en el concepte de millora que aquest Tribunal ha anat exposat en les resolucions i de conformitat amb la regulació prevista a l'article 145.7 de la LCSP, conclou que el plantejament d'aquest criteri és correcte d'acord amb el que aquest Tribunal va indicar en la Resolució núm. 167/2019.

El criteri impugnat I.B 2 del [REDACTED] estableix:

2) Oferiment de desplaçaments sense cap cost afegit per al Consell comarcal amb els vehicles requerits en aquesta contractació (puntuació màxima de 5 punts)

Oferta de sortides per a realitzar desplaçaments a activitats programades pel Consell Comarcal en el territori del Gironès i destinades a l'alumnat en edat d'escolarització obligatòria de centres de la comarca.

Cada sortida es valorarà en un màxim de 50 quilòmetres, per a cadascun dels vehicles i places contractades del Lot.

Valoració:

- | | |
|--|-----------|
| • Oferiment d'1 sortida per curs escolar | 2,5 punts |
| • Oferiment de 2 sortides per curs escolar | 5 punts |

S'entén per sortida escolar, la recollida de l'alumnat d'un centre educatiu fins al punt o lloc de realització de l'activitat i la seva tornada al centre, efectuades dins del calendari i horari escolar, i sense que aquesta sortida interfereixi en el compliment dels horaris del transport escolar.

Quant al concepte de millora, a partir de les previsions de la legislació que va portar a l'actual article 145.7 de la LCSP, la doctrina ha definit les millores establertes com a criteris d'adjudicació com a prestacions addicionals, complementàries i vinculades amb la principal que conforma l'objecte del contracte, que, tenint la mateixa naturalesa, suposa un avantatge per al poder adjudicador i que són, de fet, una submodalitat de criteri d'adjudicació (en aquest sentit, les resolucions d'aquest Tribunal 309/2020, 65/206, 94/2018, 19/2018, 9/2018 i 100/2017, entre d'altres).

Una "millora" és tot allò que perfecciona la prestació del contracte, sense que vingui exigit o determinat en les prestacions que defineixen l'objecte del mateix, però que estan **vinculades** a ell. A més, com a tals criteris de valoració, són d'oferiment voluntari per les empreses, de manera que, de fer-ho, tindrien un **cost per a aquestes, però no a càrrec de l'entitat**

contractant en el preu del contracte –les conegudes com “millores gratuïtes”-, en tant que duen implícit el caràcter de liberalitat, si més no, formal (per totes, les resolucions 309/2020, 279/2020, 170/2020, 12/2020, 215/2018 i 100/2017).

La regulació jurídica de les millores, la jurisprudència del TJUE i la doctrina dels tribunals de recursos contractuals ha portat a què les millores han d'estar previstes als plecs i a l'anunci de licitació, han de tenir relació amb l'objecte del contracte, se n'ha de detallar amb precisió els requisits mínims, les modalitats de presentació i les característiques, no admetent-se les millores genèriques, i han de tenir una proporcionalitat respecte del contracte en què s'insereixen, atès el seu caràcter accessori (entre moltes altres, les resolucions Tribunal 261/2018, 194/2018, 77/2018, 100/2017, 194/2016, 10/2016, 194/2015, 101/2015 i 220/2014).

En aquest sentit, l'article 145.7 de la LCSP disposa:

“7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”

En el present recurs, es qüestiona, entre d'altres extrems, que la millora de l'ofertament del quilometratge gratuït no estigui prevista amb el grau d'identificació suficient per no lesionar els principis d'igualtat i de llibertat de concurrència dels licitadors. El respecte a aquests principis es produeix sempre que els licitadors puguin efectuar una avaluació de la seva proposició sobre la base d'una certesa raonable de les condicions de prestació de les millores, tal i com ha establert aquest Tribunal de forma reiterada.

La redacció de la millora de constant referència, fa esment a un servei ocasional i relacionat a l'objecte del contracte (en aquest sentit, cal portar a col·lació la recent Sentència del Tribunal de Justícia de Catalunya 1.068/2019, també sobre transport escolar i ofertament de quilometratge gratuït), sense que al ser puntual distorsioni la naturalesa de la prestació

principal, ni es tracta pròpiament de la pròpia prestació principal. A més s'indiquen determinades dades: els destinataris de la millora (els alumnes de la comarca), la valoració per sortida realitzada (partint que cada sortida serà com a màxim de 50 quilòmetres) 2,5 punts i, en el cas de dues sortides per any escolar, 5 punts, per tant, la determinació de les condicions de l'execució d'aquesta millora: el nombre màxim de sortides, dues anuals per a cada lot; l'objecte de la millora, desplaçaments per assistir a activitats programades per diferents centres escolars; i l'horari de realització, dintre de l'horari i calendari escolar.

Com es pot veure, la simple lectura d'aquesta regulació que realitza l'apartat I. B 2 en relació amb la millora atorga una certesa raonable de quines seran les condicions de prestació de la mateixa, doncs el detall amb què es descriu és suficient per determinar quines seran les futures condicions de prestació del servei de quilometratge gratuït ofert, per la qual cosa aquest Tribunal considera que els termes en què s'ha establert la millora, que s'ajusten a l'article 145.7 de la LCSP i a la doctrina dels tribunals resolutoris de recursos especials en matèria de contractació (resolucions 167/2019, 262/2018, 19/2018, i 94/2018 entre d'altres), són respectuosos amb els principis d'igualtat i de llibertat de concurrència d'els licitadors, atès que qualsevol d'ells sap *a priori* a què atènyer-se quant a la seva execució si decideix incloure aquesta millora en la seva oferta.

Quant a la manca de publicació de la prestació ex article 142 de la LCSP, cal oposar que no es tracta d'una variant, sinó com s'ha exposat, d'una millora ex article 145.7 de la LCSP i sí que es troba publicada en l'anunci de transport escolar en el perfil de contractant.

En relació amb l'al·legació relativa que el requeriment de prestacions gratuïtes suposa un enriquiment injust de l'administració i és contrari als articles 100 i 102 de la LCSP, aquest Tribunal considera que no queda suficientment provat en aquest supòsit que amb la previsió d'aquestes millores s'ampliï l'objecte del contracte, alterant la seva naturalesa global de la prestació.

Finalment, respecte a la possible afectació a l'article 2 de la LCSP i contradicció amb el caràcter oneros dels contractes públics de la previsió d'aquesta previsió, cal dir que atesa l'existència d'una contrapartida econòmica per part de l'empresa que resulti adjudicatària, en principi, no hauria d'afectar l'onerositat del contracte⁴.

⁴ D'acord amb la recent STJUE de 10 de setembre de 2020, *Tax-Fin-Lex d.o.o. y Ministrstvo za notranje zadeve* (C-367/19) indica en el punt 30. *De illo se deduce que no queda incluido en el concepto de*

Per aquestes raons, s'escau desestimar aquest darrer motiu d'impugnació.

NOVÈ. [REDACTED] al·lega que la duració de determinades rutes supera el màxim establert en l'article 11 del RD 443/2001.

El Consell Comarcal informa que la Direcció General de Transports i Mobilitat de la Generalitat de Catalunya (DGTMG), va autoritzar en data 20 de març de 2020 les rutes de transport objecte del contracte. Per això, informa la desestimació de l'al·legació.

L'article 11 del RD 443/2001, intitulat duració màxima del viatge, estableix que:

“Los itinerarios y horarios de aquellos transportes incluidos en el artículo 1 que tengan por objeto el traslado de los menores entre su domicilio y el centro escolar en que cursan estudios, deberán establecerse de tal forma que en circunstancias normales resulte posible que el tiempo máximo que aquéllos permanezcan en el vehículo no alcance una hora por cada sentido del viaje, previniéndose únicamente que se alcance esta duración máxima en casos excepcionales debidamente justificados.”

En todo caso, en la realización de cualquiera de los transportes incluidos en el artículo 1 deberán respetarse las normas relativas a los tiempos de conducción y descanso de los conductores, establecidas en el Real Decreto 2242/1996, de 18 de octubre, en aplicación de los Reglamentos (CEE) números 3820/85 y 3821/85.” (el subratllat és nostre)

De la lectura d'aquest informe, s'infereix que totes les rutes són autoritzables i en aquelles de durada superior en aquelles rutes superiors a 60 minuts la DGTMG informa que caldrà justificar que es tracta de supòsits excepcionals. D'acord amb l'anterior, es desestima aquesta al·legació.

DESÈ. Continua [REDACTED] al·legant la nul·litat dels plecs per limitació de la concurrència en establir una antiguitat màxima dels vehicles inferior a la prevista per RD 443/2001. Segons la recurrent, l'antiguitat hauria de ser de 16 anys i no inferior 14 anys com es desprèn de la

«contrato oneroso», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, un contrato en virtud del cual un poder adjudicador no está obligado jurídicamente a realizar ninguna prestación como contrapartida de la prestación que la otra parte contratante se haya obligado a realizar.

clàusula 4.4 del [redacted] en exigir una antiguitat i el distintiu ambiental que, com a mínim haurà de ser de categoria B.

El Consell Comarcal informa que malgrat el RD 443/2001 preveu que, amb caràcter general, els vehicles no han de superar els 10 anys d'antiguitat, el Consell Comarcal estableix que poden prestar el servei de transport escolar aquells que tinguin categoria B, és a dir, fins a 15 anys d'antiguitat a 1 de setembre de 2020, i per això, aquesta al·legació ha de ser desestimada.

Respecte al fet de preveure en el plec que els vehicles adscrits al servei tinguin un antiguitat inferior a 15 anys i categoria B, explica que es deu únicament i exclusivament a assegurar un mínim de qualitat que el Consell imposa en l'execució del present servei, atès que es tracta d'un servei de transport escolar de menors a centres escolars i també de menors que assisteixen a centres d'educació especial de la comarca. Per això, justifica l'execució del servei amb uns vehicles de menys antiguitat del servei de transport escolar, defensant que està íntimament lligat amb l'objecte del contracte i atribueix un mínim de qualitat del mateix, de conformitat amb l'article 1.3 de la LCSP.

En darrer terme, porta a col·locació la Resolució d'aquest Tribunal 94/2018 on es va admetre la possibilitat que els òrgan de contractació puguin exigir les millors condicions de seguretat.

Per a l'enjudiciament d'aquesta qüestió, cal analitzar la redacció de la clàusula 4.5 del PPT:

El licitador haurà de proposar, per a cada un dels serveis que integren el Lot, un vehicle titular que serà el que prestarà el servei de forma habitual. Per aquest vehicle s'indicarà el número de places, el número de PMR màxim si fos el cas de requerir un vehicle adaptat, l'antiguitat i el distintiu d'etiqueta ambiental que, com a mínim, haurà de ser de categoria B.

A més a més, podrà indicar un llistat d'altres vehicles que podran realitzar el servei indistintament, sempre que, com a mínim, compleixin amb les places, distintiu ambiental del vehicle titular que és el que haurà ofert a la plica. Per a tots aquests vehicles s'haurà d'aportar la documentació corresponent com si fossin vehicles titulars.

Mentre que la regulació de l'article 3 del RD 443/2001 estableix:

1. Como regla general, sólo podrán prestarse los servicios comprendidos en el párrafo a) del artículo 1, y adscribirse, en su caso, a las autorizaciones de transporte regular de uso especial, aquellos vehículos que no superen, al inicio del curso escolar, la antigüedad de diez años, contados desde su primera matriculación.

No obstante, se admitirá la adscripción de vehículos de antigüedad superior, siempre que se cumplan conjuntamente los siguientes requisitos:

1.º Que el vehículo no rebase la antigüedad de dieciséis años, contados desde su primera matriculación, al inicio del curso escolar.

2.º Que el solicitante acredite que el vehículo se venía dedicando con anterioridad a la realización de esta misma clase de transporte, o bien presente el certificado de desguace de otro vehículo que en el corriente curso escolar o en el anterior hubiese estado adscrito a una autorización de transporte regular de uso especial de escolares.

2. Los transportes objeto de este Real Decreto no podrán ser realizados por vehículos cuya antigüedad al comienzo del curso escolar, contada desde su primera matriculación o puesta en servicio, sea superior a dieciséis años.

3. A los efectos del cómputo de antigüedad se considerará el día 1 de septiembre como fecha de inicio del curso escolar.” (el subratllat és nostre)

De l'anterior, es desprèn que de les possibilitats que permet aquest precepte, l'òrgan de contractació ha estimat més convenient, per les raons de màxima seguretat, exigir com a topall una antiguitat dels vehicles establerta per la categoria B, sense acollir les excepcions de 16 anys a la regla general del 10 anys d'antiguitat.

Aquest Tribunal considera que aquesta exigència s'incardina dins de les previsions de l'article 3 del RD 443/2001, sense que resulti ni arbitrària, ateses les raons que justifiquen aquesta decisió, ni cap obstacle a la concurrència. Per això, cal desestimar aquesta al·legació.

ONZÈ. Continua al·legant [REDACTED] que els plecs no inclouen cap previsió per atendre les possibles modificacions en els termes de prestació del servei que puguin adoptar-se per les administracions públiques com a conseqüència de la pandèmia COVID-19. Al·lega que en la situació de la “nova normalitat” és absolutament impossible per part dels operadors econòmics, fer una oferta viable, afectant a la concurrència a la licitació per manca de seguretat jurídica, i amb efectes devastadors per a les empreses.

L'òrgan de contractació informa que situació d'incertesa no és aliena i que aquesta situació la tenen i la tindran els contractes vigents a dia d'avui entre altres administracions i els transportistes de transport escolar. I fa esment que en data 6 de juny es va publicar al Boletín Oficial del Estado –BOE- l'Ordre SND/507/2020, por la que se modifican diversas órdenes con el fin de flexibilizar determinadas restricciones de ámbito nacional y establecer las unidades territoriales que progresan a las fases 2 y 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, pel que es modifica l'art. 2 de l'ordre TMA/384/2020, de 3 de mayo, por la que se

dictan instrucciones sobre la utilización de mascarillas en los distintos medios de transporte y se fijan requisitos para garantizar una movilidad segura de conformidad con el plan para la transición hacia una nueva normalidad, i que respecte a les condicions d'ocupació de vehicles en el transport terrestre, estableix:

*“Artículo 2. Condiciones de ocupación de los vehículos en el transporte terrestre.
6. En el transporte público regular, discrecional y privado complementario de viajeros en autobús, así como en los transportes ferroviarios, en los que todos los ocupantes deban ir sentados, se podrán usar la totalidad de los asientos. Cuando el nivel de ocupación lo permita, se procurará la máxima separación entre los usuarios.”*

Amb el que entén, es clarifica com es preveu que s'ha de prestar el servei de transport escolar. En tot cas, reconeix que tampoc podia preveure cap més requisit i condicionant a la COVID-19, atès que els plecs s'ajusten a la normativa vigent i als requisits establerts en aquest sentit. I afegeix que serà en l'execució del contracte, si s'hagués d'adaptar el mateix a alguna regulació sobre la COVID-19 o qualsevol altra incidència, que s'articulària l'oportuna modificació, si s'escaigués perquè els plecs no poden preveure les incerteses de futur.

La clàusula 30 del [REDACTED] regula els supòsits de modificació. Com a causes previstes, en remet al punt N del [REDACTED]:

D'acord amb el que especifica l'art. 204 de la LCSP, convé especificar que de l'experiència que té el Consell Comarcal del Gironès en gestió dels serveis de transport escolar, s'extreu que es tracta d'un servei viu que pot comportar modificacions per atendre adequadament el transport escolar per l'alumnat escolaritzat a la comarca del Gironès.

Sense que suposi una llista tancada, les següents modificacions, que no poden superar el 20% del preu, poden originar-se suposant una necessitat de modificació, a l'alça o a la baixa, de serveis concrets:

- Increment d'alumnat que vingui de zones més allunyades de les que preveuen els itineraris existents i que impliqui la creació de noves parades; superant el percentatge ofert per l'adjudicatari, com a millora per a la realització de noves parades, en l'apartat I.B d'aquest QC.
- Increment d'alumnat que faci superar les places existents i pels que es requereixi una segona expedició per al seu trasllat o, alternativament, un vehicle supletori per a donar cabuda a tot alumnat sol·licitant.
- Disminució d'alumnat a transportar per modificacions de mapa escolar o decreixement demogràfic de la zona, que puguin fer minorar el nombre de places requerides, l'eliminació de parades obsoletes, itineraris o, fins i tot, rutes senceres.
- Creació o desaparició de centres educatius que impliquin traslladar d'alumnat d'una zona a una altre minorant uns serveis i incrementant uns altres.
- Que els centres escolars que comparteixen servei de transport tinguin autoritzats horaris escolars que faci incompatible compartir servei de transport, havent de modificar horaris de manera significativa o desdoblar itineraris.
- Que l'edifici físic del centre escolar quedi petit per a tot l'alumnat i es disgregui en 2 edificis físics, separats.
- En educació especial, si s'incrementa o es redueix el nombre d'alumnat amb mobilitat reduïda pot suposar l'augment o disminució del nombre d'acompanyants.
- Per directrius del propi Departament d'Educació pot ser necessària l'addició d'un acompanyant extra a la ruta per a atendre alumnat amb especials dificultats.
- Les instruccions que puguin arribar sobre noves mesures de retenció de viatgers o SRI; en cap cas, el consell incrementarà imports superiors als autoritzats pel Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya.

Per calcular el cost de qualsevol modificació del contracte es farà servir la mateixa fórmula i paràmetres utilitzats a l'Estudi de Costos de la licitació del servei de transport escolar i s'hi aplicarà el descompte del % de baixa ofert. No tindrà la consideració de modificació contractual la variació que durant l'execució correcta de la prestació es produeixi exclusivament en el nombre d'unitats realment executades sobre les que preveu el contracte, les quals es poden recollir en la liquidació, sempre que no representin un increment de la despesa superior al 10,00% del preu del contracte.

Mentre que al punt 2 de la clàusula 30 del [REDACTED] relativa a la modificació del contracte preveu:

La modificació del contracte no prevista en aquesta clàusula només podrà efectuar-se quan es compleixin els requisits i concorrin els supòsits previstos en l'article 205 de la LCSP, de conformitat amb el procediment regulat en l'article 191 de la LCSP i amb les particularitats previstes en l'article 207 de la LCSP.

Aquestes modificacions són obligatòries per a l'empresa contractista, llevat que impliquin, aïlladament o conjuntament, una alteració en la seva quantia que excedeixi el 20% del preu inicial del contracte, IVA exclòs. En aquest cas, la modificació s'acordarà per l'òrgan de contractació amb la conformitat prèvia per escrit de l'empresa contractista; en cas contrari, el contracte es resoldrà d'acord amb la causa prevista en l'article 211.1.g) de la LCSP.

30.4 Les modificacions del contracte es formalitzaran de conformitat amb el que estableix l'article 153 de la LCSP i la clàusula dinovena d'aquest plec.

30.5 L'anunci de modificació del contracte, juntament amb les al·legacions de l'empresa contractista i de tots els informes que, si s'escau, es sol·licitin amb caràcter previ a l'aprovació de la modificació, tant els que aporti l'empresa adjudicatària com els que emeti l'òrgan de contractació, es publicaran en el perfil de contractant i al DOUE.

30.6 En els casos en què es determini el preu mitjançant preus unitaris, i sempre que s'hagi previst a l'**apartat N del quadre de característiques** i s'hagi acreditat el finançament a l'expedient, no tindrà la consideració de modificació contractual la variació que durant l'execució correcta de la prestació es produeixi exclusivament en el nombre d'unitats realment executades sobre les que preveu el contracte, les quals s'hauran recollit en la liquidació, sempre que no representin un increment de la despesa superior al 10 per cent del preu del contracte.

Respecte a aquesta al·legació relativa als canvis que pot comportar les mesures que s'adoptin com a conseqüència de la pandèmia COVID-19, de la lectura de les causes previstes pel Consell Comarcal, aquest Tribunal considera que els supòsits establerts al [REDACTED] s'adeqüen a la LCSP i per tant, cal desestimar aquesta al·legació.

DOTZÈ [REDACTED] al·lega el fet que s'hagi lotitzat la licitació en 12 lots que agrupen a 56 rutes, mentre que la darrera licitació va fer coincidir lot per ruta. Sosté que cap dels motius al·legats pel Consell Comarcal justifiquen la lotització efectuada, ni per què no propicia la participació de petites i mitjanes empreses ja que la majoria de línies no permeten que siguin enllaçades, ni respon a una finalitat de la protecció dels treballadors i respecte al pretès benefici al contractista per l'optimització de costos de la coordinació, afirma que només beneficia al

Consell Comarcal, sense que al seu parer sigui un motiu suficient per determinar la lotització, ni la complexitat de les tasques de coordinació.

I sol·licita l'anul·lació de la licitació per vulneració de l'article 99.3 de la LCSP.

Al seu torn, l'òrgan de contractació es remet a la justificació donada de la licitació, a la discrecionalitat de què disposa i de les possibilitats que li atorga l'article 99.3 de la LCSP, tot destacant el tipus de contracte de què es tracta i la necessitat de coordinar els servei.

Per això, defensa que la licitació està degudament justificada prioritant l'interès públic i, en especial, vetllant per tal que, en un moment determinat, durant l'execució del servei, la coordinació entre l'adjudicatari, el Consell Comarcal i el propi centre escolar sigui ràpida, diligent, efectiva i eficient. En aquest sentit, explica que episodis viscuts en els últims mesos tals com el temporal Glòria i la pandèmia del COVID, han posat més que en evidència, i més en un servei on els usuaris són d'una especial i significativa vulnerabilitat com en aquest contracte (menors i menors que assisteixen a centres d'educació especial) que una manca de coordinació del servei pot provocar una resposta tardana, ineficient, i ineficaç per a la gestió d'aquesta incidència, i que podria arribar a comportar conseqüències molt greus vers els infants usuaris del servei.

Segons el Consell Comarcal, li és obligat estudiar la conveniència de dividir els contractes en lots, sense deixar de gaudir de la llibertat de decidir de forma autònoma i basant-se en les raons que estimi oportunes segons la seva experiència, sense estar subjecta a supervisió administrativa o judicial. I exposa que dividir el contracte en més lots portaria aparellat que l'execució del contracte fos excessivament difícil i onerosa des del punt de vista tècnic i econòmic, doncs la necessitat més que evident de coordinar els diferents contractistes pels diferents lots comportaria posar en risc de manllevar l'execució adequada del contracte, i doncs, no es primaria l'interès públic del mateix.

El Consell Comarcal retreu a [REDACTED] que per a poder qüestionar una divisió en lots s'hauria de justificar que aquesta ha estat efectuada en perjudici o benefici arbitrari d'algun licitador i que amb aquesta divisió de lots s'està restringint injustificadament la competència

Doncs bé, vistes les al·legacions de cada part, la configuració de la licitació és la següent:

LOT 01 Centres educatius de Cassà de la Selva

- CA01 Institut Cassà (zona Riudellots) - Escola Puig d'Arques, La Salle Cassà (zona Riudellots, Campllong)
- CA02 Institut Cassà (zona Riudellots) - Escola Aldric (zona Sant Andreu Salou, Campllong)
- CA03 Institut Cassà (zona Riudellots) - Escola Puig d'Arques, Escola Aldric, La Salle Cassà (zona Quart, Llambilles)
- CA04 Institut Cassà (zona Sant Andreu Salou, Campllong)
- CA05 Institut Cassà (zona Llambilles)

LOT 02 Centres educatius de Celrà - Bordils

- CE01 Institut Celrà (zona Millàs, Madremanya, Sant Martí Vell, Bordils, Juià)
- CE02 Institut Celrà (zona Flaçà)
- CE03 Institut Celrà (zona Sant Joan de Mollet, Bordils)
- CE04 Institut Celrà (zona Bordils)
- CE05 Institut Celrà (zona Viladasens, Sant Jordi Desvalls) - Escola Bordils (zona Millàs, Madremanya, Sant Martí Vell)
- CE06 Institut Celrà (zona Raset, Cervià de Ter) - Escola Les Falgueres, Escola L'Aulet (zona Juià)
- CE07 Institut Celrà (zona Medinyà) - Escola L'Aixart (zona Felines, Viladasens)

LOT 03 Centres educatius de Sarrià de Ter i zona Pont Major

- NX01 Institut Narcís Xifra (zona Sarrià de Ter) - Escola Montserrat (zona Sarrià de Ter)
- NX02 Institut Narcís Xifra (zona Sarrià de Ter) - Escola Montserrat (zona Sarrià de Ter)
- NX03 Institut Narcís Xifra (zona Sant Julià de Ramis, Sarrià de Ter) - Escola Montserrat (zona Sant Julià de Ramis, Sarrià de Ter)
- NX04 Institut Narcís Xifra (zona Sant Julià de Ramis, Sarrià de Ter) - Escola Montserrat (zona Sarrià de Ter)
- NX05 Institut Narcís Xifra (zona Sarrià de Ter) - Escola Montserrat (zona Sarrià de Ter)
- NX06 Institut Narcís Xifra (zona Montjuïc)
- SA01 Institut Sarrià de Ter (zona Felines, Viladasens, Raset, Sant Jordi Desvalls, Cervià de Ter, Medinyà) - Escola Montserrat (zona Sarrià de Ter)
- SA02 Institut Sarrià de Ter (zona Sant Julià de Ramis) - Escola Montserrat (zona Sarrià de Ter)

LOT 04 Centres educatius de Sant Gregori

- SG01 Institut Vall del Llémèna (zona Montcal, Canet d'Adri, Cartellà) - Escola Agustí Gifre (zona Montcal, Canet d'Adri, Cartellà)
- SG02 Institut Vall del Llémèna (zona Granollers de Rocacorba, Sant Esteve de Llémèna, Llorà) - Escola Agustí Gifre (zona Granollers de Rocacorba, Sant Esteve de Llémèna, Llorà)

LOT 05 Centre educatiu Institut Vilablareix

- VI01 Institut Vilablareix (zona La Creueta, Palol, Quart)
- VI02 Institut Vilablareix (zona Quart)
- VI03 Institut Vilablareix (zona Quart)
- VI04 Institut Vilablareix (zona Quart, Fornells de la Selva)
- VI05 Institut Vilablareix (zona Fornells de la Selva)
- VI06 Institut Vilablareix (zona Fornells de la Selva)
- VI07 Institut Vilablareix (zona Aiguaviva)

LOT 06 Alumnat Sector Est de Girona

- ZE01 Institut Montilivi, Institut Ermessenda Cartanyà/Can Prunell (zona Creueta, Vila-roja) - Les Alzines (zona Vila-roja)
- ZE02 Institut Jaume Vicens Vives, Institut Santiago Sobrequés (zona La Creueta, Vila-roja) - Sagrada Família (zona La Creueta)
- ZE03 La Salle, Vedruna (zona La Creueta, Vila-roja)

LOT 07 EE - zona Garrotxa i Pla de l'Estany

- EE01 CEE Font de l'Abella (zona Bonmatí, Bescanó, Salt, Sant Narcís)
- EE02 CEE La Maçana (zona Olot, Begudà, Banyoles)
- EE03 CEE Font de l'Abella, CEE Palau (Les Preses, Amer, Anglès)
- EE04 CEE Mare de Déu del Carme, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Camós, Banyoles, Sarrià de Ter)

LOT 08 EE - zona Gironès

- EE05** CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Girona, Sant Narcís, Salt)
EE06 CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Medinyà, Sarrià de Ter, Pedret, Girona)
EE07 CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Canet d'Adri, Sant Gregori, Taialà, Santa Eugènia, Salt)

LOT 09 EE - zona Alt Empordà i Baix Empordà

- EE08** CEE Palau (zona Roses, Castelló d'Empúries)
EE09 CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Figueres, Vilafreser)
EE10 CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Palafrugell, La Bisbal, Bordils, Celrà)
EE11 CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Torroella de Montgrí, L'Escala, Verges)

LOT 10 EE - zona Baix Empordà i La Selva

- EE12** CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Sant Feliu, Quart, Vila-roja)
EE13 CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Castell d'Aro, Cassà de la Selva)
EE14 CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Caldes de Malavella, Llagostera, Fornells de la Selva)

LOT 11 EE AIS - zona La Selva i Gironès

- EE15** CEE La Maçana, CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Arbúcies, Santa Coloma de Farners, Vilobí d'Onyar)
EE16 CEE La Maçana, CEE Palau (zona Blanes, Vidreres, Sils)
EE17 CEE Font de l'Abella, CEE Palau (zona Sant Julià de Ramis, Vilablareix)
EI01 Escola Taialà, Escola Domeny (zona Vila-roja, Salt)

LOT 12 EE -Centre educatiu Joan Riu

- JR01** Joan Riu-Consorci Sant Gregori (zona Roses, Castelló d'Empúries, Figueres)
JR02 Joan Riu-Consorci Sant Gregori (zona Banyoles, Celrà, Sarrià de Ter)
JR03 Joan Riu-Consorci Sant Gregori (zona Caldes de Malavella, Llagostera, Cassà de la Selva)
JR04 Joan Riu-Consorci Sant Gregori (zona Salt)
JR05 Joan Riu-Consorci Sant Gregori (zona Vila-roja, Girona, Salt)
JR06 Joan Riu-Consorci Sant Gregori (zona Sant Narcís, Santa Eugènia, Salt)

En l'informe de necessitat (document núm. 16) justifica la lotització sobre la base que:

Es proposen **12 Lots** i es divideixen segons els criteris següents:

- Atenent a una zona determinada i pel conjunt de serveis en destí als centres escolars d'un o varis municipis que comparteixen zona de recollida dels usuaris a transportar.
- Pel conjunt de serveis d'una zona geogràfica (vàries comarques limítrofes) en destí a centres d'educació especial que comparteixen transport escolar.
- Pel conjunt de serveis en destí a un centre d'educació especial amb alumnat provinent de diferents zones però que pel nombre, vulnerabilitat o complexitat d'aquests usuaris és òptim que totes les rutes en destí a aquest centre escolar siguin exclusives per aquest alumnat (com és el cas del Centre escolar Joan Riu).

Aquesta divisió de lots permet una gestió més eficient pel fet de tenir un únic adjudicatari per un grup de rutes d'un mateix grup de centres o d'una mateixa zona geogràfica, facilitant la reorganització dels serveis d'un mateix lot al llarg de la vigència del contracte per les modificacions que, per motius de variació en l'alumnat d'aquests centres escolars, comportin reduccions o ampliacions dels serveis que en formen part.

Respecte la durada, tots els serveis que realitzen transport escolar col·lectiu d'alumnat d'educació primària o secundària duren menys d'una hora. En quant a les rutes d'educació especial, n'hi ha 10 que la seva durada es situa entre 65 i 75 minuts i únicament que la durada es situa entre els 76 i 85 minuts. Aquestes durades es consideren justificades vist que el servei d'educació especial s'utilitza de forma de compartida per tres centres escolars per evitar realitzar voltes innecessàries i trajectes superposats a destins propers; i que, per algun servei, a la parada d'origen es preveu recollir un únic alumne que fa inviable el desdoblament; i especialment perquè disposem del comunicat del servei de l'autoritat competent als efectes de l'article 11 del RD 443/2001, de 27 d'abril respecte que les durades d'aquestes rutes són autoritzables amb les justificacions corresponents (escrit de ST Transports de la Generalitat a Girona de data 20/02/2020 i RE E2020001083).

En resum la distribució dels serveis en aquests 12 lots, considerem que propicien:

- Que empreses petites i mitjanes puguin participar a la licitació (*els lots varien de 2 a 8 serveis*).
- Que s'optimitzin els costos de coordinació dels equips de treball amb un únic interlocutor responsable per zona d'influència.
- La mobilitat de treballadors dels diferents serveis d'una mateixa zona, essent una protecció pels mateixos treballadors.
- Una òptima gestió dels serveis per part de tots els actors, especialment pel propi adjudicatari i el Consell Comarcal, i també per les direccions de les escoles d'una mateixa zona geogràfica que únicament tindran un interlocutor per a gestionar el dia a dia del servei; aquest model afavoreix de forma evident la celeritat en la gestió dels imprevistos, incidències o fins i tot, en situacions d'emergència atès el personal involucrat en el servei d'un Lot es coordinen amb un únic responsable de logística i un únic gerent.

D'acord amb l'art. 99 de la LCSP 9/2017, es limita als interessats a presentar-se a un màxim del 50% dels lots, als efectes de diversificació dels operadors de servei de transport escolar a la comarca. Aquests lots es concreten de la següent manera:

Al respecte, cal partir del canvi de plantejament efectuat per l'article 46 de la Directiva 2014/24/UE, en el qual cristal·litzen els objectius identificats en els seus considerants 78 i 79, això és, garantir, sempre que resulti possible, l'accés de les PIME a les contractacions públiques i augmentar la competència. I, la potestat que té l'òrgan de contractació en la configuració dels lots ha de regir-se per aquesta norma general de preferència per la lotització i de l'obligació d'estudiar la conveniència de dividir el contracte en lots atesa la seva idoneïtat. Quan es decideix no dividir el contracte en lots neix l'obligació de justificar degudament la decisió, obligació que està referida a tot el disseny del contracte.

En altres paraules, la regla general de lotització s'estén als propis lots que conformen l'objecte contractual d'acord amb una interpretació funcional de l'article 46 de la Directiva 24/2014/UE, és a dir, des de la perspectiva d'assolir la màxima concurrència intensificant la participació dels licitadors i de facilitar l'accés de les PIME a la licitació. I, per tant, els lots que inclouen prestacions diferenciades -per referir-se, per exemple, a diferents àmbits funcionals, geogràfics o econòmics- són tributaris de justificació respecte de la no-divisió en lots.

En efecte, el Tribunal ha de recordar que, com ja ha deixat palès en altres resolucions (principalment, en les resolucions 262/2020, 272/2020, 143/2019, 303/2018, 45/2018, 31/2018 i 24/2018), si bé ara l'article 99 de la LCSP es refereix a la necessitat de justificar la no-divisió en lots del contracte, això no implica negar la necessitat de motivar, en tot cas, la idoneïtat de l'objecte contractual respecte de les necessitats a satisfer en la mesura que, per aplicació de l'article 28 de la mateixa Llei, cal motivar-ho com a element essencial del contracte vinculat a la consecució de les finalitats establertes per l'article 1 de la LCSP. De fet, la configuració de l'objecte contractual té una incidència determinant en la garantia dels principis informadors de la contractació pública i en la garantia -en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i de control de la despesa- d'una eficient utilització dels fons públics.

En definitiva, la potestat discrecional que, sens dubte, té atribuïda l'òrgan de contractació per a configurar el contracte en lots i sublots ha de ser, si més no, matisada, o limitada pel respecte als objectius d'obtenció de la major eficiència en l'aplicació dels fons públics, així com pels principis de informadors de la contractació pública, en especial, per concurrència i, és en aquest sentit quan la motivació d'allò que és discrecional, és l'element que la diferencia de l'arbitrarietat.

I, d'acord amb la doctrina dels Tribunals de contractació (per tots, Acuerdo 124/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid -TACPCM)

existeix la possibilitat de revisió per part dels Tribunals del disseny i configuració de les licitacions per manca de motivació o insuficiència de la mateixa, arbitrarietat o discriminació, error material o per restricció de la competència.

Doncs bé, exposat l'anterior, en el cas objecte de recurs, la justificació de la no-divisió de tots els lots de la licitació de les 53 rutes, sinó en 12 lots esgrimida en l'informe de necessitat fa referència a motius de gestió, d'optimització de costos, de funcionalitat i de coordinació del servei objecte del contracte.

D'acord amb el que disposa l'article 99.3.b) de la LCSP, un dels motius de justificació de la no-divisió del contracte en lots exposats per l'òrgan de contractació, el relatiu a la coordinació del servei objecte del contracte, en principi, poden trobar cabuda en l'esmentat precepte:

“b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente” (el subratllat és nostre).

D'acord amb aquest precepte, doncs, la no-divisió del contracte en lots i també s'ha d'entendre la no-divisió de tots els lots, quan existeixin motius vàlids, ha de justificar-se degudament en l'expedient de contractació, per tant, aquesta excepció a la regla general de la lotització del contracte ha d'estar suficientment motivada en l'expedient del contracte (per totes, resolucions 45/2018 i 147/2017 d'aquest Tribunal), entenent per “suficient” la provisió dels arguments necessaris per dissipar qualsevol indici d'arbitrarietat en la decisió del poder adjudicador atenent a les particularitats de cada cas en concret. D'acord amb això, pel que fa a aquest motiu de la necessitat de coordinar l'execució de les diferents prestacions del contracte, queda justificada en l'expedient en els termes que exigeix aquest precepte.

En el cas objecte de recurs, l'informe de necessitat refereix les causes que es consideren determinants per a la divisió en dotze lots del contracte, entre les quals s'inclou, una gestió més eficient, amb l'adjudicació a una única empresa licitadora per grup de rutes o per zones geogràfiques, optimització de costos, limitar la mobilització dels treballadors per zones, una millor coordinació limitant el número d'interlocutors i, alhora, permetre la participació de petites

i mitjanes empreses. El conjunt de la justificació s'aprecia raonable per a les finalitats del servei que es licita, i, en exercici de la seva potestat discrecional, ha considerat, per les raons exposades i la seva experiència, que aquesta és la millor configuració del contracte per a la correcta execució del mateix, conjuminant tots els interessos i necessitats en joc, sense que no hagi quedat provada l'existència d'errada o incongruència ni desvirtuada la configuració per la part actora, amb la qual cosa tampoc pot prosperar aquesta al·legació de la recurrent i cal desestimar-la.

Com a apunt aclaridor de l'afirmació del Consell Comarcal respecte que, al seu entendre, la configuració donada a la licitació no està subjecte a supervisió administrativa o judicial, cal recordar els límits a la discrecionalitat de què disposen els òrgans de contractació d'acord amb el que s'ha exposat en el fonament jurídic sisè. En aquest supòsit aquest Tribunal considera que queden, si més no, raonats els motius que determinen la configuració dels 12 lots d'aquesta licitació i aquests són raonables, tanmateix, aquest Tribunal sí que ha entrat en altres ocasions a valorar bé la manca de motivació, bé la inconsistència d'aquestes les raons argüides per a la no-lotització del contracte (resolucions 272/2019 i 45/2018, per totes).

Per aquestes raons, cal desestimar aquesta al·legació.

TRETZÈ. [REDACTED] al·lega l'existència d'error en la determinació del PBL i del VEC. En concret sosté (i) la vulneració a l'article 100 i 102.3 de la LCSP perquè el VEC no s'ha ajustat als preus de mercat, (ii) el Butlletí de Transports de l'Observatori de costos del transport discrecional de viatgers a Catalunya –OCTDVC- editat per la Direcció General de Transports i Mobilitat de la Generalitat si bé és un recurs que facilita la tasca de l'administració en la determinació del PBL i del VEC, les dades no poden ser assumides de forma absoluta i acrítica pels òrgans de contractació, sinó que, atenent a l'obligació que els imposa aquest precepte, han d'assegurar-se que els mitjans i dades emprades per a la determinació del pressupost s'ajusten a la realitat i resulten suficients, (iii) existeixen errades en el propi càlcul, no s'indica en cap document com s'arriba al preu final establert per a cada ruta, sinó només les dades de les quals es parteix. I analitza els costos següents:

- a) Costos de personal: els costos extrets de l'OCTDVC respecte a la retribució del personal conductor -35,44 euros/hora- feien referència a l'any 2018, per la qual cosa no es pot aplicar pels anys en què es prestarà aquest servei, sense tenir en compte

l'increment anual de l'1,2%. A més, retreu que no es fa cap desglossament amb desagregació per gènere dels costos salarials, ni s'indica en el [REDACTED] ni en cap altre document, la qual cosa comporta la nul·litat per vulnerar l'article 100.2 de la LCSP.

- b) Costos no valorats: no s'ha tingut en compte el temps real d'espera dels conductors i acompanyants entre rutes, apuntat que el termini de 30 minuts al que es fa esment en l'informe de necessitats és irrisori comparat amb el temps real, atès que en la majoria de rutes els temps és major. Ultra això, segons l'apartat 2.2 del PPT l'empresa adjudicatària haurà de fer l'adaptació del servei durant les jornades intensives, la qual cosa comportarà que no es puguin prestar els serveis de les rutes que habitualment es presten enllaçades entre col·legis i instituts amb un sol vehicle, i comportarà més vehicles per impossibilitat de coordinar la prestació dels dos serveis en el temps, i aquests costos no estan contemplats per l'òrgan de contractació. I afegeix que les variacions de l'horari durant períodes determinats de cada curs escolar no es poden considerar modificacions del contracte.
- c) Costos irreal dels vehicles previstos en l'OCTDVC en relació a les dades aportades pels associats d'[REDACTED]. També retreu que no es contempla el cost superior dels vehicles ECO i "0", especialment en els autocars perquè els cost propulsat amb les tecnologies, resulta molt elevat en comparació d'un dièsel.

Al respecte, el Consell Comarcal retreu que la transcripció que fa [REDACTED] de la metodologia emprada per l'OCTDVC, està treta de context, atès que expressament es preveu que s'ha elaborat sobre la base dels costos de l'any 2018 als que s'ha procurat arribar a uns percentatges d'increment objectius i realistes, utilitzant fonts fiables i imparcials, i amb aquesta finalitat la Direcció General de Transports i Mobilitat, ha treballat de forma conjunta amb els diferents associacions interessades en el sector.

Respecte a les referències de costos no valorats i costos irreal, afirma que són simples observacions que efectua [REDACTED] sense cap mena de fonament. Afegeix que de la documentació que consta en el perfil de contractant i en l'informe de necessitats del servei s'incorporen les prerrogatives establertes a l'article 100 i següents de la LCSP.

En relació als costos no valorats, informa que l'al·legació és parcial i interessada, perquè pel càlcul, a més dels conceptes previstos en l'OCTDVC, s'han afegit altres costos directes que no preveu l'Observatori, que consten degudament detallats en el mateix Informe de necessitats del contracte i insuficiència de mitjans (com són el suplement del vehicle adaptat

i complement, inversions en curs, hores de formació/coordinació, posicionament inicial, posicionament inicial fora de comarca, posicionament per doblatge, temps mínim garantit per servei).

Quant a l'adaptació, rebutja les al·legacions d' [REDACTED] perquè els Serveis Territorials d'Educació no autoritzen horaris de jornades continuada de centres que solapen horaris en cap cas per evitar que es requereixi d'altres mitjans com faria falta si coincidissin d'horaris (un altre autobús i altres persones: conductora i acompanyant). Afegeix que el fet de preveure com a modificació en l'apartat N relativa: "*Que els centres escolars que comparteixen servei de transport tinguin autoritzats horaris escolars que faci incompatible compartir servei de transport, havent de modificar horaris de manera significativa o desdoblar itineraris*", és una previsió de modificació en l'hipotètic cas que centres escolars que comparteixen transport escolar, pels motius que sigui, se'ls autoritzés a canviar l'horari escolar de forma general, i aquest canvi comportés necessàriament una modificació permanent del servei que requerís del corresponent expedient de modificació, i no pas per dies o serveis puntuals com són els de jornada intensiva com planteja [REDACTED]

Defensa el càlcul del VEC sobre la base de la discrecionalitat tècnica de què disposa i pel fet que estigui detallat a l'informe de necessitats del servei –que ha estat publicat- el desglossament del cost del servei per categories del personal adscrit (conductor i acompanyant), els costos directes i els indirectes, l'amortització i el percentatge de benefici industrial, sense que l'associació recurrent no hagi provat l'existència d'incongruència o error.

Exposades les postures d'ambdues parts, l'anàlisi d'aquesta al·legació també passa per comprovar si s'ha produït també una contravenció d'allò previst per l'article 101.2 de la LCSP:

"2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo deberán tenerse en cuenta:

a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.

c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el

contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.” (el subratllat és nostre)

A l'hora de valorar la completesa de la informació continguda al plec i la correcció del càlcul del VEC, cal tenir en compte que, tot i la no coincidència entre ambdós preceptes sobre les partides de despesa a incloure en un i altre concepte econòmic -PBL i VEC-, i la manca de definició de cadascuna d'elles, els conceptes enumerats per l'article 101.2 de la LCSP per al **VEC integren també el PBL** en la mesura que els costos a què fa referència l'article 100.2 de la LCSP es concreten en els que detalla l'article 101.2 de la LCSP. En general, els costos directes determinen el pressupost de licitació i l'oferta a la baixa que pugui arribar a proposar-se pel licitador afectarà particularment als conceptes de despeses generals d'estructura i de benefici industrial. Aquests darrers, quan no estan referits a un contracte d'obres, no compten amb una regulació de referència, com, per aquells, estableix l'article 131.2 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret 1098/2001, d'12 d'octubre (RGLCAP) -13% i 6%, respectivament-

D'acord amb això, el contingut dels articles 100.2 i 101.2 de la LCSP, duu a afirmar que els càlculs del PBL i del VEC dels contractes s'han de dur a terme tenint en compte, si més no:

- 1) els costos laborals derivats de l'aplicació del conveni col·lectiu sectorial d'aplicació -que hauran de desglossar-se en el [REDACTED] o document regulador de la licitació per categories professionals i gènere-;
- 2) els altres costos -directes o indirectes- que resulten necessaris per a l'execució material del contracte;
- 3) els costos vinculats a les despeses generals d'estructura;
- 4) el cost del benefici industrial que correspongui.

Per tal que, tenint en compte el coneixement troncal de tots aquests costos, es procuri que en la fixació del PBL, l'import del contracte atengui al **preu general de mercat**, i sigui **adequat a l'efectiu compliment del contracte mitjançant l'efectiva estimació del seu import**, d'acord amb l'article 102.3 de la LCSP. Aspectes, tots ells, que d'acord amb una lectura

conjunta dels articles 100, 101 i 102 en relació amb l'article 28 i 116.4 d) de la LCSP hauran de quedar adequadament justificats en l'expedient.

En efecte, cal destacar que la LCSP tanca la regulació de l'adequació del preu del contracte a l'efectiu compliment dels mateixos, amb la previsió de l'article 116.4 relativa a exigir expressament que en l'expedient de contractació es justificarà adequadament, entre d'altres aspectes (el subratllat és nostre):

“a) La elección del procedimiento de licitación.

b) La clasificación que se exija a los participantes.

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.

d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.

g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.”

Per tant, en la motivació del VEC i dels conceptes que l'integren, s'haurà de tenir en compte tots els dictats dels articles 100, 101 i 102 de la LCSP.

D'acord amb allò exposat, cal assenyalar que en l'informe de necessitats consta:

9. Pressupost base de licitació i Valor estimat del contracte

Per a l'elaboració dels costos dels que deriven el Pressupost base de licitació i el Valor estimat del contracte s'ha tingut en compte:

- L'Observatori de Costos del transport discrecional de viatgers de Catalunya del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, núm. 80 (febrer 2019); i concretament per a l'**Escenari 1. Transports discrecionals consolidats amb reiteració d'itinerari, especialment per a trajectes relativament curts, com ara escolars o a centres de treball** i les dades establertes per al territori de Girona.
- Els Criteris per a l'elaboració de la proposta de finançament i la gestió dels serveis de transport i menjador escolar, per al curs 2019-2020 del Departament d'Educació.
- Conveni Col·lectiu de treball del sector de transport de viatgers per carretera de la província de Girona (codi 17000465011994) BOP 229 de 30/11/2016.

Especificació de les despeses considerades fixes, variables directes i indirectes del servei, incloses les despeses laborals:

Despeses Fixes directes

Costos fixes del servei extrets de l'Observatori de Costos per a la província de Girona, en els quals es tenen en compte:

- **Amortització:** amortització comptable del vehicle i dels equipaments.
- **Finançament:** despeses en concepte de finançament del vehicle i dels equipaments.
- **Assegurances:** despeses per assegurances vinculades amb el vehicle, el personal conductor i els viatgers.
- **Fiscalitat:** impostos i taxes del vehicle i l'activitat.

GIRONA				
Costos variables i directes segons places del vehicle	22	35	55	60
Costos fixos per servei: € servei	17,56 €	25,86 €	32,03 €	39,72 €

Costos de personal:

- **Personal conductor:** retribucions del personal conductor. Extrets de l'Observatori de Costos. Inclou l'absentisme, les baixes, les dietes, les llicències, els permisos i la seguretat social a càrrec de l'empresa.

Desglossament de costos	
Cost de personal conductor: € / h	35,44 €

- **Personal acompanyant:** retribucions de la figura del personal acompanyant. Atès a l'Observatori de Costos no està contemplat, s'extreuen les dades del Conveni Col·lectiu de treball del sector de transport de viatgers per carretera de la província de Girona. Per al la figura d'acompanyant d'Educació Especial, per la major exigència d'especialització, s'ha aplicat un increment del 10%.

Desglossament de costos	
Cost de personal acompanyant: € / h	12,61 €
Cost de personal acompanyant Ed.Especial: € / h	13,87 €

S'ha estimat un increment mig del 2,5% anual respecte l'import de 8,54 € acordat per al 2019.

Cost salarial	8,86 €
Absentisme i baixes: %	6,54%
Seguretat Social i vestuari: %	33,50%
TOTAL	12,61 €

Altres costos directes que s'han tingut en compte i que es repercuteixen durant la vigència del contracte independentment dels serveis realitzats:

- **Suplement per vehicle adaptat**, degut a les tasques de preparació i manteniment superiors que en vehicles ordinaris.
- **Inversions en telefonia** (*dispositiu i connexió a 4G*) imprescindible per al control diari i introducció de les dades d'assistència online i temps real.
- **Formació obligatòria continuada** per al personal directe que presta el servei (*conductor i acompanyant*), comptades en hores mínimes per curs escolar.
- **Posicionament** de 15 minuts pels serveis que es presten en el territori de la comarca del Gironès inclòs el municipi de Riudellots de la Selva.
- **Posicionament** de 30 minuts pels serveis que es presten en destí a centres de la comarca però que tenen l'origen en les comarques gironines veïnes.
- **Posicionament** de 30 minuts, en concepte d'espera, per als **serveis que doblen** amb itineraris de secundària i de primària.
- S'ha establert un **temps mínim** de 60 minuts per servei.

Desglossament de costos	
Suplement vehicle adaptat i complementos: € servei	10,00 €
Inversions curs (Terminal + connexió 4G)	100,00 €
Hores formació/coordinació per cond. i acomp.	4h
Posicionament inicial: min	15'
Posicionament inicial fora de comarca: min	30'
Posicionament per doblatge: min	30'
Temps mínim garantit per servei	60'

Despeses Fixes - Variables indirectes

Les despeses Fixes – Variables són aquelles en les que una part és fixa i una altre depèn dels serveis realitzats:

- **Estructura i diversos:** personal no conductor; costos de les cotxeres; despeses generals fixes com per exemple, material i neteja d'oficina, despeses de gestoria i assessoria econòmica i comptable uniformes, subministraments d'aigua, gas i electricitat, assegurances d'edificis i locals, etc. L'Observatori de Costos estima un 12,5% del costos totals, és a dir, els fixos o horaris més els variables o quilomètrics.

Desglossament de costos	
Costos estructura i diversos: %	12,50%

Despeses Variables directes

Costos variables o quilomètrics, depenen del número de serveis realitzats, extrets de l'Observatori de Costos per a la província de Girona, en els que es tenen en compte:

- **Combustibles i lubricants:** despesa en consum de gasoil d'automoció.
- **Pneumàtics:** despesa en consum de pneumàtics.
- **Manteniment i reparacions:** manteniment preventiu, reparacions, avaries i reparacions per accident, neteja de vehicles, lubricants, etc.

GIRONA				
Costos variables i directes segons places del vehicle	22	35	55	60
Cost per quilòmetre: € / km	0,3251 €	0,3906 €	0,4818 €	0,5987 €

- **Posicionament** de 15 km pels serveis que es presten en el territori de la comarca del Gironès inclòs el municipi de Riudellots.
- **Posicionament** de 30 km pels serveis es presten en destí a centres de la comarca però que tenen l'origen en les comarques gironines veïnes.

Desglossament de costos	
Posicionament inicial: km	15 Km
Posicionament inicial fora de comarca: km	30 Km

Altres variables de càlcul

- **Benefici industrial** del 10%.
- **IVA** del 10%

A partir d'aquestes variables s'han elaborat els «Costos de la licitació del transport escolar dels cursos 2020-2021 i 2021-2022», annexat a aquest informe; d'aquest estudi de costos en deriva el pressupost base de licitació i altres càlculs d'aquest expedient de contractació d'acord amb el que es presenta a continuació:

9.1 Pressupost base de licitació, distribuït per LOTS:

	Preu unitari Lot	Preu Licitació Lot
LOT 01	1.134,68 €	401.676,72 €
LOT 02	1.502,42 €	531.856,68 €
LOT 03	1.681,96 €	595.413,84 €
LOT 04	748,59 €	265.000,86 €
LOT 05	1.317,36 €	466.345,44 €
LOT 06	764,85 €	270.756,90 €
LOT 07	1.509,22 €	534.263,88 €
LOT 08	918,11 €	325.010,94 €
LOT 09	1.403,93 €	496.991,22 €
LOT 10	1.094,96 €	387.615,84 €
LOT 11	1.122,68 €	397.428,72 €
LOT 12	1.495,66 €	529.463,64 €
	14.694,42 €	5.201.824,68 €

9.2 Pressupost base de licitació (global)

Preu Licitació Lot cursos 20/21 i 21/22	5.201.824,68 €
IVA 10%	520.182,47 €
Pressupost base de licitació	5.722.007,15 €

9.3 Valor estimat del contracte i mètode aplicat per al seu càlcul:

Preu Licitació Lot cursos 20/21 i 21/22	5.201.824,68 €
Pròrrogues cursos 22/23, 23/24 i 24/25	7.802.737,02 €
Modificacions 20%	2.600.912,34 €
Valor Estimat del contracte	15.605.474,04 €

Preus amb IVA no Inclòs

9.4 Estimació de la distribució de les anualitats, inclòs l'IVA (període de licitació, modificacions no previstes):

	Exercici 2020	Exercici 2021		Exercici 2022
	Set-Des 2020	Gen-Jun 2021	Set-Des 2021	Gen-Jun 2022
LOT 01	84.874,06 €	136.048,13 €	84.874,06 €	136.048,13 €
LOT 02	112.381,02 €	180.140,16 €	112.381,02 €	180.140,16 €
LOT 03	125.810,61 €	201.667,00 €	125.810,61 €	201.667,00 €
LOT 04	55.994,53 €	89.755,94 €	55.994,53 €	89.755,94 €

LOT 05	98.538,53 €	157.951,46 €	98.538,53 €	157.951,46 €
LOT 06	57.210,78 €	91.705,52 €	57.210,78 €	91.705,52 €
LOT 07	112.889,66 €	180.955,48 €	112.889,66 €	180.955,48 €
LOT 08	68.674,63 €	110.081,39 €	68.674,63 €	110.081,39 €
LOT 09	105.013,96 €	168.331,21 €	105.013,96 €	168.331,21 €
LOT 10	81.903,01 €	131.285,70 €	81.903,01 €	131.285,70 €
LOT 11	83.976,46 €	134.609,33 €	83.976,46 €	134.609,33 €
LOT 12	111.875,37 €	179.329,63 €	111.875,37 €	179.329,63 €
	1.099.142,62 €	1.761.860,96 €	1.099.142,62 €	1.761.860,96 €
	5.722.007,15 €			

I el punt B del [REDACTED] indica:

B. Dades econòmiques

B.1. Determinació del preu: Preus unitaris i pressupost màxim; El servei es calcula en base al preu/dia prestat (2 expedicions/dia) del calendari lectiu escolar.

D'acord amb la següent distribució de serveis per cada lot especificat en l'apartat A d'aquest QC i d'acord amb la previsió anual per un màxim de 177 dies lectius i tenint en compte els «Costos de la licitació del transport escolar dels cursos 2020-2021 i 2021-2022», annex a l'Informe de Necessitats del Contracte i Insuficiència de mitjans d'aquesta contractació, es mostra a en l'apartat continuació el preu de cada lot i el seu pressupost de licitació (IVA no inclòs):

	Preu unitari Lot	Preu Licitació Lot
LOT 01	1.134,68 €	401.676,72 €
LOT 02	1.502,42 €	531.856,68 €
LOT 03	1.681,96 €	595.413,84 €
LOT 04	748,59 €	265.000,86 €
LOT 05	1.317,36 €	466.345,44 €
LOT 06	764,85 €	270.756,90 €
LOT 07	1.509,22 €	534.263,88 €
LOT 08	918,11 €	325.010,94 €
LOT 09	1.403,93 €	496.991,22 €
LOT 10	1.094,96 €	387.615,84 €
LOT 11	1.122,68 €	397.428,72 €
LOT 12	1.495,66 €	529.463,64 €
	14.694,42 €	5.201.824,68 €

El pressupost màxim, formulat en sumatori de preus unitaris per Lot, s'ha calculat en base a les estimacions de les necessitats i no suposa una obligació de despesa per part del Consell Comarcal del Gironès atès que aquesta es determinarà en funció de les necessitats que es produeixin durant l'execució del contracte. El Consell Comarcal del Gironès, d'acord amb la disposició addicional 33ena LCSP, podrà assolir la consignació pressupostària, tot respectant els preus unitaris que ofereixi l'adjudicatari, fins el pressupost màxim de licitació (IVA no inclòs).

B.2. Valor estimat del contracte i mètode aplicat per al seu càlcul:

Preu Licitació Lot cursos 20/21 i 21/22	5.201.824,68 €
Pròrrogues cursos 22/23, 23/24 i 24/25	7.802.737,02 €
Modificacions 20%	2.600.912,34 €
Valor Estimat del contracte	15.605.474,04 €

Preus amb IVA no Inclòs

B.3. Pressupost base de licitació (global)

Preu Licitació Lot cursos 20/21 i 21/22	5.201.824,68 €
IVA 10%	520.182,47 €
Pressupost base de licitació	5.722.007,15 €

Els imports indicats en aquest quadre s'ajustaran en funció del terme inicial d'execució del contracte formalitzat, d'acord amb l'apartat D.

L'informe indica que per a calcular els costos del PBL ha tingut en compte tant l'OCTDVC, els criteris per a l'elaboració de la proposta de finançament com el conveni col·lectiu aplicable conveni col·lectiu de treball del sector de transport de viatgers per carretera de la província de Girona (codi 17000465011994) BOP 229 de 30/11/2016, qüestió que no ha estat objecte de discussió.

Respecte als costos de personal, es desglossen els costos laborals del personal per categories –tot i que no per gènere, perquè no ho fa el conveni col·lectiu aplicable-, distingeix perfectament els diferents tipus de costos de personal conductor segons l'OCTDVC que contempla ja el conveni col·lectiu aplicable (35,44 euros/hora), i el personal acompanyant d'acord amb el conveni col·lectiu aplicable, distingint entre cost de personal acompanyant 12,61 euros i cost de personal acompanyant educació especial 13,87 euros, amb un increment mig del 2,5% anual respecte a l'import per l'any 2019 (8,54 euros).

En relació a la vinculació que pot tenir l'OCTDVC, en especial en la fixació del cost de personal i dels vehicles al·legats per la recurrent, i com aquest Tribunal ja va assenyalar en la Resolució

262/2020, l'Observatori és un paràmetre per tenir en compte⁵, tota vegada s'ha de justificar, com s'ha exposat, les raons per les quals es fixa el PBL tot tenint en compte un preu adequat i atenent al preu general de mercat, procurant arribar a uns percentatges d'increment objectius i realistes, i amb la participació de diferents associacions interessades en el sector.

Atès això, no pot deixar d'apuntar aquest Tribunal els canvis de plantejament d [REDACTED] envers a les licitacions, de manera que per a determinades licitacions considera i defensa que l'OCTDVC de la DGTM és un *“recurs que facilita, segons les seves pròpies paraules “una visió global i al màxim objectiva possible de l'evolució dels costos del transport discrecional, procurant que sigui d'utilitat tant a les empreses i a les associacions sectorials com als potencials usuaris i clients” i en el que “s'ha procurat arribar a uns percentatges d'increment objectius i realistes, utilitzant fonts fiables i imparcials, a fi de vetllar perquè els costos que proposa aquesta edició s'ajustin al màxim als que realment suporten les empreses prestadores del servei”* (expedient 2020-110 resolt mitjançant la recent Resolució 262/2020), mentre que en aquesta licitació rebaixa la vinculació del mateix en afirmar que *“és un recurs que facilita la tasca de l'administració en la determinació del PBL i del VEC, les dades que hi consten no poden ser assumides de forma absoluta i acrítica pels òrgans de contractació sinó que atenent a l'obligació que els imposa l'article mencionat han d'assegurar-se que els mitjans i dades emprades per a la determinació del pressupost s'ajusten a la realitat suficient”*.

També es contemplen el detall dels costos directes i indirectes necessaris per a l'execució del contracte, així com els costos vinculats a despeses generals d'estructura i de benefici industrial així com el PBL de cada lot.

Des del punt de vista dels costos no valorats, si bé [REDACTED] retreu que no s'ha tingut en compte el temps real d'espera en dos moments de la ruta 2 de 30 minuts en la de Medinyà a l'Escola Aixart, i d'1.25 hores en un horari per la tarda, el cert és que no aporta més informació

⁵ Entre els objectius d'aquest document: *En aquesta nova edició de l'Observatori de costos del transport discrecional de viatgers a Catalunya, la Direcció General de Transports i Mobilitat continua oferint al sector una visió global i al màxim objectiva possible de l'evolució dels costos del transport discrecional, procurant que sigui d'utilitat tant a les empreses i a les associacions sectorials com als potencials usuaris i clients. La progressiva desregulació del sector del transport i la desaparició de les tarifes obligades van induir, a diverses associacions d'empreses de transport discrecional de viatgers per carretera, a sol·licitar a l'Administració de la Generalitat l'elaboració d'un Observatori de costos que facilités informació clara i precisa de l'evolució dels costos d'explotació de les operacions del transport discrecional.*

Aquest Observatori, que manté la metodologia emprada a les anteriors edicions, s'ha elaborat sobre la base dels costos de l'any 2018 (a 31 de desembre). A totes les partides s'ha procurat arribar a uns percentatges d'increment objectius i realistes, utilitzant fonts fiables i imparcials, a fi de vetllar perquè els costos que proposa aquesta edició s'ajustin al màxim als que realment suporten les empreses prestadores del servei. Amb aquesta finalitat, la Direcció General de Transports i Mobilitat ha treballat conjuntament amb les diferents associacions del sector.

que indiqui exactament la quantitat econòmica en la que es tradueix aquest possible espera, mentre que, com al·lega el Consell Comarcal, sí ha valorat altres conceptes de temps mínim garantit i de posicionaments. En tot cas, aquest possible cost, que haurà de ser tingut en compte, però que no ha estat quantificat per [REDACTED] no pot comportar la nul·litat de tot el plantejament del VEC i PBL. Quant a l'adequació de les rutes, aquest Tribunal està a allò informat pel Consell Comarcal.

Pel que fa als costos irrealistes, de nou sorgeix una tesi pendular de les recurrents entorn a l'existència o no dels vehicles ECO o "0" zero en el mercat, que si bé es negada en seu de criteri d'adjudicació, ara, en l'anàlisi de l'adequació del VEC i PBL al preu de mercat, es fa valer. Al respecte, cal tenir en compte que és un cost que, en el seu cas, estarà integrat en les proposicions que facturin les empreses.

Per tot això, i sense que quedi desvirtuat el càlcul del PBL i del VEC que resulta raonable amb els dictats de la LCSP, cal desestimar aquesta al·legació.

CATORZÈ. [REDACTED] al·lega la redacció de la clàusula relativa a la subrogació, en el sentit que (i) manquen els venciments dels contractes del personal a subrogar, (ii) qüestiona també l'obligatorietat de la subrogació, i (iii) que la regulació de la subrogació excedeix del que estableix l'article 130 LCSP.

El Consell Comarcal informa que, de conformitat amb l'article 130 de la LCSP, l'article 13 del conveni col·lectiu de treball del sector de transport de viatgers per carretera de la província de Girona estableix que aquesta subrogació deriva del propi article 44 del Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors (TRET). Explica que els plecs ja preveuen que aquesta operació s'executarà si s'escau i que l'annex 2 del [REDACTED] "*Annex 2 Descripció del personal susceptible de subrogació*" i l'apartat G.4. del [REDACTED] quan descriu el personal de subrogació, ja s'indica com a "susceptible de subrogació".

Sosté que en l'annex 2 del [REDACTED] consta en la documentació dels plecs el venciment dels contractes: tipus de contracte de cada persona a subrogar codificat d'acord amb el que estableix la Resolució de 28 de setembre de 2001, de la Direcció General de la Tresoreria de la Seguretat Social, per la que s'aproven les noves claus segons modalitats dels contractes de treball a efectes de la gestió de la Seguretat Social (BOE de 26 d'octubre de 2001). El Consell Comarcal considera que amb aquesta codificació i la data de formalització del

contracte que consta en l'annex, els licitadors poden, conèixer perfectament el venciment del contracte laboral del personal a subrogar. I porta a col·lació la Instrucció 2/2019, de la Direcció General de Contractació Pública del Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya de data 18 de juliol de 2019.

La redacció del punt G.4 del [REDACTED] és la següent:

G.4. Informació sobre el personal específic del servei i de les condicions de subrogació en contractes de treball

L'adjudicatari haurà d'organitzar el servei de transport amb els mitjans professionals adequats a cadascun dels serveis que integren el lot: conductor/a i els acompanyants que requereixi el servei.

L'adjudicatari, d'acord amb l'article 130 de la LCSP, haurà de fer-se càrrec dels mitjans personals específics del servei i que poden resultar subjectes de subrogació, segons les previsions del PCAP i Quadre de Característiques, i el PPT, el marc legal vigent i el Conveni Col·lectiu que resulti d'aplicació (*veure l'Annex 2 "Descripció del personal susceptible de subrogació"*).

L'adjudicatari queda compromès a:

Contractar d'acord amb la normativa laboral vigent, a nivell salarial i a nivell de condicions de treball respecte el Conveni Col·lectiu a què estigui emparada la proposada com a adjudicatària, sens perjudici que respectarà, en tot cas, aquelles condicions salarials més avantatjoses que pugui tenir el treballador a subrogar.

Que el personal que tingui relació habitual amb els menors i usuaris del servei disposi del Certificat Negatiu de Delictes Sexuals vigent que preveu la Llei Orgànica 1/1996, de Protecció jurídica del menor, modificada per la Llei 26/2015 i Llei 45/2015 atès tenen relació habitual amb els menors usuaris del servei

Si s'escau, a indemnitzar d'acord amb la normativa vigent el personal susceptible de subrogació que, derivat de la definició dels serveis de transport escolar comportin una minoració d'alguna persona professional que desenvolupa tasques de conductor i/o acompanyant.

A respondre dels salaris impagats afectats per subrogació, així com les cotitzacions a la Seguretat Social reportades, inclús en el supòsit que es resolgui el contracte i aquells siguin subrogats pel nou contractista, sense que en cap cas, aquesta obligació correspongui a aquest últim. En aquest cas, el Consell Comarcal, una vegada acreditada la falta de pagament dels esmentats salaris, procedirà a la retenció de les quantitats degudes al contractista per a garantir el pagament dels esmentats salaris, i a la no devolució de la garantia definitiva en tant no s'acrediti l'abonament d'aquests.

Abans de l'inici de cada curs escolar, presentarà una relació del personal directe adscrit a cadascun dels serveis integrants del lot dels que dels que hagi resultat adjudicatari, segons el model que proposi el Consell Comarcal del Gironès.

Mentre que l'annex 2 del [REDACTED] indica per cada lot, i per les categories de conductor i d'acompanyant, el document nacional d'identitat, l'antiguitat, el grup de cotització, tipus de contracte, el salari anual, el codi de conveni col·lectiu 17000465011994 que és el conveni col·lectiu de treball del sector de transport de viatgers per carretera de la província de Girona i l'empresa de cada treballador, i determinades observacions (servei de matí, servei de tarda...).

L'article 130 de la LCSP preveu:

“Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

1. 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.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

Quando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos."

Sobre el tema de la subrogació dels treballadors, aquest Tribunal ha anat assentant una sèrie de premisses (Resolució 262/2020, 145/2020 i 195/2019, per totes) que s'han de tenir en compte en les licitacions públiques:

- 1) La subrogació laboral no ve creada ni imposada pels plecs.
- 2) La mesura de la subrogació laboral constitueix una obligació aliena a la contractació pública i excedeix de l'àmbit administratiu (Sentència de l'Audiència Nacional de 23 de gener de 2017).
- 3) La subrogació laboral no pot imposar-se a l'empresa contractista al marge de la normativa legal o convencional aplicable a l'àmbit laboral.
- 4) El coneixement i la resolució de les vicissituds que puguin afectar les condicions de subrogació entre l'empresa contractista i el personal que ve executant les prestacions, així com l'eventual discussió sobre l'aplicabilitat del conveni col·lectiu designat en el ████████, constitueixen una matèria que queda residenciada en la competència dels òrgans administratius i judicials de l'àmbit laboral i social, ni tan sols a la jurisdicció contenciosa administrativa ni aquest Tribunal.
- 5) L'article 130 de la LCSP recull el criteri assentat en la jurisprudència i la doctrina dels tribunals de recursos contractuals que ha vingut mantenint que els plecs reguladors de la licitació no poden crear ni establir la subrogació del personal que ve executant les prestacions objecte del contracte, ja que aquesta mesura depèn que sigui procedent segons la normativa laboral o els convenis col·lectius d'aplicació, i l'obligació dels plecs únicament queda circumscrita a informar les condicions laborals del personal que ve executant el contracte a fi que les empreses licitadores puguin conèixer-les i tenir-les en compte a l'hora d'elaborar les seves ofertes, per al cas que finalment tingui lloc la mesura de la subrogació laboral. LA LCSP clarifica així la redacció que al respecte tenia la llei antecessora

i el seu article 130.1 no ofereix marge de dubte que la subrogació laboral entrarà en joc, en el seu cas, si així resulta de la normativa legal o convencional de caràcter laboral, i que l'obligació dels plecs, en aquest sentit, és únicament informativa de les condicions del personal que ve prestant el servei.

Per tant, si té lloc la subrogació, s'han de facilitar totes les dades escaients a les que fa esment l'article 130 de la LCSP, això és: el conveni col·lectiu d'aplicació, els detalls de categoria, el tipus de contracte, la jornada, la data d'antiguitat, venciment del contracte, salari brut anual de cada treballador i els pactes aplicables als treballadors als qui afecti la subrogació.

De l'anàlisi del contingut de l'annex 2, s'observa que d'acord amb el tipus de contracte i data de l'antiguitat del contracte, es compleixen els requeriments de l'article 130 de la LCSP, i per tant, cal desestimar aquesta al·legació.

QUINZÈ. Respecte a la regulació dels acompanyants, [REDACTED] retreu que la redacció de la clàusula 3. 2 b del PPT ultrapassa dels requisits i de les funcions previstes en el RD 443/2001. En concret, retreu que amb la formació que s'exigeix, es podria donar la paradoxa que el contractista hagi de formar al seu càrrec a una persona que ja venia desenvolupant aquesta feina, introduint un element discriminatori i desproporcionat.

Afegeix que les tasques que el RD 443/2001 estableix, s'incardinen respecte el funcionament dels mecanismes de seguretat del vehicle, cura dels menors durant el seu transport i les operacions d'accés i abandonament de vehicle, així com la recollida i acompanyament dels alumnes des de i fins a l'interior del recinte escolar, però no a les funcions que aquest apartat del PPT introdueix. En concret, fa al·lusió a les relatives a vetllar per disposar de tota la informació mèdica o assistencial actualitzada (i si s'escau la medicació d'urgència) de cada usuari per part de la direcció del centre per tal de conèixer les seves especificitats i poder garantir la màxima qualitat de la prestació del servei i quan correspongui, haurà de donar la medicació que resulti procedent segons els protocols mèdics establerts. Al respecte, considera totalment desproporcionada aquesta obligació, atès que no es poden imposar aquestes obligacions de caràcter mèdic més enllà del deure de socors inherent a tothom o de la necessitat d'avisar a la major brevetat possible els serveis mèdics perquè ni el conductor ni l'acompanyant disposen dels coneixements necessaris per a l'administració e fàrmacs o medicaments als usuaris, ni han d'assumir la responsabilitat derivada d'aquestes accions.

Com a darrer extrem controvertit, denuncia que la previsió del punt g) de l'apartat 3.3 de l'apartat 3 del PPT, que obliga a l'acompanyant a situar-se a la part davantera del vehicle quan pugui ser requerida la presència de dos acompanyants, és contrària a l'article 8 del RD 443/2001.

Al respecte, el Consell Comarcal informa que el fet que el plec contingui especificacions respecte als acompanyants que amplien els mínims que estableix la legislació sectorial, es deu únicament i exclusivament a allò previst la pròpia LCSP en el que l'òrgan de contractació podrà contemplar un mínim de qualitat en el servei. I, en aquest supòsit, la major formació del personal acompanyant del servei de transport escolar està íntimament lligat amb l'objecte del contracte, i fa esment de nou l'article 1.3 i l'article 145.1.2 de la LCSP.

Sosté que el contracte ha d'ajustar-se als objectius que el Consell Comarcal persegueix per a la consecució de les seves finalitats, i correspon al propi Consell apreciar aquestes necessitats a satisfer amb el contracte i essent la determinació de l'objecte del contracte una facultat discrecional de la mateixa. Seguint aquesta tesi, afirma que l'interès públic ha de primar en la configuració dels plecs.

Pel que fa a la referència a l'article 8 del RD 443/2001, indica expressament el seu apartat 1.a) respecte a l'acompanyant en el servei de transport d'alumnes de centres d'educació especial que haurà de comptar amb la qualificació laboral necessària per a l'adequació atenció a aquest alumnat de necessitats educatives especials i, per tant, això justifica exigir un nivell de formació específic dels mateixos. I quant a la referència a la ubicació de l'acompanyant al voltant de la porta de servei central o del darrera que [REDACTED] indica afirma que precisament aquest punt g) de l'apartat 3.2 del PPT s'adequa al mandat d'article 8.1.d) del RD 443/2001.

L'enjudiciament d'aquesta al·legació passa pel coneixement dels apartats controvertits del PPT. La clàusula 3.2 b del PPT estableix:

- b) Les persones que fan d'acompanyants hauran d'estar en possessió, com a mínim, del títol de monitor de transport escolar; que podrà ser substituït per altres titulacions oficials com seria el títol de monitor en el lleure, graduat en magisteri, en educació social, tècnic de cicles formatius de grau superior que tinguin relació amb l'atenció a menors o similar. En aquest cas, si no disposen d'aquesta titulació a l'inici de prestació del servei, tindran fins el 30 d'abril del primer curs escolar d'execució del contracte, per a presentar-la al consell comarcal.

Pel que fa a altra formació del personal adscrit al servei, l'empresa adjudicatària haurà de garantir el següent:

1. Haurà de disposar d'un **pla de formació continuada**.

Aquest pla haurà de concretar i preveure els cursos, monogràfics, tallers, etc. que es pretenen dur a terme; els temes/tipus de jornada formativa que es tractaran i un calendari de planificació amb les hores de formació que l'empresa es compromet a complir segons el mínim de 4h per curs escolar, o en el seu cas, pel total d'hores segons el *pack* d'hores addicional que l'adjudicatari hagi pogut oferir segons criteris d'adjudicació.

2. El pla de formació ha d'estar orientat a vetllar per la seguretat en el transport escolar, la gestió d'emergències circumstancials, climàtiques o de salut dels usuaris, la gestió adequada en relació la normativa de protecció de dades personals, seguretat viària, en resolució de conflictes i mediació comunitària, primers auxilis, conducció eficient (conductora), ús de noves tecnologies aplicades al servei que siguin necessàries, etc.
3. En el cas de serveis amb alumnat d'educació especial o amb necessitats especials, l'empresa vetllarà perquè les acompanyants rebin la formació i informació sobre les principals qüestions mèdiques, de comportament i salut dels alumnes usuaris del servei; hauran de conèixer del protocol de medicació, si s'escau, i tenir cura de disposar de tota la informació i assessorament necessari per dur a terme el servei. Aquesta formació i informació pot ser acreditada mitjançant informes o comunicats de les direccions dels centres escolars o de consultes realitzades per serveis mèdics de l'alumnat, en els quals indicaran el dia i hores de durada de la sessió.
4. L'activitat formativa que pugui realitzar internament l'empresa no es valorarà. Caldrà acreditar que la formació la realitzen empreses o entitats externes mitjançant la presentació de la factura i comprovants d'assistència del personal com a mínim pel nombre d'hores que s'hagi compromès l'adjudicatari atenent a la suma de les hores establertes a aquest PPT i les hores addicionals ofertes. S'exceptuarà la presentació de factura quan la formació estigui realitzada per personal dels centres escolars, centres mèdics, o si s'escau, del propi Consell Comarcal; també s'eximeix si es tracta de formació subvencionada i quedi adequadament acreditat.
5. Si les hores de formació realitzades per curs escolar superen al màxim establert, podran ser compensades amb les hores de cursos següents, sens perjudici que l'empresa pot optar per mantenir el pla de formació continua tot i superar les hores establertes en aquest PPT.
6. En tot cas, el personal està obligat a assistir als programes formatius per assolir els mínims exigits i als efectes de desenvolupar correctament la seva feina per a un servei de qualitat amb els usuaris.

Al respecte, aquest Tribunal es reafirma en la doctrina relativa que òbviament pertoca als poders i entitats adjudicatadores definir les necessitats a satisfer i que, sobre aquesta base, han de redactar els plecs adequant-se a la normativa de contractació pública i a la normativa

sectorial que sigui d'aplicació, tot assegurant que les clàusules dels plecs no resultin il·legals, atès que seria un motiu de invalidesa de conformitat amb l'article 38.1 c) de la LCSP.

La figura dels *acompanyants de suport* està prevista com a prescripció tècnica, però també la seva formació és objecte d'un criteri d'adjudicació com s'ha pogut analitzar, i els costos de la formació del personal ha estat tinguda en compte com a cost directe del PBL. Per tant, en ús de la seva discrecionalitat tècnica, el Consell Comarcal considera adient per a la correcta prestació del servei l'exigència d'aquesta formació, sense que quedi provat que sigui arbitrària i/o vulneri els principis rectors de la contractació pública.

Quant a la resta de qüestions al·legades, relatives a les funcions a realitzar per part dels acompanyants, el punt 3.3 del PPT relatiu a obligacions específiques, en la part relativa als acompanyants, estableix, d'entre d'altres obligacions:

- g) Ocupar la plaça del vehicle propera a la porta de servei central o del darrera. Quan sigui requisit més d'una acompanyant, es situaran en llocs separats; amb caràcter general, una es col·locarà al darrera i l'altra a la part central o davantera.

(.../...)

- t) En els casos d'acompanyants d'alumnes de centres d'educació especial o amb necessitats educatives especials, vetllaran per disposar de tota la informació mèdica o assistencial actualitzada (i si s'escau la medicació d'urgència) de cada usuari per part de la direcció del centre per tal de conèixer de les seves especificitats i poder garantir la màxima qualitat de prestació del servei per part de l'usuari. Quan correspongui, haurà de donar la medicació que resulti procedent segons els protocols mèdics establerts.

(.../...)

Sobre les funcions de l'acompanyant cal portar a col·lació la previsió del RD 443/2001 que recull les funcions d'aquesta figura:

"1. Será obligatoria la presencia a bordo del vehículo durante la realización del transporte de, al menos, una persona mayor de edad idónea, distinta del conductor, acreditada por la entidad organizadora del servicio, salvo que expresamente se hubiera pactado que la acredite el transportista, que conozca el funcionamiento de los mecanismos de seguridad del vehículo, encargada del cuidado de los menores durante su transporte y las operaciones de acceso y

abandono del vehículo, así como, en su caso, de la recogida y acompañamiento de los alumnos desde y hasta el interior del recinto escolar.

(.../...)

El acompañante deberá ocupar plaza en las inmediaciones de la puerta de servicio central o trasera.”

De la comparativa entre allò previst en els plecs i la regulació de la figura de l'acompanyant, aquest Tribunal considera que l'exigència de posicionament de l'acompanyant previst en el punt g) de l'apartat 3.3 del PPT, s'adequa en termes generals a l'article 8 del RD 443/2001.

Per tot això, es desestima aquesta al·legació quant a la previsió del punt t) de l'apartat 3.3. del PPT.

SETZÈ. [REDACTED] al·lega diverses al·legacions que comporten la nul·litat de ple dret dels plecs, com la relativa a determinades condicions especials d'execució.

[REDACTED] vindica que (i) les condicions especials d'execució a les que fa esment l'apartat L del [REDACTED] no s'indiquen en l'anunci de licitació, (ii) ni consta l'obligació del contractista de sotmetre a la normativa nacional i de la Unió Europea en matèria de protecció de dades les dades que el consell cedirà al contractista, (iii) pel que fa a l'adscripció de mitjans, s'oposa que es pugui considerar com una condició especial d'execució perquè fa referència a la solvència de licitador, i per tant, no opera en la fase d'execució contractual, i (iv) respecte a l'exigència del certificat UNE13816, explica que aquests certificats operen també en la fase de selecció del licitador i no en la fase d'execució, sense que s'especifiquin els mecanismes que utilitzarà l'administració per comprovar l'efectiva aplicació del seu compliment, ni quins mecanismes utilitzarà per comprovar el seu incompliment, ateses aquestes mancances, addueix l'arbitrarietat d'aquest criteri.

El Consell Comarcal afirma que a l'anunci de licitació publicat en el perfil del contractant en el seu apartat 10 consten les condicions especials d'execució establertes també en el [REDACTED] i per això sol·licita la desestimació d'aquesta al·legació.

Respecte a l'al·legació relativa que no consta la regulació en matèria de protecció de dades establerta a l'article 202.1.3 LCSP, defensa que a la clàusula 21 e) del [REDACTED] consta aquesta regulació.

Quant a l'adscripció de mitjans com a condició especial d'execució i la norma UNE13816, defensa que és possible sobre la base de determinada doctrina, i de conformitat amb la normativa sectorial de transport per carretera (article 79 LOTT com a prescripció tècnica), i article 93 de la LCSP. I, quant al seu compliment, fa esment a les clàusules 20 a 25 del [REDACTED] i 5 del PPT, i porta a col·lació la conclusió de l'Informe 126/18 de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat en afirmar que *"...que las referencias del pliego deben ser las adecuadas para que la dirección, inspección y control del contrato puedan desarrollarse de modo que las obligaciones que prevé el contrato sean cumplidas en los términos fijados, finalidad ésta que es la que claramente persigue la norma."*

Respecte a aquesta bateria d'al·legacions efectuades per [REDACTED] val a dir que:

- (i) consta publicat en el perfil de contractant, l'anunci de licitació, l'apartat 10 del qual transcriu totes les condicions especials d'execució,
- (ii) la clàusula 28. e) del [REDACTED] preveu el tractament de la protecció de dades del contracte.
- (iii) en relació a la condició especial d'execució consistent en l'adscripció de mitjans:

L. Condicions especials d'execució

D'acord amb l'article 202 de la LCSP, s'estableix com condicions especials d'execució del contracte en els àmbits social i ètic, l'empresa adjudicatària:

1. Adscriurà a l'execució del contracte els treballadors/es concretes que composaran l'equip de treball descrit als apartats G3 i G4 de solvència, del Quadre de Característiques del PCAP, i complirà amb totes les disposicions legals, reglamentàries i convencionals en matèria laboral, seguretat social, i seguretat i salut en el treball en relació al personal; incloses les derivades de subrogació.

si bé pròpiament no es pot conceptuar com una condició especial en matèria d'execució, sí que s'incardina a l'execució del contracte com a prescripció tècnica de conformitat amb l'article 201, tanmateix, això no pot comportar la nul·litat dels plecs.

i (iv) finalment, respecte a la condició especial d'execució consistent en:

6. Acreditar la disposició i vigència del certificat de qualitat següent: UNE 13816 específica de qualitat en el Transport, logística i serveis. Transport públic de viatgers, d'acord amb l'art.93 de la LCSP.

Aquelles empreses que tinguin el certificat expedit amb la normativa anterior o que estiguin en tràmit d'obtenir el nou certificat podran presentar un compromís de aportació del certificat abans del 30 de desembre de 2021, adjuntant el contracte d'encàrrec per a dur a terme la certificació abans de la data esmentada.

cal dir que l'exigència d'aquesta norma UNE13816, que té per objectiu la qualitat dels viatgers específicament en el transport de viatgers⁶, en fer referència pròpiament a l'execució de la prestació, més que a l'empresa, per tant, pot configurar-se com a condició d'execució.

Atès l'exposat, cal desestimar aquesta al·legació.

DISSETÈ. [REDACTED] retreu que el règim de les multes previst al punt 4 apartat R del [REDACTED] perquè la base no està determinada, amb la qual cosa, considera que es deixa a l'arbitri del Consell Comarcal i no es pot comprovar que s'adeqüi a l'article 192.2 de la LCSP.

El Consell Comarcal al·lega que aquestes penalitats estan correctament descrites, tot i això, explica que el contingut de la regulació en el plec, si la demora és d'un mes, la sanció serà el percentatge que correspongui de la factura d'aquell mes, i si la demora abasta varis mesos el percentatge s'aplicarà a la facturació dels mesos en què s'hagi demorat, afegint que igualment s'aplicarà respecte als incompliments contractuals o bé en compliment defectuosos. I conclou que la graduació de les sancions contemplades en el plec es ceneixen completament amb allò previst a l'article 192 de la LCSP.

La redacció de les penalitats és la següent:

⁶ <https://www.mitma.gob.es/areas-de-actividad/transporte-terrestre/calidad/manual-de-implantacion-gestion-de-calidad-norma-une-en-13816/el-modelo-de-calidad-segun-en-une-13816>

4. Sancions contractuals

La comissió d'infraccions contractuals per part de l'empresa adjudicatària comportarà, previ procediment sancionador contradictori instruït a l'efecte, la imposició de les següents sancions contractuals:

- **Per infraccions molt greus:** La multa serà entre un 7% i fins al 10% de l'import de facturació del mes o mesos i respecte del Lot adjudicat.
- **Per infraccions greus:** La multa serà entre un 4% i fins al 6% de l'import de facturació del mes o mesos i respecte del Lot adjudicat.
- **Per infraccions lleus:** La multa serà entre un 2% i fins al 3% de l'import de facturació del mes o mesos i respecte del Lot adjudicat.

De les postures d'ambdues parts, aquest Tribunal considera que amb l'explicació del Consell Comarcal queda aclarit el dubte d'██████████, la qual cosa evidencia que aquesta qüestió es podria haver ventilat per aclariment. Per tot això, cal desestimar aquesta al·legació.

DIVUITÈ. Com a darrera qüestió plantejada per ██████████ en aquest extens recurs, és la relativa a (i) la manca de publicació de l'informe de necessitats signat –per tal de comprovar la data del mateix i l'ordre de la tramitació, i l'òrgan que va signar l'informe-, (ii) ni la resolució motivada de l'òrgan de contractació aprovant l'expedient.

El Consell Comarcal informa que aquests defectes no poden ser objecte de recurs especial en matèria de contractació, sense perjudici del que estableix l'article 49.3 de la LCSP.

Al respecte, val a dir que l'article 49.3 de la LCSP està pensat pròpiament per a aquells defectes que es detectin en un moment procedimental posterior al d'aprovació dels plecs, en el sentit que si bé no són objecte de recurs, sí que poden ser posats de manifest a l'òrgan de contractació o bé al·legar-se en el recurs en el moment de l'adjudicació. Però en el present supòsit, la licitació es troba en la fase inicial, amb la qual cosa, d'existir motius de nul·litat, hauran de comportar l'anul·lació dels plecs per a procedir a una nova licitació.

De l'examen del perfil de contractant, consta l'informe de necessitats publicat i a la part final indica "signat electrònicament" i en el document que consta en l'expedient (document núm. 16), s'indica que va signat el 11 de març de 2020 a les 15:17 h.

Respecte a la manca publicació de la resolució motivada d'aprovació de l'expedient, cal indicar que si bé l'article 63.3 a) exigeix aquesta publicació a efectes de transparència, i en aquest supòsit no està publicat, sí que consta en l'expedient (document núm. 23), cal que el Consell Comarcal publiqui aquesta informació sense que sigui per aquesta sola causa, motiu de nul·litat de ple dret de la licitació.

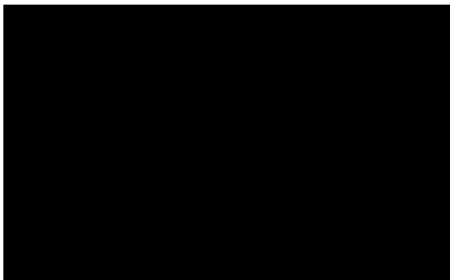
D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- DESESTIMAR el recurs especial en matèria de contractació presentat per la senyora [REDACTED] en nom i representació de la [REDACTED] (recurs N-2020-176), contra els plecs que han de regir el contracte del servei de serveis de transport escolar col·lectiu de la comarca del Gironès pel període comprès entre setembre de 2020 i juny de 2020 (corresponent als cursos 2020-2021 i 2021-2022) i les seves pròrrogues licitat pel CONSELL COMARCAL D'EL GIRONÉS (expedient 2019/1403/14).
- 2.- DESESTIMAR el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor A.S.T., en nom i representació de [REDACTED] (recurs N-2020-180), respectivament, contra els plecs que han de regir el contracte del servei de serveis de transport escolar col·lectiu de la comarca del Gironès pel període comprès entre setembre de 2020 i juny de 2020 (corresponent als cursos 2020-2021 i 2021-2022) i les seves pròrrogues licitat pel CONSELL COMARCAL D'EL GIRONÉS (expedient 2019/1403/14).
- 3.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal en data 22 de juliol de 2019, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.
- 4.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 29 d'octubre de 2020.



Secretària

Vist i plau



Presidenta