



**Recurso nº 585/2015 C.A. Extremadura 49/2015**

**Resolución nº 687/2015**

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

En Madrid, a 24 de julio de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.J.C.C., en representación de la “ASOCIACIÓN REGIONAL DEL TRANSPORTE ESCOLAR DE EXTREMADURA” contra los Pliegos rectores de la contratación, mediante acuerdo marco, del servicio de transporte escolar a centros docentes de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los cursos 2015/2016 a 2016/2017, por parte del Ente Público Extremeño de Servicios Educativos Complementarios (expediente AM-01-2015), el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Tras la aprobación del correspondiente expediente el 13 de mayo de 2015, el 14 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por parte del Ente Público Extremeño de Servicios Educativos Complementarios, del acuerdo marco del servicio de transporte escolar a centros docentes de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para los cursos 2015/2016 a 2016/2017 (expediente AM-01-2015).

Consta igualmente la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del Estado de fecha 1 de junio de 2015.

**Segundo.** El valor estimado del contrato asciende a 86.204.884 €, correspondiéndole el código CPV 60100000-9.

**Tercero.** La duración del acuerdo marco se fija en dos años, previéndose una posibilidad de prórroga de otros dos años.

**Cuarto.** El apartado D del cuadro resumen de características anexo al Pliego de cláusulas, bajo la rúbrica “VALOR ESTIMADO DEL ACUERDO MARCO”, establece en su inciso 1, intitulado “forma de determinación del precio”:

*<<Se establece un precio unitario máximo a abonar por la duración del contrato de acuerdo con las siguientes categorías: VT, A, B, C, D y E. Dicho precio incluye todos aquellos itinerarios que en una sola expedición diaria (ida + vuelta) no supere los cien kilómetros.*

*Las categorías (VT, A, B, C, D y E) vendrán determinadas en razón de la capacidad del vehículo requerido para transportar los alumnos de cada ruta de transporte escolar, conforme a la siguiente tabla:*

<b>CATEGORÍA</b>	<b>CAPACIDAD DE LOS VEHÍCULOS (EXCLUIDA PLAZA CONDUCTOR)</b>	<b>PRECIO MÁXIMO (€) (Cursos: 2015/2016 y 2016/2017)</b>	<b>IVA (10%)</b>	<b>PRECIO TOTAL CONTRATO (€)</b>
VT	4 plazas	28.888,90	2.888,89	31.777,79
A	8 plazas	31.111,10	3.111,11	34.222,21
B	25 plazas	43.516,10	4.351,61	47.867,71
C	55 plazas	62.148,52	6.214,85	68.363,37
D	63 plazas	73.327,64	7.332,76	80.660,40
E	72 plazas	74.667,28	7.466,73	82.134,01

[...]

*Los precios referidos los serán cuando se adjudiquen los contratos derivados al tipo máximo, caso de que las ofertas se realicen con algún porcentaje de bajada, ésta se aplicará en los cálculos que correspondan.*

*Además del precio resultante de cada ruta de transporte escolar indicado en los párrafos precedentes se efectuará a la finalización del curso escolar, una liquidación que, no teniendo la consideración de modificación contractual, incluirá una vez que haya sido acreditado, los siguientes conceptos:*

*[...]*

- *Cambio de categoría: Cuando durante la ejecución del contrato se produjese modificación en el número de usuarios y conllevara un cambio de categoría del vehículo requerido al alza, se liquidará la cuantía que le corresponda a la empresa adjudicataria, en función de la variación experimentada de una categoría a otra.*

*[...]*

*Forma de determinación de la liquidación del contrato derivado:*

*1.- Cuando haya cambio de categoría, la liquidación del precio del contrato derivado se determinará atendiendo a los cambios sufridos durante la ejecución de su prestación. Si la oferta económica del adjudicatario se realizó al tipo máximo o, si por el contrario, fue con alguna bajada, se aplicará el porcentaje así calculado para la determinación del precio tanto para el concepto de vías no asfaltadas, cambios de categoría al alza como para el complemento por kilómetros adicionales.*

*2.- Cuando no haya cambio de categoría, la liquidación del precio del contrato derivado por aplicación de alguno de los conceptos establecidos en este apartado se realizará aplicando la fórmula especificada en los mismos.*

*En ambos supuestos se tramitarán los documentos contables necesarios para atender, los nuevos requerimientos de gastos.>>*

**Quinto.** El apartado E del cuadro resumen de características anexo al pliego de cláusulas, intitulado "PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO", establece en su inciso inicial:

*<<Resultarán adjudicatarias del presente Acuerdo Marco todas aquellas empresas que presenten oferta por importe igual o inferior al precio de licitación de las diferentes categorías anteriormente consignadas, ordenándose dentro de cada categoría de los adjudicatarios por orden, en función del mejor precio ofertado.>>*

**Sexto.** El mismo apartado E del cuadro resumen establece en su inciso 3.2 los criterios de adjudicación derivados del acuerdo marco, indicando:

*<<Las ofertas presentadas por las empresas que resulten adjudicatarias en el presente Acuerdo Marco se puntuarán con arreglo a los criterios de valoración automáticos que se especifican, hasta un máximo de 100 puntos:*

*1º) Oferta económica: hasta 60 puntos.*

*La oferta económica se valorará para cada ruta de transporte escolar y será formulada conforme al modelo que se adjunte a la correspondiente invitación para la adjudicación de los contratos derivados. Las ofertas de los contratantes deberán indicar, como partida independiente, e importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que debe ser repercutido.*

*La proposición económica se presentará en caracteres claros o escrita a máquina y no se aceptarán aquéllas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer, claramente, lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta.*

*Cada licitador no podrá presentar más de una proposición por ruta. Tampoco podrá suscribir ninguna proposición en unión temporal con otras empresas si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una UTE. La contravención de este principio dará lugar a la desestimación de todas las pretensiones.*

*La puntuación obtenida por cada licitador (Pi) se obtendrá de la siguiente forma:*

*[...]*

*2º) Edad de los vehículos con los que se licita: hasta 30 puntos.*

*De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, los vehículos ofertados no podrán superar la edad de 16 años, no obstante, con el objeto de primar la modernidad del parque móvil utilizado y, con el objeto de mejorar la calidad del servicio público prestado sólo se puntuarán en este apartado los vehículos que no superen los 10 años de antigüedad.*

*Hasta un máximo de 30 puntos, en razón de 0,25 puntos por mes para vehículos con una antigüedad no superior a los 10 años (120 meses), a contar desde el último día del plazo establecido de presentación de ofertas para la adjudicación de los contratos derivados del Acuerdo Marco. El cómputo de la antigüedad se realizará por meses.*

*De tal forma que el vehículo matriculado en el mes que concluya el plazo de presentación de ofertas tendría una antigüedad de menos de un mes y obtendría la puntuación máxima (30 puntos). Esta puntuación iría decreciendo 0,25 puntos por cada mes transcurrido. Consiguientemente, el vehículo que tenga 120 o más meses, obtendrá 0 puntos.*

[...]

*3º) Cinturones de seguridad: hasta 10 puntos.*

*Al objeto de valorar la mayor seguridad en el transporte escolar y primar a las empresas que liciten con vehículos dotados de cinturones de seguridad de tres puntos, se otorgarán hasta 10 puntos, de acuerdo con la siguiente distribución [...].>>*

**Séptimo.** A los casos de empate se dedican los incisos 3.3 y 3.4 del mismo apartado D:

*<<3.3.- En cumplimiento de la disposición adicional cuarta del TRLCSP tienen preferencia en la adjudicación del contrato las proposiciones presentadas por empresas que en el momento de acreditar la solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidades superior al 2% o empresas dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, siempre que sus ofertas igualen en sus términos las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.*

3.4.- *En el supuesto de empate en la puntuación total obtenida por los licitadores en los criterios automáticos se adjudicará el contrato al licitador que haya obtenido mayor puntuación en dichos criterios con el siguiente orden:*

1. *Mayor puntuación en la antigüedad de los vehículos.*

2. *Mayor puntuación en cinturones de seguridad.*

3. *Mayor puntuación en la oferta económica.*

*En el caso de persistir el empate, se realizará un sorteo, en acto público, al que serán convocados los licitadores afectados.>>*

**Octavo.** Por otro lado, el cuadro resumen anexo al Pliego de Cláusulas contempla el régimen de las modificaciones contractuales en su apartado M los siguientes términos:

*<<1. Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación:*

*Cambio de categoría: Cuando durante la ejecución del contrato se produzca la disminución en el número de escolares que utilizan la ruta, y consiguientemente se produzca necesariamente un cambio de categoría en el vehículo utilizado a la baja.*

*Si el adjudicatario no tuviese disponible un vehículo que reuniendo todos los requisitos establecidos en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores pueda ser adscrito a las nuevas condiciones de la ruta, el contrato podrá quedar resuelto.*

*Cambio de vehículos: Cuando durante la ejecución del contrato se produzca la aparición de escolares que por sus circunstancias personales requieren adaptaciones técnicas en el vehículo que realice el servicio se procederá a modificar el contrato, abonando el importe correspondiente al cambio de vehículo.*

*Si el adjudicatario no tuviese disponible un vehículo que reuniendo todos los nuevos requisitos técnicos demandados y cumpliendo los establecidos en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de*

*Menores pueda ser adscrito a las nuevas condiciones de la ruta, el contrato podrá quedar resuelto.*

*Todas aquellas modificaciones no previstas en el presente pliego sólo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 107 del TRLCSP.*

*Los posibles aumentos de duración del contrato producidos por modificación o por prórroga no pueden acumularse de manera que se supere el plazo máximo de duración del contrato, incluidas sus prórrogas, previsto normativamente.>>*

**Noveno.** Por otro lado, el Pliego de Prescripciones Técnicas previene en su apartado 3.1, intitulado “requisitos técnicos”:

*<<De aumentar el número de alumnos a transportar, si los vehículos autorizados en la ruta, no tuvieran plazas suficientes conforme a la nueva categoría demandada, deberá el adjudicatario de la ruta aportar al contrato un vehículo con plazas suficientes, caso contrario incurrirá en causa de resolución del contrato.*

*Asimismo, si durante la ejecución del contrato se produce la aparición de escolares que por sus circunstancias personales requieran adaptaciones técnicas en el vehículo que realice el servicio, el adjudicatario de la ruta deberá aportar al contrato un vehículo que reúna dichas características. Si la adaptación consistiese en el acceso al vehículo de un escolar en silla de ruedas, esta se computará por el equivalente a cuatro plazas ordinarias. Si el adjudicatario no tuviese disponible un vehículo que reuniendo todos los nuevos requisitos técnicos demandados y cumpliendo los establecidos en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores pueda ser adscrito a las nuevas condiciones de la ruta, e contrato podrá quedar resuelto.*

*Cuando durante la ejecución del contrato se produjese un aumento en el número de usuarios de la ruta que conllevara un cambio de categoría del vehículo requerido, se liquidará la cuantía que le corresponda a la empresa adjudicataria, en función de la*

*variación experimentada de una categoría a otra y conforme a lo establecido en la cláusula D del cuadro resumen de características. [...].>>*

**Décimo.** El mismo Pliego de Prescripciones Técnicas señala en su apartado 7.5:

*<<Durante la prestación del transporte objeto del presente contrato no podrá, en ningún caso, transportarse mayor número de viajeros de los permitidos por las plazas del vehículo, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 443/2001, ni permitir el acceso al vehículo de personas no autorizadas por el Ente Público Extremeño de Servicios Educativos Complementarios para el uso del servicio de transporte escolar. Por excepción, en aquellos casos que el adjudicatario de la ruta de transporte escolar sea concesionario de una línea regular con coincidencia de itinerario, paradas y horario, previo reconocimiento por la administración educativa de tal circunstancia, podrá ser autorizado el traslado de los escolares en el vehículo que realice el servicio de la línea regular de viajeros.>>*

**Undécimo.** El 3 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro único de la Junta de Extremadura escrito firmado por D. J.J.C.C., en nombre de la “Asociación Regional del Transporte Escolar de Extremadura”, en el que se anunciaba la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del acuerdo marco al que se viene aludiendo.

**Duodécimo.** El mismo día 3 de junio de 2015, y por idéntico medio, se presentó el escrito de interposición del recurso especial anunciado.

**Decimotercero.** El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el día 12 de junio de 2015.

**Decimocuarto.** El 18 de junio de 2015 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito formulado en nombre de la ASOCIACIÓN REGIONAL EXTREMEÑA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS en el que solicitaba se admitiera su personación en el presente procedimiento y se le diera traslado de las actuaciones al fin de formular alegaciones.



**Decimoquinto.** Verificado el traslado interesado, la Asociación reseñada en el ordinal precedente presentó escrito de alegaciones en fecha de 26 de junio de 2015.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 16 de julio de 2012 entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

**Segundo.** Según se desprende de sus Estatutos, la “ASOCIACIÓN REGIONAL DEL TRANSPORTE ESCOLAR DE EXTREMADURA” es una agrupación profesional de empresas de transporte de viajeros por carretera ubicadas en la citada Comunidad Autónoma, entre cuyos fines se encuentra el de la defensa de los intereses peculiares de sus miembros determinados por su actividad profesional y empresarial (artículos 2 y 3).

Siendo ello así, debe apreciarse en ella interés legítimo en los términos del artículo 42 TRLCSP, para impugnar las condiciones en las que se ha de llevar a cabo una licitación que tiene por destinatarias a las empresas del sector que ella representa, debiendo recordarse que la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, reconoce en su artículo 1 como finalidad propia de asociaciones de trabajadores y empresarios “la defensa de sus intereses respectivos”.

Abundando en estos términos, hemos de recordar que, sobre el concepto de “*interés legítimo*”, el Tribunal Constitucional, en sentencia 47/1990, ya advirtió de que incluía “*el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular, no sólo cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines*”, insistiendo en esta idea la STC 252/2000, de 30 de octubre al afirmar que “*cuando exista este interés profesional o económico existirá, a su vez, el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual, como ya se*

*ha explicado, se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido” y concluyendo la STC 45/2004, de 23 de marzo, que “a la defensa de los intereses de los profesionales colegiados, pueden concurrir tanto los colegios profesionales, como los propios colegiados, cuando resulten individualmente afectados, y otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales”.*

En lógico corolario con tales razonamientos, y sin pretender una cita exhaustiva de los múltiples pronunciamientos del Supremo Intérprete de la Constitución, las SSTC 73/2006, 52/2007, 218/2009 entre otras, han reconocido la legitimación de entidades asociativas para impugnar actos que afectaban a los intereses de sus asociados. Ésta ha sido la doctrina mantenida por este Tribunal, que ha apreciado en reiteradas ocasiones la legitimación para deducir el recurso especial de asociaciones representativas de intereses del sector profesional al que se refería la licitación (cfr.: Resoluciones 29/2011, 256/2012, 273/2012, 420/2013, 694/2014 y 201/2015, entre otras).

**Tercero.** Tratándose de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, los Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas son susceptibles de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 a) TRLCSP.

**Cuarto.** El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente la presentación del anuncio previsto en el artículo 44.1 TRLCSP.

**Quinto.** Dos son las infracciones que la recurrente imputa a los Pliegos rectores de la licitación, a saber: de un lado, la inclusión de un derecho de preferencia a favor de los concesionarios de líneas regulares y, de otro, la falta de previsión, dentro de las modificaciones contractuales, de los supuestos de aumento de escolares.

Asimismo, y aunque no se plantea de manera expresa como un motivo de impugnación, se cuestiona el hecho de haber sido convocado el procedimiento de contratación en proceso electoral. Sobre este extremo, sin embargo, no nos habremos de pronunciar, desde el momento en que tal reproche, sea o no fundado, va más bien dirigido frente a la orden de inicio del expediente de contratación (artículo 109.1 TRLCSP) -en la que se

exterioriza la decisión de licitar (cfr.: Resolución 420/2013)- o, en todo caso, frente a la aprobación de dicho expediente, momento en el que se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación (artículo 110.1 TRLCSP), siendo así que ni aquella ni ésta están comprendidas en el elenco del artículo 40.2 TRLCSP.

Precisamente por ello, por no tener relación con los Pliegos y demás documentos rectores de la licitación, este Tribunal ha negado ser competente para pronunciarse sobre cuestiones tales como la competencia para acometer un procedimiento de contratación (cfr.: Resolución 134/2012), la decisión de licitar un servicio (cfr.: Resolución 420/2013), en fin, la exigencia de una tasa que grava la presentación de las proposiciones (cfr.: Resolución 869/2014).

Reiteramos hoy esa doctrina, absteniéndonos de hacer ningún pronunciamiento sobre la conformidad a Derecho de convocar un procedimiento de contratación una vez que habían sido convocadas las elecciones a la Asamblea de Extremadura por Decreto 5/2015, de 30 de marzo, del Presidente (publicado en el Diario Oficial de Extremadura y en el Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 2015). Con todo, no podemos dejar de señalar que las únicas limitaciones que en este punto se contienen en la Ley 4/2015, de 26 de febrero, de regulación del proceso de transición entre gobiernos en la Comunidad Autónoma de Extremadura se refieren únicamente a los supuestos en los que se ha producido el cese del Presidente, extremo que sólo acaece una vez producido el acto de votación en el proceso electoral (artículos 3 y 5 de la Ley 4/2015).

**Sexto.** Tal y como se ha adelantado, el primer punto que se somete a nuestra consideración concierne a la pretendida existencia de un derecho de preferencia a favor de los titulares de líneas regulares, que la recurrente infiere de la redacción del apartado 7.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (cfr.: antecedente de hecho décimo de la presente Resolución).

El motivo debe perecer. La lectura del inciso en cuestión revela que en él no se otorga a los concesionarios de una línea regular -o, con mayor precisión, a los contratistas del servicio público de transporte regular de viajeros de uso general, siguiendo lo prevenido en la DA 2ª de la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30

de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea- ventaja alguna para obtener la adjudicación de los contratos de servicios de transporte derivados del acuerdo marco, pues ni se les reconoce un derecho como el que recogía la redacción del artículo 108 del Reglamento de la Ley 16/1987 aprobado por RD 1211/1990, de 28 de septiembre (en adelante, ROTT) en la redacción anterior a su reforma por el RD 1225/2006, de 27 de octubre, ni tampoco contempla la asignación de puntuación adicional por ser titulares de un contrato de servicio público.

No hay atisbo alguno, en suma, de una situación de favor en la adjudicación, que es lo que resulta proscrito tanto por el Derecho Comunitario (artículos 2 y 53 de la Directiva 2004/18/CE, a la que remite el artículo 5.1 del Reglamento 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera) como por el Derecho interno (artículo 89.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres –en adelante, LOTT-, que somete, en defecto de normativa específica, los servicios de transporte de viajeros de uso especial que contraten los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, a las previsiones de la legislación de contratos del sector público). Por el contrario, los criterios de adjudicación (transcritos en el ordinal sexto de los antecedentes de hecho de la presente Resolución) se han fijado con referencia al objeto del contrato, tal y como ordena el artículo 150.1 TRLCSP, sin consideración alguna a una eventual condición de contratista de servicio público de transporte por parte de alguno de los licitadores, ni siquiera como criterio de desempate (cfr.: antecedente de hecho séptimo).

Lo único que hace el apartado 7.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas es conferir a la Administración educativa la facultad de autorizar a los contratistas de servicio público (que el Cuadro resumen denomina con cierta impropiedad como concesionarios de línea regular) que hayan resultado adjudicatarios de un contrato de servicio de transporte derivado del acuerdo marco que ahora nos ocupa a que lleven a cabo éste trasladando a los escolares en el mismo vehículo con el que se realice el servicio de la línea regular de viajeros de la que son titulares, cuando coincidan el itinerario, paradas y horario de ambas. Podrá la recurrente discrepar de la conveniencia y el acierto de tal regla, pero lo que es indudable es que ésta no se traduce en ninguna situación de ventaja de los

titulares de líneas regulares a la hora de obtener la adjudicación de los contratos de transporte escolar que traigan causa del acuerdo marco.

Por lo demás, tampoco se suscitan a este Tribunal dudas acerca de la conformidad a Derecho de que el mismo vehículo empleado en la ejecución de un contrato de gestión de servicio público sea utilizado para el transporte escolar. Nos basta con traer a colación lo dispuesto en el artículo 4.1.d) del Decreto 203/2008, de 26 de septiembre, por el que se regula el servicio de transporte escolar a centros públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que contempla como una forma de prestar este servicio la de la *“contratación de las plazas necesarias en servicios de transporte público regular permanente de viajeros de uso general”*, lo que evidencia que no hay impedimentos que obsten a que los alumnos puedan desplazarse en un vehículo de una línea de servicio público. El mismo ROTT avala esta conclusión, desde el momento en que su artículo 107.3 alude en su inciso segundo a los servicios de transporte de uso especial *“prestados íntegramente dentro del tráfico de una concesión de servicio regular permanente de uso general mediante vehículos adscritos a la misma”*.

Decae, en consecuencia, el primer motivo de impugnación.

**Séptimo.A.** La recurrente impugna el régimen de modificaciones contractuales previsto en el apartado M del Cuadro resumen anexo al Pliego de cláusulas administrativas particulares (cfr.: antecedente de hecho octavo de la presente Resolución), reprochándole que sólo contemple las que se produzcan por disminución del número de escolares y no se incluya el escenario en el que éste aumente y se produzca un cambio al alza de la categoría del vehículo necesario, lo que aboca a la resolución del contrato.

En condiciones generales, a tal argumentación deberíamos responder enfatizando la libertad de la que goza el órgano de contratación para introducir en los pliegos las causas de modificaciones contractuales al amparo del artículo 106 TRLCSP, de manera que, dentro de los límites de éste, puede introducir las que entienda convenientes y omitir otras. En esta tesitura, el control que podría desplegar este Tribunal sería forzosamente limitado, circunscrito, como en cualquier caso en el que la Administración ostenta potestades discrecionales, a la verificación de los elementos reglados, la adecuación al

fin en orden a determinar si hay o no desviación de poder o la aplicación de los principios generales del Derecho (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, 9 de julio de 2001 –RJ 5939/2001- y 17 de junio de 2009 –Roj STS 4027/2009-), y, muy particularmente, en este último grupo, el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 CE (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 4 de julio de 2001 –Roj STS 5785/2001- y 27 de mayo de 2008 –Roj STS 2787/2008-).

No será así, sin embargo, en el caso que nos concierne.

**B.** En efecto, el órgano de contratación en su informe señala que, frente a lo alegado por la Asociación recurrente, los Pliegos sí que prevén la hipótesis de que se dé un aumento del número de escolares que implique un cambio en la categoría del vehículo, pero no le dan el tratamiento de modificación contractual. Una lectura detenida de aquéllos lo confirma: el apartado D.1 del cuadro resumen establece la realización de una liquidación al fin del curso escolar, que se añade al precio resultante de cada ruta, y en la que, entre otros conceptos, se incluye el concepto *“cambio de categoría”*, esto es, *“cuando durante la ejecución del contrato se produjese modificación en el número de usuarios y conllevase un cambio de categoría del vehículo requerido al alza”* abonándosele en tal hipótesis la diferencia que corresponda a la variación experimentada de una categoría a otra” (cfr.: antecedente de hecho cuarto). En la misma idea insiste el apartado 3.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (cfr.: antecedente de hecho noveno).

Ante ello, este Tribunal no puede sino constatar que, con tal solución, el Pliego introduce una verdadera modificación contractual, sustrayéndola al régimen del artículo 106 TRLCSP, que resulta así infringido. Los vehículos que deben utilizar los contratistas se clasifican en seis categorías, definidas por el número de plazas del que disponen y que, a su vez, determinan el precio máximo a satisfacer por la Administración educativa (cfr.: antecedente de hecho cuarto). De esta suerte, un incremento del número de usuarios que acarrea un cambio en la categoría del vehículo es una modificación contractual y que, a su vez, supone el abono de un precio superior (bajo la fórmula de una liquidación adicional), porque supone una variación de las condiciones principales del objeto de la prestación (artículo 1203.1º del Código Civil), y que, como tal, ha de ser acordada por el órgano de contratación antes de llevarla a efecto (artículo 210 TRLCSP). No es ocioso

recordar tampoco que la autorización especial de transporte que la Administración ha de otorgar a los adjudicatarios (artículo 9 del Decreto 203/2008) debe indicar necesariamente los vehículos con los que ha de prestarse el servicio (artículos 107.1 ROTT y 4 del Decreto 88/1983, sobre regulación de la autorización especial de transporte escolar en Extremadura), lo que evidencia de nuevo el carácter esencial de aquéllos en la prestación.

En definitiva, el órgano de contratación goza de una indudable libertad para incluir los casos de modificación contractual que estime pertinentes, pero lo que no le ha sido dada es la facultad de sustraerse al régimen imperativo que establece el artículo 106 TRLCSP, de modo que, si quiere configurar el aumento del número de escolares como causa de modificación del contrato, ha de ajustarse a las previsiones de dicho precepto y, por lo tanto, hacerlo constar en el Pliego o en el anuncio de licitación detallando *“de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello”*.

No es posible, pues, negar el carácter de modificación contractual a lo que verdaderamente es tal, puesto que si los contratos son lo que son según su naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala I, de 16 de mayo de 2000 –Roj STS 3952/2000- y 3 de noviembre de 2010 –Roj STS 6115/2010-, así como de la Sala III, de 10 de julio de 2008 –Roj STS 5266/2008-), lo mismo cabe decir respecto de todas y cada una de las cláusulas en ellos comprendidos. En este sentido, y dado el cariz de las alegaciones del órgano de contratación, conviene reseñar que el informe emitido por la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura de 1 de agosto de 2014 analiza si es posible abonar una liquidación por cambio de categoría en aplicación de una cláusula del Pliego que así lo disponía, sin pronunciarse sobre la legalidad de la misma, extremo que, por lo demás, era ocioso plantearse dado el carácter vinculante de aquél como *“Lex contractus”* (artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP; cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj

STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 – Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 – Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas).

Tampoco la necesidad de evitar perjuicios a la comunidad educativa, asegurando en todo momento la asistencia a los centros de los alumnos, permite prescindir del régimen del TRLCSP, pues dicho propósito puede lograrse configurando un procedimiento ágil y sencillo en el Pliego, tal y como permite el artículo 108.1 TRLCSP), en el que se prevea la posibilidad de acordar, con carácter provisional, las disposiciones necesarias para asegurar la continuidad del servicio. Más aun, incluso en el caso de silencio del Pliego, el órgano de contratación siempre dispondría del recurso a las medidas provisionales del artículo 72.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 18 de mayo de 2005 –Roj STS 3177/2005-, relativa a la adopción de medidas provisionales con motivo del inicio de un procedimiento para la imposición de penalidades al contratista por incumplimiento de éste, pero cuyas consideraciones son aplicables “a fortiori” a un expediente de modificación contractual).

**C.-** Llegados a este punto, resta por determinar el sentido de nuestra decisión.

Sin duda, una primera opción, visto que, aun sin otra denominación, los Pliegos sí que establecen una causa de modificación de los contratos, pasaría por desestimar el recurso y, al mismo tiempo, indicar que las previsiones del apartado D.1 del cuadro resumen y del 3.1 del Pliego de prescripciones relativos al abono de la liquidación por cambio de categoría, deben interpretarse en el sentido de que su aplicación exige necesariamente seguir previamente los trámites de una modificación contractual. El Tribunal, sin embargo, no considera adecuada esta posibilidad, toda vez que, al margen de que sería difícilmente conciliable con la claridad y precisión que exige el artículo 106 TRLCSP, supondría asumir la potestad de dictar resoluciones semejantes a las denominadas sentencias declarativas, vistas con recelo en la jurisprudencia tradicional (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 28 de marzo de 1988 –Roj STS 11137/1988-) y cuyo ámbito propio es el de los recursos interpuestos frente a normas reglamentarias y no cuando el objeto de impugnación es un acto administrativo.



Por ello, entendemos que la solución correcta es la de la estimación del recurso, anulando, no el apartado M del Cuadro resumen, que en sí mismo no incurre en infracción de precepto alguno, sino de los apartados D.1 del cuadro resumen y 3.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en la medida en que incluyen un supuesto de modificación contractual sin los requisitos del artículo 106 TRLCSP. En concreto, la anulación alcanza a los siguientes incisos:

- Del apartado D.1 del cuadro resumen:

*<<Cambio de categoría: Cuando durante la ejecución del contrato se produjese modificación en el número de usuarios y conllevase un cambio de categoría del vehículo requerido al alza, se liquidará la cuantía que le corresponda a la empresa adjudicataria, en función de la variación experimentada de una categoría a otra.>>*

*<<1.- Cuando haya cambio de categoría, la liquidación del precio del contrato derivado se determinará atendiendo a los cambios sufridos durante la ejecución de su prestación. Si la oferta económica del adjudicatario se realizó al tipo máximo o, si por el contrario, fue con alguna bajada, se aplicará el porcentaje así calculado para la determinación del precio tanto para el concepto de vías no asfaltadas, cambios de categoría al alza como para el complemento por kilómetros adicionales.>>*

- Del apartado 3.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

*<<Cuando durante la ejecución del contrato se produjese un aumento en el número de usuarios de la ruta que conllevase un cambio de categoría del vehículo requerido, se liquidará la cuantía que le corresponda a la empresa adjudicataria, en función de la variación experimentada de una categoría a otra y conforme a lo establecido en la cláusula D del cuadro resumen de características>>*

En lógico corolario de ello, en fin, se impone la retroacción de actuaciones (artículo 47.2 TRLCSP) al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio de licitación, a fin de que el órgano de contratación proceda a efectuar una nueva convocatoria,

precedida, si lo estima conveniente, de una nueva redacción de los Pliegos en la que se haga constar el aumento del número de alumnos que implique cambio de categoría en el vehículo empleado para su transporte como supuesto de modificación contractual, ajustándose a lo establecido en el artículo 106 TRLCSP.

**D.** Por lo demás, al así resolver, no nos apartamos del principio de congruencia cuyo respeto proclama el artículo 47.2 TRLCSP, puesto que la asociación recurrente impugnaba los Pliegos y solicitaba la anulación de los mismos por no incluir dentro de los supuestos de modificación contractual el supuesto de cambio de categoría por aumento de alumnos, oponiéndose a ello el órgano de contratación que manifestó que tal circunstancia sí que estaba prevista en los apartados D.1 y 3.1 antes citados, aun sin darle el tratamiento de modificación contractual. Al anular los incisos reseñados, lo único que declaramos es que no es ajustado a Derecho tratar un caso de verdadera novación contractual como motivo para el pago de una liquidación complementaria al precio, sin salirnos, pues, del margen del debate planteado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.-** Estimar, en parte, el recurso interpuesto por la “ASOCIACIÓN REGIONAL DEL TRANSPORTE ESCOLAR DE EXTREMADURA” y, en su virtud,

1.- Anular los apartados de los pliegos rectores de la licitación del acuerdo marco del servicio de transporte escolar tramitada por el Ente Público Extremeño de Servicios Educativos Complementarios (expediente AM-01-2015) que se indican:

- Del apartado D.1 del cuadro resumen:

*<<Cambio de categoría: Cuando durante la ejecución del contrato se produjese modificación en el número de usuarios y conllevase un cambio de categoría del vehículo requerido al alza, se liquidará la cuantía que le corresponda a la empresa adjudicataria, en función de la variación experimentada de una categoría a otra.>>*

*<<1.- Cuando haya cambio de categoría, la liquidación del precio del contrato derivado se determinará atendiendo a los cambios sufridos durante la ejecución de su prestación. Si la oferta económica del adjudicatario se realizó al tipo máximo o, si por el contrario, fue con alguna bajada, se aplicará el porcentaje así calculado para la determinación del precio tanto para el concepto de vías no asfaltadas, cambios de categoría al alza como para el complemento por kilómetros adicionales.>>*

- Del apartado 3.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

*<<Cuando durante la ejecución del contrato se produjese un aumento en el número de usuarios de la ruta que conllevase un cambio de categoría del vehículo requerido, se liquidará la cuantía que le corresponda a la empresa adjudicataria, en función de la variación experimentada de una categoría a otra y conforme a lo establecido en la cláusula D del cuadro resumen de características>>*

Y

2.- Decretar la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio de licitación, a fin de que el órgano de contratación proceda a efectuar una nueva convocatoria, precedida, si lo estima conveniente, de una nueva redacción de los Pliegos en la que se haga constar el aumento del número de alumnos que implique cambio de categoría en el vehículo empleado para su transporte como supuesto de modificación contractual ajustándose a lo establecido en el artículo 106 TRLCSP.

**Segundo.** Desestimar el recurso en todo lo demás.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.