



**EB 2014/31
ESB 2014/01**

Resolución 46/2014, de 9 de mayo 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 7 de abril 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 11 de abril 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 quien 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. La alegación de la entidad contratante, en el sentido de solicitar la inadmisión del recurso por no constar el anuncio previo al que se refiere el artículo 104.1 LCSE debe desestimarse, pues la doctrina de los órganos competentes para la resolución de reclamaciones y recursos contractuales (ver, por todas, la Resolución 211/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC) establece que, dado que la finalidad de este requisito es que la entidad esté enterada de la



interposición del recurso, su omisión se subsana cuando el Órgano que debe resolver el recurso notifica su interposición a la entidad adjudicadora y le reclama el expediente el mismo día de su recepción, como efectivamente ha sucedido en este caso.

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

a) Contra el acuerdo de adjudicación de 5 de febrero de 2014 presentó la recurrente un escrito denominado “recurso de reposición” fundamentado básicamente en que en el Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) no figuraban cuestiones (como las mejoras propuestas) que luego son empleadas en la motivación de la adjudicación. Ante este recurso, la Comisión de Contratación de la entidad adjudicadora acordó suspender la adjudicación como medida cautelar. Posteriormente, el 14 de marzo de 2014 adoptó la decisión de anular la adjudicación por haberse admitido y valorado una oferta que no cumple con los requisitos legales de accesibilidad en el transporte exigibles a los vehículos. Además, y por la misma razón, excluye la oferta de la recurrente; en concreto, la Comisión señala que los vehículos ofertados por Autobuses Cuadra, S.A. (en adelante, Cuadra) sólo cuentan con un espacio para usuarios de sillas de ruedas cuando lo legalmente exigido es reservar al menos dos plazas. La base legal sería el artículo 4.1 del Decreto 126/2001, que aprueba las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad en el transporte de la CAE. Asimismo, se decide no resolver la reclamación (“recurso de reposición”) de Autobuses Cuadra, S.A. al haberse anulado la adjudicación frente a la que se interpuso la reclamación y haber sido excluida su oferta del procedimiento de contratación. Finalmente, se decide adjudicar el contrato a la empresa J.M. Vigiola, S.A. (en adelante, Vigiola) y prorrogar el contrato con Autobuses Cuadra, S.A. hasta que el nuevo adjudicatario se haga cargo del servicio.

b) El recurrente alega que el PCT exige que los vehículos dispongan de una rampa de acceso, pero no nada relativo al número de sillas de ruedas para personas con movilidad reducida (en adelante, “PMR”). Resulta patente la intención del poder adjudicador de adjudicar el contrato a Vigiola: sólo cuando Cuadra recurrió la errónea valoración de los criterios por la Mesa por haberse valorado cuestiones no incluidas en los Pliegos y ello puede implicar una nueva valoración que concluya con la adjudicación a Cuadra, es cuando Euskotren entra en la cuestión del cumplimiento del Decreto 126/2001. Esta norma se refiere a los medios de transporte público colectivo urbanos e interurbanos de nueva adquisición que presten servicios regulares, que no es el caso del servicio objeto del contrato.

c) A pesar del título del contrato, el objeto del mismo no es el transporte urbano, para el que Euskotren no está facultado, sino un transporte complementario o lanzadera entre la llegada del funicular y el transporte de viajeros a La Arboleda y viceversa, como demuestra el hecho de que no existe billeteaje, pues sólo hace falta presentar el ticket del funicular. El PCT establece en el apartado 2, “Vehículos a utilizar”, que “deberá utilizarse un autobús de 10 metros de piso bajo o de tipo low entry con rampa de acceso para personas de movilidad reducida”. No hay menciones a las plazas en silla de ruedas; por otro lado, el funicular al que se complementa tampoco cuenta con espacio para PMR.



d) Ante la indefinición del Pliego, la Mesa tuvo que aplicar criterios no recogidos en él, como las “Mejoras propuestas”; ése fue el motivo del recurso de reposición que motivó el cambio radical, porque el poder adjudicador se percató de que, sin aplicar los criterios de mejoras, la oferta de Cuadra era superior a la de Vigiola. A partir de ahí, se afirma por primera vez, sin base alguna, que el vehículo de Vigiola disponía de dos plazas para personas con movilidad reducida en silla de ruedas, mientras que el ofertado por Cuadra sólo disponía de una silla de ruedas, cosa esta última que no es cierta, como acredita el certificado del fabricante, pues una vez matriculado el vehículo dispone de 8 asientos para personas sin movilidad y usuarios de sillas de ruedas. Por otro lado, Vigiola no presentó documentación al respecto, sólo alegó que presentaría un vehículo con determinadas características, siendo ilógico que se acepte a Vigiola el compromiso de aportar un vehículo con dos espacios para silla de ruedas y no se le acepte a Cuadra la opción de contar definitivamente con espacio para más de una silla, cuando ambas ofertas están pendientes de concretar con la entrega definitiva del vehículo.

e) De acuerdo con todo lo anterior, de la aplicación de las características de los vehículos como criterios de adjudicación resultaría que la recurrente debió ser la adjudicataria del contrato, según el desglose de puntuación que se aporta.

f) Finalmente, se solicita la nulidad del concurso convocado y que, en todo caso, se proceda a la convocatoria de un nuevo procedimiento o, alternativamente, que se retrotraigan actuaciones hasta el plazo de presentación de proposiciones. Subsidiariamente, se solicita que se declare la nulidad del procedimiento al momento anterior a la resolución de adjudicación, procediéndose a una nueva valoración acorde con los Pliegos y con el principio de igualdad, sobre la base del cumplimiento por ambos ofertantes del apartado relativo a los espacios para la ubicación de las sillas de ruedas.

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

a) El PCT y la valoración del contrato cuya adjudicación se recurre es igual que el que sirvió para adjudicar la anterior prestación del servicio, adjudicada a la recurrente, lo que demuestra incongruencia y contradicción con los propios actos.

b) Las denominadas “mejoras” que, supuestamente, se corresponden con un criterio no incluido en los Pliegos, es en realidad un criterio previsto e incluido dentro de las características técnicas de los vehículos, siendo un simple desglose de los 20 puntos correspondientes a la valoración técnica del vehículo. Por otro lado, se trata del mismo sistema de valoración utilizado en la licitación anterior y es bien conocido por el recurrente.

c) El acto impugnado está suficientemente motivado, pues justifica sus presupuestos de hecho y fundamentos legales, y es una mera conjetura afirmar que la intención del poder adjudicador era adjudicar el contrato a Vigiola.

d) En la oferta de la recurrente no se dice nada sobre dos plazas para PMR, sin que ésa deficiencia pueda subsanarse “a posteriori”. La situación de Vigiola es diferente, pues su oferta sí menciona expresamente que “el vehículo está equipado con dos



espacios para silla de ruedas y con asientos reservados para personas con movilidad reducida”.

e) El Decreto 126/2001 no contiene ninguna previsión de exclusión para los transportes complementarios, siendo irrelevante que el funicular no cuente con espacio para dos sillas de ruedas por su antigüedad.

f) Finalmente, solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: La respuesta del poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Por parte de Euskotren se ha seguido el procedimiento legalmente exigible. Se afirma que la intención de la entidad adjudicadora era otorgar el contrato a Vigiola, pero tal afirmación no tiene ningún sustento ni argumentación.

b) Una vez comunicada la adjudicación del contrato se interpuso recurso de reposición por Cuadra, lo que provoca que se suspenda cautelarmente la adjudicación; comunicada dicha resolución a ambos licitadores, Vigiola advierte de que los vehículos ofertados por Cuadra no cumplen la normativa sobre accesibilidad de los medios de transporte. Tras verificar este extremo, se anula la adjudicación inicial, se excluye la oferta de Cuadra y se adjudica el contrato a Vigiola, único licitador que queda en el procedimiento. No es cierto, por lo tanto, que la presentación de un recurso de reposición cuya estimación implicara la adjudicación a Cuadra motivara la exclusión de la oferta del recurrente.

c) Se alega que la mención de que los vehículos tengan dos espacios para sillas de ruedas sí consta en el PCT, pues el punto 2 del Pliego recoge que se debe indicar el 2Tipo de acceso para PMR (obligatorio)”, y la página 11 del PCT establece que se deben indicar las plazas sentadas, de pie y totales que, en buena lógica, deberán incluir los espacios destinados a las sillas de ruedas. En cualquier caso, se trata de un requisito de obligado cumplimiento, esté o no reflejado en los Pliegos. En la ficha técnica presentada por el recurrente en su oferta se indica claramente que el vehículo cuenta con 30 plazas sentadas, 47 de pie, una plaza PMR y una plaza para el conductor. El certificado del fabricante presentado junto con el recurso no desvirtúa el contenido de la oferta, y resulta revelador que en el recurso de reposición se aceptara que su vehículo contaba con una única plaza PMR (página 6 del recurso). Según el artículo 2 de la Ley 4/2004, de transportes de viajeros por carretera, son transportes urbanos los que transcurren íntegramente dentro del mismo término municipal, como es el caso. En cualquier caso, esta diferencia es irrelevante, pues el artículo 4 del Decreto 126/2001 se refiere a “los medios de transporte público, colectivos, urbanos e interurbanos, de nueva adquisición que prestan servicios regulares”.

d) No hay justificación de la valoración alegada por el recurrente y que resultaría en la adjudicación del contrato a su favor; por otro lado, excluida su oferta por no cumplir el vehículo ofertado la normativa obligatoria, no procede entrar a analizar su valoración. Se reitera la corrección de la valoración efectuada.



NOVENO: El acto impugnado es el Acuerdo de la Comisión de Contratación de Euskotrenbideak de 14 de marzo de 2014, que anula y deja sin efecto la anterior adjudicación del mismo contrato a la empresa Vigiola de fecha 5 de febrero de 2014, que previamente había sido suspendida el 18 de febrero de 2014 como medida cautelar derivada de la interposición de un “recurso de reposición” por la empresa Cuadra. Dicho recurso estaba basado fundamentalmente en el uso de criterios de adjudicación no previstos en el Pliego. La razón de la anulación es haberse admitido y valorado la oferta de Cuadra a pesar de no cumplir con los requisitos legales de accesibilidad. Además de anular la anterior, el nuevo Acuerdo de adjudicación excluye la oferta de Cuadra por dicho incumplimiento y adjudica el contrato a Vigiola, único licitador que ha presentado una oferta aceptable. Además, se acuerda no resolver la el “recurso de reposición” presentado por Cuadra al haberse anulado el acto impugnado.

La LCSE establece un régimen de impugnación y revisión de los contratos establecidos en su ámbito de aplicación que, como trasposición de la normativa comunitaria, atribuye la competencia para conocer de las reclamaciones y cuestiones de nulidad que puedan plantearse a un órgano independiente, que para las entidades adjudicadoras incluidas en el sector público de la CAE es el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (OARC/KEAO), según la Disposición Adicional Disposición Adicional Octava del a Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 201. El acto recurrido infringe radicalmente esta normativa, pues Euskotrenbideak, al decidir sobre el recurso planteado por Cuadra y anular su propia adjudicación, ha asumido las funciones que competen al OARC/KEAO y ha alterado totalmente el cauce legal para las impugnaciones de las infracciones de la normativa previsto en la LCSE. Esta infracción es especialmente grave si se tiene en cuenta que la falta de independencia de quien resuelve el recurso respecto de la entidad adjudicadora –no digamos ya cuando ambas funciones confluyen en un mismo órgano– es precisamente una de los pilares de la normativa europea que la LCSE incorpora. De todo ello se deduce que debe declararse la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Contratación de 14 de marzo de 2014, sin que sea necesario valorar el resto de las cuestiones alegadas por los interesados. No obstante, es oportuno señalar que, además de por las razones expuestas, el acto anulado es rechazable porque excluye la oferta del recurrente por un motivo no apreciado por la entidad en la tramitación del procedimiento, como es el incumplimiento de la normativa sobre accesibilidad. Aunque el recurrente no era el beneficiario de la adjudicación anulada, la exclusión empeora su situación jurídica, ya que no es lo mismo, por ejemplo a efectos de impugnación de la adjudicación, ser un licitador excluido por presentar una oferta inaceptable que presentar una oferta acorde con los Pliegos y por lo tanto aceptable, aunque luego resulte no ser la mejor. Este empeoramiento de la situación del recurrente está prohibido por el artículo 116.3 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Dicha norma no concierne directamente a las sociedades mercantiles por no tratarse de Administraciones Públicas en el sentido del artículo 2.1 de la Ley 30/92, y tampoco existe en la Ley 31/2007 un precepto similar a la Disposición Final Tercera del TRLCSP que declare su supletoriedad. No obstante, una interpretación



contextual y teleológica lleva a considerarla aplicable. Téngase en cuenta que se trata de una regla que pretende garantizar la utilidad del recurso, que se vería comprometida si su interposición pudiera desembocar en la llamada “reformatio in peius”, siendo éste también un principio que rige en la reclamación de la Ley 31/2007, pues ésta y el recurso especial se inspiran en la misma fuente del derecho comunitario. Por otro lado, no es razonable que el hecho de que la entidad adjudicadora esté o no sujeta a la Ley 30/1992 pueda implicar una diferencia tan radical en las garantías de los reclamantes (ver la resolución 608/2013 del TACRC).

DÉCIMO: Declarada la nulidad de la adjudicación de 14 de marzo de 2014, la congruencia con las pretensiones de la reclamación exige que se analicen también las alegaciones relacionadas con la adjudicación de 5 de febrero de 2014. En principio, dado que la reclamación debe presentarse “necesariamente” en el registro del órgano competente para resolverla (artículo 104.3 LCSE) en el plazo de quince días hábiles desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia (artículo 104.2 LCSE), dichas alegaciones debieran ser inadmitidas, pues se referirían a un acto firme. Debe recordarse que el “recurso de reposición” que Cuadra interpuso fue presentado ante Euskotrenbideak, por lo que no puede considerarse como una reclamación interpuesta en debida forma. No obstante, se observa que la notificación de la adjudicación de 5 de febrero de 2014 carece de mención alguna a los posibles recursos contra el acto comunicado (plazo y lugar de interposición, órgano que lo resuelve, etc.), lo que infringe el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, aplicable en virtud de la interpretación contextual y teleológica señalada en el fundamento jurídico anterior. Este artículo establece que las notificaciones deberán contener la “indicación de si el acto es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.” Las consecuencias de esta infracción son, por un lado, que no puede darse por iniciado el plazo para plantar la reclamación a la que se refieren los artículos 101 y siguientes de la LCSE, y por otro, que deben retrotraerse actuaciones para que la notificación se produzca en debida forma. Por todo ello, la anulación argumentada en el fundamento jurídico anterior debe complementarse con la retroacción de actuaciones para que la entidad adjudicadora emita una nueva notificación de la adjudicación de 5 de febrero de 2014, cumpliendo los requisitos legales. 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.

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 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.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: 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 maiatzaren 9a
Vitoria-Gasteiz, 9 de mayo de 2014