

Roj: **STS 4561/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4561**Id Cendoj: **28079130072014100359**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **01/10/2014**Nº de Recurso: **2437/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 2437/2013, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la entidad AUTOCARES COSTAS AZUL, S.A., BUS SIGUENZA. S.L., LA AGOSTENSE HIJOS DE CAYETANO SERNA S.A., LLORENTE BUS. S.L., AUTOBUSES DE DENIA S.L., VENTURO S.L., AUTOBUSES IFACH S.L., TRANSJONIA. S.A., AUTOCARES BAILE. SA., AUTOCARES CARRIO S.L., AUTOBUSES ESTEVE. S.L., LA MELILLENSE. S.L., VEGABUS, SA., AUTOCARES LA INMACULADA. S.L., LA SERRANICA. S.L., MEDTRAST - 98. S.L., AUTOCARES DEVESA, S.L, FEDERACION PROVINCIAL DE TRANSPORTE INTERURBANOS DE VIAJEROS (F.P.T.I.), ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES URBANOS DE VIAJEROS EN AUTOBUSES DE ALICANTE, LA HISPANO DEL CID S.A., AUTOS MEDITERRANEO S.A., AUTOBUSES FURIO, S.L., AUTOMOVILES ALTABA, S.L., LA HISPANO DE FUENTE EN SEGURES, S.A., ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES INTERURBANOS DE VIAJEROS EN AUTOBUSES DE CASTELLON., AUTOBUSES BUÑOL, S.L, AUTOBUSES CHAMBITOS, S.L, AUTOBUSES LA CONCEPCION, VICENTE MONTES E HIJOS, S.L., AUTOBUSES SUECA, S.L., AUTOCARES BISBAL CANOVAS, S.L., AUTOCARES BRIZ, S.L., AUTOCARES HERCA, S.L., AUTOCARES J. PLA, S.A., AUTOCARES LOZANO, S.L., AUTOCARES YUSTE, S.L., AUTOS VALLDUXENSE, S.A., D. Cayetano , EDETANIA BUS, S.A., FERNANBUS, S.A., AUTOCARES MIGUEL FERRAGUD, S.L., JOVISA BUS, S.L., D. Hugo , LA ANTELLENSE DE AUTOBUSES S.L., LA BENIGANENSE, S.L., LA HISPANO CHELVANA, S.A., LA MARINA GANDIENSE, S.L., LLUTXENT BUS, S.L., LOS JUANES, S.L., MIGUEL RÍBERA AUTOCARES. S.L., SIMBUS. S.L., TOMAS GRANERO S.A., LA UNION DE BENISA, S.A., OLIBUS. S.L., AUTOCARES J. SARRION, S.L., FRANJEN, S.L., AUTOBUSES VALENCIA A CATARROJA. S.A., AUTOBUSES LA AMISTAD S.A., AUTOCARES CERVERA. S.L., TRAVICOI S.A., AUTOBUSES ALSINA. S.L, AUTOBUSES CARLOS GOMEZ S.L., AUTOBUSES DURA. S.L., AUTOCARES LLACER, S.L., AUTOCARES LOPEZ S.L., AUTOCARES ROYMAR S.L., AUTOCARES VIAL S.L., AUTOMAR-BUS, S.L., AZAHAR TOUR, S.L., AUTOCARES ASOCIACION PRO HOGAR SOCIAL JUVENIL, S.L. (HOSOJU), J.F. CONQUERIDOR, S.L, STARBUS, S.L., VIAJES TRANSVIA TOURS, S.L., TRANSVIA, S.L., URBANOS DE TORRENT 2001, S.L, MUSA 2002, S.L., AUTOBUSES JATIVA, S.L., ZARZO Y MARTINEZ. S.L., LA REQUENENSE DE AUTOBUSES - CARMEN LIMORTE S.A., ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES DE VIAJEROS DE VALENCIA (ADIVA), FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE TRANSPORTES DE VIAJEROS (F. ASINTRA), FEDERACIÓN NACIONAL EMPRESARIAL DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (FENEBUS), representadas por el Procurador DON JAIME BRIONES MÉNDEZ, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma Valenciana, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 265/2010, de fecha 15 de mayo de 2013 , interpuesto por el Procurador DOÑA ISABEL GOMEZ-FERRER BONET, en nombre y representación de la ASOCIACION VALENCIANA DE TRANSPORTISTAS DE VIAJEROS EN AUTOCAR -UVATRA- contra el Decreto 24/2010 de 29 de enero del Consell, relativo al Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera, en el que fueron parte la Administración de la GENERALIDAD VALENCIANA, representada por su Letrado; el Procurador DON JOSE ANTONIO PEIRO GUINOT, en nombre y representación de AUTOCARES COSTA AZUL S.A. y 81 personas físicas más y el Procurador DON JORGE CASTELLO NAVARRO, en nombre y representación de AUTOMOVILES LA ALCOYANA S.A. y ANGEL MARIANO



MOLLA S.A. Ha sido parte recurrida en este recurso la ASOCIACION VALENCIANA DE TRANSPORTES DE VIAJEROS, representada por el Procurador DON ANTONIO RAMON RUEDA LOPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de VALENCIA dictó sentencia de fecha 15 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva establece lo siguiente:" *FALLAMOS:1)La estimación del recurso contencioso- administrativo interpuesto por el Procurador DOÑA ISABEL GOMEZ-FERRER BONET, en nombre y representación de la ASOCIACION VALENCIANA DE TRANSPORTISTAS DE VIAJEROS EN AUTOCAR -UVATRA- y asistida por el Letrado DON ANTONIO SANCHEZ LOPEZ, contra el Decreto 24/2010 de 29 de enero del Consell, relativo al Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera, que se anula y deja sin efecto. 2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente"*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación la Abogada de la Generalitat Valenciana, en el que tras alegar los motivos de casación que tuvo por conveniente terminó suplicando la estimación del recurso y en consecuencia, que se dictara otra sentencia en sustitución de la impugnada que desestimara en su totalidad el recurso contencioso-administrativo.

Contra dicha sentencia interpuso también recurso de casación *AUTOCARES COSTAS AZUL ,S.A. Y 81 más , por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 22 de julio de 2013, representada por el Procurador Jaime Briones Mendez* en el que tras la alegación de los motivos que tuvo por conveniente terminó suplicando se casara la sentencia y se dictara otra que inadmitiera o desestimara la demanda, con condena en costas a la recurrida, o en su caso planteara cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación de los artículos 4.4 , 82 y 83 del Reglamento 1370/2007 .

TERCERO.- Por Auto de nueve de enero de dos mil catorce la Sección Primera de esta Sala acordó inadmitir los motivos tercero y cuarto del recurso de casación interpuesto por la Generalidad Valenciana, admitiendo los motivos primero y segundo, así como todos los de la entidad AUTOCARES COSTA AZUL,S.A. Y OTROS.

CUARTO .- Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 15 de abril de 2014 , la ASOCIACIÓN VALENCIANA DE TRANSPORTISTAS DE VIAJEROS EN AUTOCAR -UVATRA- representada por el Procurador DON ANTONIO SÁNCHEZ LÓPEZ, formalizó la oposición al presente recurso de casación, en el que tras alegar cuantos motivos tuvo por conveniente terminó suplicando su desestimación.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 17 de septiembre de 2014, en que tuvo lugar, habiéndose observado en la tramitación las disposiciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de casación alegado por AUTOCARES COSTAS AZUL, S.A. Y 81 más, al amparo del artículo 88.1.c de la ley jurisdiccional , se basa en que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, al omitir todo pronunciamiento, consideración o mención sobre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteada por dicha parte relativo a la existencia de una situación de litispendencia en el momento de presentar el recurso, habiéndose vulnerado los artículos 24 de la Constitución , 33 y 67 de la LJCA y 218.1 de la ley 1/2000 , de 7 de enero (LEC) y la jurisprudencia que los interpreta. Desarrolla el motivo la recurrente alegando que UTRAVA el 1 de abril interpuso dos recursos contencioso- administrativos contra el Decreto 24/2010, uno junto a otros demandantes, que recibió el número 264/2010 de la Sección quinta y el otro, solo por UTRAVA, que dio lugar al recurso 265/2010. Reconoce la recurrente que el día 23 de abril de 2010 UTRAVA solicitó se le tuviera por apartado del primer recurso, pero entiende que durante unos días existió una doble impugnación, por lo que el recurso 265 debió declararse inadmisibile. Lo cierto es que, como la parte recurrente reconoce, UTRAVA interpuso los recursos el mismo día, y antes de formalizar la demanda, se apartó de uno de ellos, por lo que la sentencia, aun cuando debió responder a la causa de inadmisión, debe ser mantenida por el efecto útil de la casación, pues la situación de litispendencia, en el momento en que la Sala resuelve era inexistente.

SEGUNDO. - La Generalidad Valenciana alega como primer motivo de casación, al amparo de lo establecido en el artículo 88.1.a) de la ley jurisdiccional , que la sentencia recurrida ha incurrido en abuso, exceso o defecto de jurisdicción, y ha vulnerado la jurisprudencia que interpreta este precepto. El motivo ha de desestimarse, pues aun cuando la Generalidad entiende que lo que hace el Decreto 24/2010 es desarrollar las previsiones de la ley 16/2008, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales de Gestión Administrativa de la Organización



de la Generalitat Valenciana, desarrollando su artículo 83 respecto a los Planes de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera, y sin que se exceda de las previsiones legales en cuanto a la prórroga máxima, lo cierto es que la sentencia anula el Decreto en cuanto establece unas prórrogas que entienden van contra el derecho estatal y comunitario aplicables, no teniendo porqué limitarse al controlar el citado Decreto al análisis de su conformidad con la Ley 16/2008, sino con todo el ordenamiento jurídico, por lo que no existe abuso en la jurisdicción por parte del Tribunal de instancia.

TERCERO.- Como segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional, la Generalidad Valenciana alega vulneración de los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución por haber incurrido la sentencia de instancia en arbitrariedad al valorar la prueba, y en consecuencia las reglas de la sana crítica. Se basa para ello en que la sentencia sostiene que la Generalidad no ha demostrado que la opción de prorrogar las concesiones de forma casi automática, mediante la presentación de planes de ordenación, es mejor que la de abrir a la competencia la adjudicación de las concesiones. Pues bien, aquí no hay valoración arbitraria de prueba alguna, sino que la sentencia destaca la falta de justificación de la prórroga frente a la regla que exige un límite temporal a las concesiones, y que conlleva que terminadas las concesiones deban abrirse a la concurrencia competitiva. En consecuencia el motivo ha de ser igualmente desestimado.

CUARTO.- Siguiendo con los motivos alegados por AUTOCARES COSTAS AZUL, S.A. Y 81 más, al amparo del artículo 88.1.d de la ley jurisdiccional, articulan como segundo motivo, la vulneración por la sentencia de los artículos 8.2 y 8.3 del Reglamento 1370/2007.

Se desarrolla el motivo mediante la alegación del artículo 8.3 del Reglamento 1370/2007 que permite que las concesiones preexistentes a la entrada en vigor de la norma continúen hasta su expiración, estableciéndose como único límite que las concesiones adjudicadas después del 26 de julio de 2000 no excedan en su duración de 30 años. Sostiene el recurrente que el Decreto 24/2010 no excede en ningún caso de dicho límite, puesto que la prórroga máxima prevista en la ley 16/2008, dura solo hasta el año 2023.

Pues bien, lo primero que hay que decir es que el artículo 8.3 del Reglamento comunitario no se refiere a las prórrogas, sino al plazo máximo de duración cuando sostiene que: "*Los contratos a que se refiere la letra a) podrán continuar hasta su expiración. Los contratos a que se refieren las letras b), celebrados antes del 26 de julio de 2000, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo; y c), celebrados a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo, podrán continuar asimismo hasta su expiración, pero no por un período superior a 30 años. Los contratos a que se refiere la letra d), celebrados a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo, también podrán continuar hasta su expiración, siempre que sean de duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el art. 4*".

Por el contrario, el Decreto Autonómico anulado por la sentencia no se refiere a la duración máxima de los contratos de servicios públicos, sino a la posibilidad de otorgar un plazo de prórroga, que en ningún caso puede superar el previsto en el artículo 83 de la ley la ley 16/2008. La Sala no comparte el criterio de la recurrente de que la prórroga se incluye en la duración del contrato. Una cosa es que la prórroga esté prevista en el contrato mismo, y otra que, no estándolo, situación a la que se refiere el Decreto, se conceda posteriormente, previa presentación de un plan de modernización. La recurrente alega los artículos 157 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, los artículos 76 y 254 de la Ley de Contratos del Sector Publico, o los artículos 88 y 278 del Texto refundido de esta Ley, pero lo que hacen estos preceptos es establecer la obligatoriedad de que el contrato de gestión de servicios públicos fije en sus cláusulas administrativas necesariamente la duración del mismo y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, estableciendo en cualquier caso unos límites temporales, mientras que en el presente caso se esta enjuiciando un Decreto que permite el establecimiento de prórrogas no previstas precisamente en el contrato.

Como recuerda la recurrente, la sentencia impugnada ha entendido que las prórrogas no se incluyen en el plazo de duración de los contratos a efectos de la normativa transitoria prevista en el artículo 8.3 del Reglamento europeo, lo que esta Sala comparte.

La recurrente, sostiene que el diferimiento del artículo 8.2 del Reglamento comunitario cuando dispone que "*s in perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el art. 5 a partir del 3 de diciembre de 2019*"., mientras que el artículo 5 se sostiene que "*Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento*", permite que hasta dicha fecha la Administración pueda conceder prórrogas, pues la contratación no está sujeta a los límites que prevé el artículo 5.

Por el contrario la sentencia recurrida sostiene que la remisión del artículo 5 al cumplimiento del Reglamento a partir del 3 de diciembre de 2019, se refiere a la forma de adjudicación de los contratos de servicio publico,



objeto del artículo 5. Por el contrario en el artículo 4, apartados 3 y 4 se dispone que: " 3. La duración de los contratos de servicio público será limitada y no podrá superar diez años para los servicios de autobús o autocar y 15 años para los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril u otros modos ferroviarios. La duración de los contratos de servicio público relativos a diversos modos de transporte se limitará a 15 años si los transportes por ferrocarril u otros modos ferroviarios representan más del 50% del valor de los servicios en cuestión.

4. En caso necesario y, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos, la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del período original si el operador de servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato de servicio público y que estén relacionados predominantemente con estos".

Si estuviese justificado por los costes que se derivan de una situación geográfica particular, la duración de los contratos de servicio público especificados en el apartado 3 en las regiones ultraperiféricas podrá prorrogarse en un porcentaje máximo del 50%.

Si estuviese justificado por la amortización de capital en relación con una inversión excepcional en infraestructuras, material rodante o vehículos y el contrato de servicio público se hubiese adjudicado merced a un procedimiento de licitación equitativo, un contrato de servicio público podrá tener una mayor duración. Para garantizar la transparencia en ese caso, la autoridad competente remitirá a la Comisión en el plazo de un año tras la celebración del contrato, el contrato de servicio público de que se trate y los elementos que justifiquen su mayor duración".

Pues bien, la sentencia recurrida sostiene que:

"El apartado 3º del artículo octavo fija la extensión temporal máxima a la que pueden llegar las concesiones de servicio público de transporte de viajeros existentes al comenzar a surtir efectos la norma, pero no posibilita (nada dice a este respecto) que tales concesiones se alarguen, se prorroguen en medida alguna. Lo que hace el precepto es asumir la duración ya establecida en cada una de las concesiones, introduciendo algunas restricciones en tres supuestos: "...las letras b) y c) (...) pero no por un periodo superior a 30 años, y los contratos a que se refiere la letra d) (...) siempre que sean de duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4";

- el artículo 8º, punto 3, reconoce, entonces, el derecho al mantenimiento de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera existentes en la Comunitat Valenciana, cuando llegue el día 3 de diciembre de 2009, así como que ese mantenimiento implica que los contratos puedan (podrán) continuar hasta su expiración, con el límite de treinta años en el supuesto de contratos adjudicados "... c) a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo";

- lo que no hace el artículo 8º, 3, es reconocer que esos contratos, vigentes en el momento en que se produce su entrada en vigor, podrán prorrogarse de algún modo distinto al que aparece en el régimen jurídico que, en el marco específico de la prórroga (no de la adjudicación), fija el artículo 4º; y que, consecutivamente, este precepto no les es aplicable, por razones temporales, al haberse adjudicado el correspondiente servicio público antes del 3 diciembre 2009".

Parte la recurrente de reconocer que el artículo 8.3 no reconoce el derecho a la prórrogas, sin embargo considera que con las limitaciones máximas que indica dicho precepto, los contratos vigentes el día 3 de diciembre de 2009 pueden completar su duración tal y como está definida en el derecho nacional, e "incluyéndose en dicha duración las eventuales prórrogas que pudiera permitir el ordenamiento interno". Pues bien en esta frase se encuentra la diferencia de interpretación de la sentencia con la tesis de la recurrente, y como ya hemos dicho esta Sala comparte el criterio de la sentencia recurrida. Una cosa es que, durante el periodo transitorio previsto en la norma comunitaria los criterios de adjudicación puedan no ser obligatorios, y otra bien distinta que finalizado el periodo previsto en el contrato, agotado en su caso igualmente el de las prórrogas inicialmente previstas en el contrato, en lugar de salir a contratación pública puedan prorrogarse más allá de los límites establecidos por el citado Reglamento.

Sostiene la recurrente que en cualquier caso la sentencia recurrida vulnera el artículo 8.2 del Reglamento 1370/2007, al interpretar que ese precepto no permite el otorgamiento de prórrogas de los contratos vigentes a la entrada en vigor del Reglamento, en base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia concretada en la sentencia de 19 de junio de 2008, que considera que cuando existen modificaciones sustanciales, estamos ante una nueva adjudicación, cuyo plazo sería distinto del propio contrato original, considerando como tal aquellas alteraciones contractuales que presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial. Una modificación sería sustancial cuando introduce condiciones que si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido seleccionar una oferta distinta de los inicialmente



admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada, o cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos, o cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial.

Pues bien, la recurrente sostiene que si la adjudicación de contratos de servicio público por carretera solo debe cumplir con el Reglamento 1370/2007, a partir del 3 de diciembre de 2019, en la hipótesis de que la prórroga no prevista fuera equivalente a una nueva adjudicación, éste hubiera sido posible, dado el diferimiento previsto en el artículo 8.2 de dicho Reglamento.

Sin embargo entendemos que el argumento ha de interpretarse en contra de la tesis de la recurrente. Una cosa es que terminado un contrato, se produzca una nueva adjudicación, que no estaría sujeta a los límites temporales del derecho comunitario hasta el 3 de diciembre de 2019, y si solo a los del derecho interno, pero supondría la posibilidad de que compitiera cualquier contratista en régimen de igualdad con el anterior o con otros, facilitando en consecuencia la competencia; y otra que se impida ésta mediante la prórroga de los contratos ya existentes a través de la presentación de un plan de modernización, evitando precisamente la presentación de ofertas en competencia que contemplen las nuevas necesidades en los pliegos de cláusulas correspondientes.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- Como tercer motivo alega la recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional la vulneración del artículo 4.4 del Reglamento 1370/2007, así como de la Disposición Transitoria Segunda del Código Civil, la Disposición Transitoria Primera de la LCSP y los artículos 2.3 del Código Civil y 9.3 de la Constitución.

Para ello parte la recurrente de que el artículo 4.4 citado establece las condiciones en las que podrán otorgarse prórrogas de los contratos de servicio público, adjudicados de conformidad con las previsiones de la propia norma europea, de donde deduce que solo es aplicable a los contratos adjudicados con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento 1370/2007, en relación con lo dispuesto en el artículo 4.3.

Sin embargo, es evidente que en el apartado 3, el artículo 4 dispone que los contratos de servicio público no podrán superar en el caso de transporte terrestre los diez años, y ello precisamente para favorecer la competencia y por ende el propio servicio público, regla vigente tras la entrada en vigor del mismo para las nuevas adjudicaciones de contratos. En el apartado 4 se regula la posibilidad de que dichos límites temporales se excepcionen mediante una prórroga de hasta un 50% de la duración inicial, cuando se dispone que: "En caso necesario y, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos, la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del período original si el operador de servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato de servicio público y que estén relacionados predominantemente con estos.

Si estuviese justificado por los costes que se derivan de una situación geográfica particular, la duración de los contratos de servicio público especificados en el apartado 3 en las regiones ultraperiféricas podrá prorrogarse en un porcentaje máximo del 50%".

El Decreto anulado, cuya fecha es posterior al Reglamento comunitario, y que en consecuencia esta subordinado al mismo, no prevé prórrogas que estuvieran previstas en los contratos originales y que por tanto formaban parte del mismo en cuanto a su duración, sino el establecimiento general de prórrogas a todos los contratos vigentes en materia de transportes, bien que condicionado a la aprobación del correspondiente plan de amortización. En consecuencia, no se trata de aplicar retroactivamente el Reglamento 1380/2007 a contratos anteriores a su entrada en vigor (cuyos límites temporales se respetan), sino aplicar una regla sobre prórrogas no previstas en el contrato original. En ese caso, la aplicación del derecho comunitario no tiene efectos retroactivos pues no se aplica a contratos vigentes, pues cumplido el plazo, incluidas las prórrogas expresamente previstas, el contrato ha de considerarse extinguido. En este sentido, la aplicación del artículo 4.4 podría dar cobertura precisamente a esas prórrogas, pero siempre cumpliendo las condiciones estrictas que el mismo prevé y que la sentencia entiende que no se dan.

Sostiene la recurrente que, en cualquier caso el Decreto autonómico anulado sería conforme con el artículo 4.4 del Reglamento. Sin embargo, como se razona en la sentencia recurrida las condiciones del Reglamento, que prevé simplemente la concesión de la prórroga mediante un plan de modernización del servicio, no equivale a las restrictivas condiciones que el precepto comunitario dispone para limitar la libre competencia en materia de contratos de servicios públicos de transporte, y que exigen más que una norma genérica, una justificación "ad hoc" en cada prórroga concedida.

El motivo en consecuencia, ha de ser desestimado.



SEXTO.- Como cuarto motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , denuncia la recurrente la vulneración por la sentencia de los artículos 23 , 194 , 202 , 254 y 258 de la LCSP , en relación con la disposición transitoria primera de la misma norma , así como de la disposición transitoria segunda del Código Civil y los artículos 2.3 del Código Civil y 9.3 de la Constitución Española .

Entiende la recurrente que la sentencia no tiene en cuenta que las concesiones a que se refiere el Decreto 24/2010 fueron adjudicadas antes de la entrada en vigor de la LCSP y por lo tanto resultaba de aplicación el TRLCAP o incluso normas contractuales anteriores, así como la LOTT. Considera además que la sentencia yerra al considerar que la norma no justifica el interés público de las prórrogas, genéricamente exigida, cuando eso debe considerarse en cada expediente en concreto.

Pues bien, anticipamos que el motivo debe ser desestimado. En efecto, como sostiene la recurrente la LCSP dispone en su disposición final duodécima que dicha Ley entrara en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE(31/10/2007), esto es, el 30 de abril de 2008, y en su disposición transitoria primera apartado 2 dispone que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extensión, incluida su duración y régimen de prórrogas por la normativa anterior.

Considera en consecuencia que la aplicación por la sentencia del artículo 23.2 de la LCSP " *El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga* ", los 124 y 202 y 258 de dicha norma, que se refieren a la posibilidad de modificación, y el 254 que dispone que el contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas de determinados límites temporales. Pues bien, lo que se deduce de estos preceptos es que las prórrogas han de estar previstas en los contratos, y en el pliego de condiciones, al ser una condición esencial, en virtud de la cual los contratistas decidirán si acuden o no a la licitación y en su caso las condiciones de su oferta. En consecuencia las prórrogas sobrevenidas no incluidas en el contrato son contrarias a la esencia misma de la contratación administrativa que debe realizarse bajo la mas absoluta transparencia de sus condiciones e imparcialidad a la hora de la adjudicación, así como de un estricto control administrativo y judicial.

No encontrándonos ante la ejecución de contratos en vigor, sino precisamente ante contratos ya extinguidos, cualquier excepción al principio de libre contratación administrativa ha de interpretarse restrictivamente, y en consecuencia, cuando entra en vigor el Decreto autonómico anulado, está vigente la LCSP, por lo que la sentencia acierta al aplicarla.

Pero es que en la hipótesis de que la normativa a aplicar fuera el TRCAP, artículo 101.1,163, o 75.3 de la LOTT que hablan de las modificaciones del contrato y sus condiciones, ninguno de estos preceptos habilita la concesión de prórrogas del contrato que no estuvieran previstas en el contrato original, pues como hemos dicho la concesión de prórrogas no previstas iría frontalmente contra el principio de libre acceso a la contratación administrativa, dentro del cumplimiento de las condiciones legales.

La recurrente sostiene que de conformidad con el artículo 155.5 del TRLCAP los contratos de gestión de servicios públicos se rigen por dicho texto y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, y previamente la ley 16/2008 autonómica que en su artículo 83 prevé la posibilidad de que, cuando existan razones de interés público que lo justifiquen, la Administración autonómica pueda prorrogar las concesiones ya adjudicadas por un plazo que en ningún caso podrá exceder del 31 de diciembre de 2023. Sin embargo como la sentencia recurrida sostiene esta posibilidad, no justifica el contenido general del Reglamento autonómico anulado, condicionando genéricamente la prórroga a la presentación de un plan de modernización. La sentencia recurrida no pone en duda la constitucionalidad de la ley autonómica, sin perjuicio de su contenido debe interpretarse en relación con las normas básicas estatales y con las del derecho comunitario, sino que se limita a anular las prórrogas previstas en el Reglamento autonómico, al entender que la justificación genérica, apodíctica, de que todos los contratistas que presenten un plan de modernización tienen derecho a la prórroga no justifica la limitación a la libre concurrencia en materia de contratación.

En consecuencia el motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- Como fundamento jurídico quinto la recurrente AUTOCARES COSTA AZUL Y 81 más, alega, al amparo de lo dispuesto en el artículo 81.c de la ley jurisdiccional la vulneración del artículo 24 de la Constitución y 60 y 61 de la LJCA , así como de la jurisprudencia que los interpreta, al haber formado la sentencia su convicción fáctica sobre elementos de prueba que no formaban parte de estos autos.



En definitiva, se sostiene que la sentencia transcribe otra anterior dictada en relación con el mismo Reglamento Autonómico, en los que se hace una crítica de la especial relevancia de un informe aportado por la Comisión Nacional de la Competencia que se encontraba en el recurso contencioso-administrativo número 5/418/2010, pero no en la prueba documental del recurso en el que recae esta sentencia. Al margen del mayor o menor acierto en dicha referencia, lo cierto es que en el presente recurso se ventilan cuestiones meramente jurídicas, por lo que la valoración del informe, al que se hace referencia al transcribir la sentencia anterior es indiferente y carece de sustantividad para considerar irregular la sentencia recurrida. El motivo ha de ser desestimado.

OCTAVO.- Por los mismos argumentos del fundamento jurídico anterior, ha de desestimarse el motivo sexto, donde al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) se denuncia la vulneración de los artículos 24 . y 9.3 de la Constitución y 218.2 de la LEC , así como la jurisprudencia que los interpreta, al haber causado la sentencia impugnada al causar una manifiesta indefensión a esta parte y al haber efectuado una apreciación de la prueba obrante en autos arbitraria e irrazonable produciendo un resultado inverosímil.

NOVENO.- Por los argumentos antes analizados, y dada la claridad de los preceptos del reglamento comunitario se hace innecesario el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la interpretación de los artículos 4.4 , 82 y 3 del Reglamento 1370/2007 .

DECIMO.- En consecuencia, no ha lugar a estimar el presente recurso de casación, lo que conlleva la expresa imposición a la recurrente de las costas procesales cuya cuantía máxima se fija, siguiendo la practica en este tipo de recursos en 6000 euros, dada la habilitación prevista en el artículo 139 de la ley jurisdiccional .

En atención a cuanto se ha expuesto,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 2437/2013, interpuesto por la entidad AUTOCARES COSTAS AZUL, S.A. Y 81 más , representada por el Procurador DON JAIME BRIONES MÉNDEZ, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma Valenciana, recaída en el recurso contencioso- administrativo número 265/2010, de fecha 15 de mayo de 2013 , interpuesto por la Procuradora DOÑA ISABEL GOMEZ-FERRER BONET, en nombre y representación de la ASOCIACION VALENCIANA DE TRANSPORTISTAS DE VIAJEROS EN AUTOCAR - UVATRA- contra el Decreto 24/2010 de 29 de enero del Consell, relativo al Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera, con expresa condena a la recurrente en las costas procesales, en los términos del último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo D. José Díaz Delgado D. Vicente Conde Martín de Hijas **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.