



**EB 2014/56**

**ESB 2014/02**

**Resolución 68/2014, de 4 de julio de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con la reclamación en materia de contratación interpuesta por la empresa Autobuses Cuadra, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte urbano entre Larreineta y La Arboleda”, tramitado por Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 30 de mayo de 2014 la empresa Autobuses Cuadra, S.A. interpuso reclamación en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte urbano entre Larreineta y La Arboleda”, tramitado por Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A.

**SEGUNDO:** Con fecha 10 de junio de 2014 se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de la empresa J.M. Vigiola, S.A. Consta en el expediente el informe del órgano de contratación al que se refiere el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE).

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** En el expediente se acredita la legitimación del recurrente y la representación de Dña. I. C.I de E. que actúa en su nombre.



**SEGUNDO:** De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2. de la Disposición Adicional Octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) y el artículo 3.2 b) y el Anexo II A de la LCSE, se trata de una reclamación sujeta a los artículos 101 y siguientes de esta última norma.

**TERCERO:** La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma.

**CUARTO:** La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La oferta económica de la recurrente obtuvo 80 puntos, mientras que la de Vigiola obtuvo 78,09 puntos. En el criterio referido a la puntuación técnica, que gira únicamente sobre las características de los vehículos ofertados, la recurrente obtuvo 15,31 puntos y Vigiola 17,71 puntos, con lo que la puntuación total final fue de 95,80 puntos para Vigiola y 95,31 puntos para la recurrente. Analizadas las puntuaciones, se observa que se han valorado las características de los vehículos y las mejoras propuestas, que no están incluidas en los Pliegos y que poco o nada tienen que ver con las características de los vehículos. Así, se han valorado cuestiones ajenas a las características de los vehículos, como “Informes sobre grado de cumplimiento de los horarios”, “Formación para conductores”, “Respuesta en averías”, etc. Ello implica un error en la aplicación de las puntuaciones que supone una adjudicación improcedente.

b) De acuerdo con lo anterior, de la aplicación exclusiva de las características de los vehículos como criterio de adjudicación y excluyendo las mejoras, que no constan en los Pliegos, resultaría que la recurrente debió ser la adjudicataria del contrato, según el desglose de puntuación que se aporta (93 puntos frente a 92,10).

c) La entidad adjudicadora ha alegado en algún momento que la recurrente no cumplía con la legislación sobre transporte a personas discapacitadas porque



sólo ofertaba en su vehículo titular espacio para una silla de ruedas, mientras que Vigiola aportaba dos sillas, que sería lo legalmente exigible. Este aspecto nunca fue objeto de solicitud de aclaración por la entidad, ni se explicitó en los Pliegos su obligatoriedad.

d) Finalmente, la recurrente solicita la anulación del acto impugnado y la adjudicación del contrato a su favor.

**SÉPTIMO:** La empresa Vigiola, adjudicataria impugnada, alega lo siguiente:

a) El Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) del contrato cuya adjudicación se recurre es igual que el que sirvió para adjudicar la anterior prestación del servicio en lo que se refiere a los criterios de adjudicación, que fueron desglosados de la misma forma que para el contrato impugnado, lo que demuestra incongruencia y contradicción con los propios actos.

b) Aunque se haya subdividido el apartado “Características técnicas de los vehículos” en dos apartados, uno de ellos denominado “mejoras”, ello no obsta a que se trate de un criterio previsto e incluido dentro de las características técnicas de los vehículos, por lo que no puede ser excluido de la valoración, como pretende el recurso, sólo por el hecho de se emplee la palabra “mejoras”.

c) La recurrente no se refiere a que su oferta cumpla con el requisito legal previsto en el artículo 4.1 del Decreto 126/2001, por el que se aprueban las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad, que exige dos espacios para usuarios de sillas de ruedas; esta omisión de la oferta no puede subsanarse en un momento posterior. La oferta de Vigiola sí señala expresamente esta cuestión.

d) El acto impugnado no es arbitrario, y la impugnación está causando graves perjuicios a Vigiola, pues ha incurrido en gastos para la ejecución del contrato.



e) Finalmente, solicita la desestimación del recurso.

**OCTAVO:** El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La utilización de subcriterios en la valoración es ajustada a derecho y admisible; gran parte de los subcriterios incluidos en el epígrafe “mejoras propuestas” se refieren o están relacionados con las características de los vehículos. En definitiva, no se pueden suprimir los subcriterios utilizados, al menos no todos; de hecho, no se entiende que el recurrente pretenda no aplicar subcriterios como “Respuesta en averías” cuando él mismo lo incluye como característica de los vehículos y se trata del mismo sistema de valoración que en la adjudicación anterior del mismo servicio. En ningún caso hubo trato desigual a los licitadores, y se cumplieron los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación. Es cierto que algunos de los subcriterios no están relacionados con las características de los vehículos (certificados de calidad, plan de limpieza...), pero los mismos no han influido en el resultado de la adjudicación, pues teniendo presentes únicamente los subcriterios claramente relacionados con las características de los vehículos, la adjudicación sería para Vigiola.

b) El poder adjudicador entiende que, a la vista de la Resolución 46/2014 de este Órgano, no tiene sentido ahondar en la cuestión de las plazas reservadas a personas discapacitadas, si bien considera discutible que de los pliegos no se infiera la necesidad de que los vehículos cuenten con los espacios para sillas de ruedas que sean preceptivos; asimismo, los oferentes deben cumplir con las normas obligatorias aplicables a la actividad contratada, estén o no expresamente definidas en los Pliegos.

**NOVENO:** El acto impugnado trae causa de la Resolución 46/2014 de este Órgano, cuya parte dispositiva establecía expresamente lo siguiente:



«Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por la empresa Autobuses Cuadra, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte urbano entre Larreineta y La Arboleda”, tramitado por Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A. en el siguiente sentido:

- a) Anular la decisión de la Comisión de Contratación de la entidad adjudicadora de 14 de marzo de 2014 y la notificación de la decisión de la misma Comisión de 5 de febrero de 2014.
- b) Ordenar la retroacción del procedimiento para que se practique una nueva notificación de la decisión de la Comisión de 5 de febrero de 2014 en los términos expuestos en el fundamento jurídico décimo. »

El citado fundamento jurídico décimo señalaba que la finalidad de la retroacción de actuaciones era que la entidad adjudicadora emitiera una nueva notificación de la adjudicación de 5 de febrero de 2014, cumpliendo los requisitos legales; se añadía que “debe resaltarse que la retroacción se limita a una nueva notificación, y no permite alterar la adjudicación ni ningún otro acto del procedimiento de licitación”. De esta premisa, y de la anulación de la decisión de la Comisión de Contratación de 14 de marzo de 2014 debe partirse para delimitar el objeto de la resolución de este recurso. Dicha decisión resolvía un recurso de Cuadra para el que la entidad adjudicadora no tenía competencia e infringía el principio sentado por el artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, agravando la situación del recurrente (“reformatio in peius”); en concreto, introducía “ex novo” la exclusión de Cuadra por no cumplir su oferta los requisitos de accesibilidad previstos en el artículo 4.1 del Decreto 126/2001, que aprueba las Normas Técnicas sobre condiciones de accesibilidad en el transporte (dos espacios para usuarios en silla de ruedas). Por ello, este Órgano comparte con la entidad adjudicadora, en principio, el criterio de que esta cuestión no podría ser ya objeto del presente recurso. No obstante, ante la posibilidad de que la controversia pueda reiterarse en el caso de que el recurrente resultara finalmente adjudicatario, y en virtud del principio de economía procesal, debe señalarse que de los Pliegos que rigen el contrato no se deduce que este requisito sea exigible a las ofertas, por lo que no puede ser un motivo de exclusión de las mismas. La única mención en ellos se refiere a la



obligatoriedad del “Tipo de acceso para personas de movilidad reducida”, que es cosa bien distinta a la exigencia de que haya dos espacios para usuarios en silla de ruedas, además de que no todas las personas con movilidad reducida son usuarios de silla de ruedas. Interesa señalar que, aunque no se trate de un requisito de las ofertas de los licitadores, en la medida en que se derive de la legislación aplicable a la prestación sería exigible, durante la ejecución del contrato, a cualquier adjudicatario.

**DÉCIMO:** El núcleo del recurso es la alegación de que la valoración del criterio “Características de vehículos”, ponderado con 20 puntos, no es correcta porque en ella se han utilizado subcriterios referidos a “Mejoras propuestas” que no pueden entenderse comprendidos en la descripción del criterio.

Que la valoración atribuya un peso específico a subcriterios de adjudicación no establecidos con antelación no es, en principio, rechazable, pues puede obedecer a un intento de objetivar la aplicación de los criterios. Sin embargo, el uso de estos criterios secundarios, como en general la aplicación de los criterios de adjudicación, está condicionada a que se respeten los principios generales del TRLCSP, en particular los de transparencia e igualdad de trato y no discriminación, y por supuesto, a que se cumpla con la parte reglada del criterio; en particular, esta última prevención impide que, con amparo en la discrecionalidad técnica, se valoren para la adjudicación aspectos no comprendidos en los criterios de adjudicación fijados en los Pliegos.

Analizada a la luz de esta doctrina la aplicación del criterio descrito en los Pliegos como “Características de vehículos”, se observa que el informe técnico que sustenta la adjudicación lo ha dividido en un total de 35 subcriterios, agrupados en dos bloques, titulados “características” y “mejoras propuestas”. A cada uno de los 35 subcriterios se le ha atribuido una puntuación, hasta llegar a sumar los 20 puntos asignados en los Pliegos (16 puntos para las características y 4 para las mejoras propuestas). Además de la atribución de puntuaciones a cada uno de los dos licitadores desglosada por subcriterios, el



informe contiene una motivación adecuada de la misma. Precisamente esta adecuación, que ha permitido al recurrente interponer una impugnación suficientemente fundada, permite también a este Órgano analizar la legalidad de la adjudicación mediante el seguimiento del proceso lógico seguido para determinar las puntuaciones.

La primera consideración deducida del análisis es que el informe técnico ha incluido en el criterio “Características de vehículos” algunos aspectos que, como la propia entidad adjudicadora reconoce, ni con la más amplia interpretación posible de la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador pueden entenderse comprendidos en él; en concreto, son los siguientes:

1) Algunos subcriterios están vinculados con el objeto de la prestación, como exige el artículo 16.1 de la LCSE, pero no hacen referencia a las características de los vehículos, sino a la atención prestada a los usuarios del servicio, a los controles que el poder adjudicador puede ejercer sobre la calidad de la prestación, o al mantenimiento del vehículo y los cursos de formación a los conductores a los que se compromete la empresa:

- Plan de mantenimiento
- Plan de limpieza
- Formación para conductores
- Encuestas periódicas a usuarios y envío de datos a ET
- Respuesta en averías
- Informes con el grado de cumplimiento de horarios
- Pone a disposición el sistema de gestión de reclamaciones
- Pone a disposición el sistema de localización de objetos perdidos
- Sistema de información a clientes
- Atención al usuario a través de web
- Pone a disposición el sistema centralizado de apoyo a la gestión, seguimiento y supervisor del tráfico, 365 días, 24 horas.



2) Los certificados de calidad no sólo no se refieren a las características de los vehículos, sino que ni siquiera están vinculados con el objeto del contrato por referirse a características de la empresa y no de la oferta, por lo que no pueden ser utilizados como criterios de adjudicación (ver, por ejemplo, los informes 53/97, 42/06 y 50/06 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado):

- Certificado de calidad ISO 9001
- Certificado UNE 13816
- Certificado medio ambiente 14001
- Certificado de gestión de seguridad y salud 18001
- Certificado de huella de carbono 14064

Consecuentemente, la adjudicación debe ser anulada por no ajustarse a los criterios de adjudicación prefijados en los Pliegos.

**UNDÉCIMO:** Corresponde ahora analizar la pretensión del recurso, que no se limita a pedir la anulación del acto impugnado, sino que solicita además que el contrato se le adjudique, habida cuenta de que, computando únicamente los subcriterios incluidos en el criterio de adjudicación “Características de vehículos”, su oferta obtendría la mayor puntuación. Es doctrina reiterada (por todas, ver la Resolución 51/2014) que este Órgano no puede sustituir a la entidad adjudicadora en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, tarea en la que dispone del margen de apreciación que le concede la discrecionalidad técnica, cuyo ejercicio puede llevar a varios resultados distintos, todos ellos legítimos. Este margen está fuera del control jurídico del OARC / KEAO, siempre que exista motivación suficiente y se ejerza dentro de los cauces que lo limitan (en especial, que el uso no sea arbitrario, el respeto al fondo parcialmente reglado fijado por los Pliegos y al procedimiento aplicable y la adecuación a los principios generales, sobre todo igualdad de trato y no discriminación). Sin embargo, esta inmunidad al control de legalidad debe ser matizada, pues puede resultar que, una vez depurado el acto de sus





elementos ilegales y a la vista de su motivación, la discrecionalidad técnica quede tan reducida que no le quede ya a la entidad adjudicadora margen de elección alguno, careciendo entonces de sentido ordenar una retroacción de actuaciones cuyo resultado final está predeterminado; en ese caso, este Órgano puede pronunciarse sobre la adjudicación si en el expediente figuran todos los elementos para un pronunciamiento unívoco.

En este supuesto, como ya se ha dicho, la motivación de la resolución impugnada contiene toda la información necesaria para reconstruir el proceso lógico seguido por la entidad adjudicadora para atribuir la puntuación correspondiente al criterio “Características de los vehículos”, de modo que es suficiente con suprimir de dicha argumentación los aspectos ajenos al criterio y computar únicamente los que sí se comprenden en él para determinar si el recurrente debió o no efectivamente ser adjudicatario. Gracias precisamente al cumplimiento por la entidad adjudicadora de su deber de motivación, este Órgano puede fijar, de modo inequívoco, cuál es la oferta económicamente más ventajosa a la vista de los criterios de adjudicación previstos en los Pliegos. Esta operación respeta estrictamente la discrecionalidad técnica de la entidad adjudicadora; téngase en cuenta que sólo se van a suprimir de la base de la decisión los elementos antijurídicos (en este caso, subcriterios no comprendidos en los Pliegos), función plenamente incluida en el “núcleo de la decisión” que sí está sometido al control de legalidad de este Órgano, y que no se van a alterar las demás puntuaciones discrecionalmente otorgadas por el órgano de contratación y relacionadas con el criterio de adjudicación debatido, las cuales se corresponden con el margen de apreciación anteriormente mencionado. Además, debe recordarse que el recurso especial no sólo puede anular el acto impugnado, sino también reconocer una situación jurídica individualizada, como solicita el recurrente (ver, por analogía, el artículo 71.1 b) de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa).



Sentada la posibilidad de que el OARC / KEAO entre a juzgar la pretensión de que el contrato sea adjudicado al recurrente, debe determinarse ahora la viabilidad de dicha pretensión. Eliminando de la aplicación del criterio “Características de los vehículos” los subcriterios que no pueden entenderse incluidos en él, resulta que los subcriterios legalmente aplicados suman una puntuación máxima posible de 15,80 puntos, y que los puntos atribuidos sobre ese máximo a los dos licitadores por el informe técnico que sustenta la adjudicación son los siguientes:

Vigiola: 13,91 puntos.

Cuadra: 12,80 puntos

Dado que la valoración debe respetar en todo caso la ponderación señalada en los Pliegos al criterio “Características de los vehículos”, y ésta es de un 20% sobre el total, esta puntuación debe reformularse en proporción a dicho porcentaje, resultando lo siguiente:

Vigiola: 17,60 puntos.

Cuadra: 16,20 puntos.

Sumada esta puntuación a la obtenida por la oferta económica, resulta la siguiente puntuación total final:

Vigiola: 95,69 (17,60 + 78,09)

Cuadra: 96,20 (16,20 + 80)

En conclusión, previos los trámites correspondientes, el órgano de contratación debe adjudicar el contrato a la recurrente por ser la oferta económicamente más ventajosa según los criterios previstos en los Pliegos, una vez eliminados los subcriterios utilizados por la entidad y que no están comprendidos en ellos,



y de acuerdo con la valoración efectuada por el informe técnico que sustenta la adjudicación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 101.1 de la LCSE y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar el recurso especial interpuesto por la empresa Autobuses Cuadra, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte urbano entre Larreineta y La Arboleda”, tramitado por Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A. en el siguiente sentido:

- a) Anular el acto impugnado.
- b) Ordenar al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la recurrente, previos los trámites correspondientes.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

**TERCERO:** Ordenar el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

**CUARTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la



misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2014ko uztailaren 4a**

Vitoria-Gasteiz, 4 de julio de 2014