



EB 2023/109

Resolución 191/2023, de 08 de noviembre, de la 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOBUSES URBANOS IRUN FUENTERRABIA, S.L. contra los pliegos del contrato “Gestión del servicio público de transporte colectivo urbano de Irun”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de mayo de 2023, se interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AUTOBUSES URBANOS IRUN FUENTERRABIA, S.L. (en adelante, “la recurrente”) contra los pliegos del contrato “Gestión del servicio público de transporte colectivo urbano de Irun”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.

SEGUNDO: El día 25 de mayo se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO los días 26 y 31 de mayo.





TERCERO: Con fecha 28 de junio de 2023, mediante la Resolución B-BN 022/2023, el OARC / KEAO acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de julio, el día 13 de julio se recibieron las alegaciones conjuntas de SEMURA BUS, S.L. y AUTOBUSES CUADRA, S.L. (en adelante, “la alegante”).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de M.G.G. para actuar en nombre de la recurrente. La alegante afirma que el recurrente carece de legitimación activa para la interposición del recurso porque no ha presentado una oferta en el correspondiente procedimiento de adjudicación, por lo que solicita la inadmisión del recurso. Esta alegación no es aceptable y debe entenderse que sí concurre dicha legitimación activa por las siguientes razones:

a) La recurrente es un operador económico entre cuya actividad se incluye el objeto del contrato impugnado (de hecho, consta en el expediente que es el actual adjudicatario del servicio).

b) El artículo 48 LCSP, titulado “Legitimación”, establece lo siguiente:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”



c) La legitimación activa para la interposición del recurso requiere de una conexión entre la pretensión y la satisfacción de derechos o intereses legítimos propios de la esfera jurídica del recurrente si dicha pretensión es estimada. Este derecho o interés no tiene por qué tener necesariamente contenido patrimonial pero sí debe ser distinto de la satisfacción moral o del mero interés en el cumplimiento de la legalidad (ver, por todas, las Resoluciones 23/2019 y 186/2021 del OARC / KEAO).

d) La amplísima descripción de la legitimación expresada en los apartados b) y c) anteriores incluyen también al operador económico cuyo interés radica en conseguir una licitación regida por unos pliegos que le permitan el acceso a la licitación o la presentación de una proposición con mayores posibilidades de obtener la adjudicación (ver, por ejemplo, la Resolución 47/2023 del OARC / KEAO).

e) Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) establece que es admisible considerar que carece de legitimación activa para interponer el recurso especial contra los pliegos quien no ha presentado una oferta a la licitación correspondiente (ver, por ejemplo, la STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958, en especial los apartados 43 a 58). No obstante, dicha jurisprudencia se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que “Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.” Sin embargo, la legitimación descrita en el artículo 48 LCSP es mucho más amplia que el mínimo fijado en la Directiva: no solo no exige expresamente la presentación de una oferta para acreditar la legitimación activa para impugnar los pliegos, sino que ni siquiera reserva el recurso especial a los operadores económicos; de hecho, reconoce la



legitimación de personas jurídicas distintas de ellos, con cita concreta (pero no exhaustiva ni excluyente) de los sindicatos y asociaciones empresariales.

f) Finalmente, debe señalarse que incluso la propia jurisprudencia del TJUE antes citada entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación (ver, por ejemplo, los apartados 47 y siguientes de la STJUE citada en la letra e) anterior). En este caso, se observa que, al menos, la alegación de la insuficiencia del Presupuesto Base de Licitación (PBL) que se detalla en la letra b) del Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución satisface este requisito, pues no parece razonable exigir a una empresa que presente una proposición a un contrato que considera falto de rentabilidad, sobre todo teniendo en cuenta que este Órgano ha considerado como un indicio muy relevante en contra de este tipo de impugnaciones que, en contradicción con el motivo de recurso, el recurrente ya haya presentado su propia oferta (ver, por ejemplo, las Resoluciones 64/2013 y 64/2017 del OARC / KEAO).

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.a) de la LCSP son actos impugnables los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Irun tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) Se ha infringido el artículo 63 LCSP porque el estudio económico se aportó a la licitación el 18 de mayo, con el consiguiente recorte de los plazos (la publicación en Boletín se produjo el 3 de mayo). Según la recurrente, debieron ampliarse los plazos tras la aportación de dicho documento, lo que fue denegado por el poder adjudicador.
- b) Existe una patente falta de rentabilidad del servicio que infringe el mandato de adecuación del precio contractual al mercado, establecido en el artículo 100 LCSP (se adjunta un informe pericial).
- c) Se alega que se han infringido los artículos 203 y siguientes de la LCSP, la nulidad del punto 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP (importes del título de transportes) y se muestra disconformidad con las tarifas recogidas en la página 9 del PCAP. La recurrente afirma que la Asamblea General de la Autoridad Territorial del Transporte de Gipuzkoa, en su sesión de 20/12/2022, acordó prorrogar hasta el 31/12/2023 la bonificación temporal de las tarifas en vigor previstas en Real Decreto Ley 11/2022, de 25 de junio. No se habrían tenido en cuenta las bonificaciones recogidas en la normativa y que deben ser asumidas mensualmente por las transportistas, superiores al 50% y cuya continuidad se prevé para el 2024. Se alega que en el Anexo IV del PPT aparecen datos erróneos porque las tarifas no aparecen con la bonificación actualmente existente y cuya continuidad se prevé para 2024.



d) El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) incluye varios errores en cuanto a los kilómetros totales de las líneas L2 (8,90 kilómetros en lugar de los 11,61 kilómetros fijados en el PPT) y L3 (4,80 kilómetros, en algunos casos por diferencia de horarios según la época del año, en lugar de los 5,69 kilómetros fijados en el PPT).

e) El apartado 14 del PPT incluye una condición lingüística (obligatoriedad del conocimiento del euskera para atender correctamente el servicio) contraria a los artículos 3.1 y 14 de la Constitución. La recurrente invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo para sostener que un criterio lingüístico no puede impedir que quien no conozca o no domine el euskera pueda ser el destinatario final de una actividad.

f) Finalmente, se solicita que se declare la nulidad del anuncio, pliegos y condiciones impugnadas, revocándolas y dejándolas sin efecto.

SÉPTIMO: Alegaciones de SEMURA BUS, S.L. y AUTOBUSES CUADRA, S.L

La alegante se opone al recurso con los argumentos que a continuación se sintetizan:

a) La recurrente oculta datos relevantes para la revisión del acto impugnado. En este sentido, la recurrente es la prestadora del servicio desde “tiempos inmemoriales” y el contrato está prorrogado hasta que se formalice el nuevo contrato. Asimismo, las condiciones de la licitación impugnada coinciden con las establecidas en la licitación anterior, que no fueron recurridas; los presentes pliegos tampoco han sido recurridos por la Asociación empresarial a la que pertenece la recurrente. Finalmente, la recurrente no ha presentado oferta al presente procedimiento de adjudicación y es bien conocido que las autoridades de defensa de la competencia advierten desde hace tiempo de la práctica de ciertas empresas de recurrir los pliegos para perpetuarse en su posición de contratistas.



b) No hay ningún problema práctico en que el estudio económico se acompañase unos días después del inicio de la licitación, como lo demuestra el hecho de que la recurrente acompaña un informe pericial a su impugnación. Por otro lado, la recurrente es el operador económico incumbente y secular y no puede alegar (no alega) ningún perjuicio porque conoce de primera mano los costes del servicio licitado y, de hecho, no refuta la motivación trasladada a DIREBUS que conocía en el momento de interponer el recurso.

c) El poder adjudicador ha justificado la suficiencia del Presupuesto Base de Licitación (PBL) en el expediente y en la respuesta al recurso y la alegante ha concurrido al procedimiento de adjudicación por entender que el PBL es ajustado al mercado. Se alega que el informe pericial no es riguroso y no se basa en datos fiables y públicos, que su autor no acredita conocimientos específicos del sector y que su objeto no es calcular el valor de mercado del objeto contractual, sino los costes de la recurrente, sin que se analice si se trata de una empresa eficiente o competitiva. Se argumenta que la licitación no ha quedado desierta, pues al menos ha concurrido una empresa vasca familiarizada con el mercado de Euskadi.

d) La recurrente obvia que el contrato es de servicios y no una concesión, por lo que al contratista no se le atribuye el riesgo operacional de los ingresos derivados de la modificación del precio de los distintos títulos de viaje.

e) Se alega que, cuando el poder adjudicador establece un kilometraje anual y dimensiona en consecuencia el servicio es para atender una necesidad. La realización de ese kilometraje en esas líneas y en el conjunto del contrato forman parte conforman el equilibrio financiero de la relación contractual con independencia de los cálculos que la recurrente haya podido elaborar al margen de la descripción de dichas líneas. En todo caso, la recurrente no ha solicitado aclaraciones al poder adjudicador.

f) La cláusula lingüística impugnada es coincidente con las que la recurrente ha venido cumpliendo en el vigente contrato para la misma prestación y respaldada por el Plan de Normalización del Ayuntamiento. Se alega que la



cláusula impugnada no obliga al uso del euskera, sino que el personal adscrito al servicio tenga conocimiento de dicho idioma. Por otro lado, el motivo de recurso se basa en una sentencia (que el recurso no referencia) y que no alude a un supuesto contractual sino a una subvención.

g) La alegante solicita la imposición de la sanción por temeridad o mala fe en la interposición del recurso prevista en el artículo 58.2 LCSP por un importe mínimo de 6.000 euros; asimismo, se solicita que, una vez impuesta y recaudada dicha multa, la cantidad de 2.000 euros sea entregada a la alegante.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Irun se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

a) Se aportó el informe económico para garantizar el derecho de acceso al expediente, aunque no es un documento comprendido en la documentación mínima que debe aportarse, según el artículo 63 LCSP. El apartado 4 de la carátula del PCAP ya cumple con el mínimo de información exigido.

b) Para fijar el PBL, el informe económico de 19/4/2023 se basó en las características del servicio descritas en los pliegos, en el convenio colectivo de la recurrente, actual prestadora del servicio, y en datos del servicio (histórico de gastos de mantenimiento y reparaciones y en la plantilla), todo ello proporcionado por el Ayuntamiento y el actual adjudicatario. Comparando los parámetros del PBL con los costes propuestos por la recurrente, se observa que estos últimos son incluso más bajos que los estimados por el poder adjudicador.

c) El apartado 4.2.3 del PCAP establece que el Ayuntamiento participará en la financiación de los costes derivados del servicio como compensación por las obligaciones de servicio impuestas y no cubiertas por los ingresos generados en los términos definidos en el propio PCAP. Por ello, cualquier reducción en el importe a abonar por los usuarios afectará al importe de la preliquidación al haber



un menor ingreso que asumirá el Ayuntamiento, no la adjudicataria. Por ello, no hay infracción de los artículos 203 y siguientes de la LCSP.

d) Por lo que se refiere a los kilómetros de las líneas 2 y 3, se alega que la recurrente no tiene en cuenta que durante el año pueden realizarse servicios o prolongaciones por actos o refuerzos no reflejados en el plano (Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, PPT).

e) La cláusula lingüística impugnada se ajusta al marco legal aplicable y al Plan de Normalización de Uso del Euskera del Ayuntamiento de Irún, que establece que el contratista de los contratos de servicios que impliquen relación con la ciudadanía respetará el derecho de los usuarios y de la ciudadanía a ser recibidas en las dos lenguas oficiales, debiendo los órganos de contratación tomar las medidas pertinentes.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En los siguientes epígrafes se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre las cuestiones planteadas por el recurso:

a) Sobre la infracción del artículo 63 LCSP

El recurrente alega que el estudio económico del servicio se incorporó tardíamente a la licitación, y que ello debió suponer el reinicio de los plazos de presentación de ofertas. Esta alegación debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) La información señalada en el artículo 63.3 LCSP no se exige como parte de la que debe facilitarse para cumplir con las exigencias de publicidad del procedimiento de adjudicación para conocimiento de los operadores económicos potencialmente interesados en presentar una proposición. De hecho, una parte de esta información solo se conoce, por definición, con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas (como



toda la relativa al número de licitadores, a la adjudicación o a los modificados). En cualquier caso, el artículo 63.3 LCSP no cita el estudio económico entre la documentación que preceptivamente ha de publicarse en el perfil del contratante.

2) El artículo 135.4 LCSP establece en su apartado 4 que “Los anuncios de licitación de contratos contendrán la información recogida en el anexo III” (ver también, en sentido análogo, el apartado 1 de la disposición adicional quinta de la LCSP). El citado Anexo III, en su Sección 4, no recoge como parte de esa información el estudio económico o documentos similares, aunque sí exige un acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de la contratación mediante dirección electrónica o de internet. En dichos pliegos sí debe figurar el desglose de los costes del PBL (ver el artículo 100.2 LCSP), mandato que el poder adjudicador ha cumplido (cláusula 4.3 del PCAP). Sin embargo, un estudio económico no tiene, al contrario de los pliegos, la condición de documento contractual (o “pliego de contratación”, que es el término que utiliza la Directiva 2014/24/UE en su artículo 2.1.13) porque el objeto de ese documento no es “describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento” (ver el citado precepto de la Directiva 2014/24/UE), sino motivar o justificar diversos aspectos del contenido y alcance del clausulado del contrato. En definitiva, el estudio económico, aun formando parte del expediente de contratación, no es “Pliego de contratación” o documento contractual que haga surgir derechos y obligaciones entre las partes o que regule el procedimiento de adjudicación (ver, por ejemplo, la Resolución 137/2022 del OARC / KEAO).

3) Consecuentemente con lo expuesto en los apartados 1) y 2) anteriores, no hay ninguna infracción del procedimiento de adjudicación en la incorporación supuestamente tardía del estudio económico en el perfil del contratante.

b) Sobre la falta de rentabilidad del contrato



El recurrente alega que el precio del contrato no satisface el mandato de ajustarse al mercado, hasta el punto de que existe “una patente falta de rentabilidad del servicio”. A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe rechazarse por las siguientes razones:

- 1) La LCSP establece el mandato de que el precio del contrato o el PBL sean adecuados al mercado (ver, en especial, los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP). Este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, su Resolución 113/2022) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinar ambas magnitudes, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes propias del mercado, que el cálculo de las condiciones económicas propuestas contiene errores graves, por lo que no cabe esperar una concurrencia suficiente ni está garantizada la correcta ejecución del contrato. En todo caso, el desglose de costes que pide el artículo 100.2 de la LCSP es un instrumento para cumplir el mandato de adecuación al mercado, por lo que la citada prueba no se satisface con el mero reproche a las omisiones o a las opciones metodológicas de dicho desglose, especialmente teniendo en cuenta que tales cuestiones son irrelevantes, por sí solas, para el potencial licitador (que es precisamente quien mejor conoce la composición del coste de sus productos y el mercado en el que opera) si no se acompañan de la acreditación de la insuficiencia global del PBL (ver la Resolución 148/2021 del OARC / KEAO). Igualmente, se ha señalado que, más allá de que el artículo 100.2 pida que el desglose incluya ciertas partidas concretas, no cabe exigir que exponga pormenorizadamente todos y cada uno de los conceptos económicos que, a juicio del recurrente, afectan a la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 212/2021 del OARC / KEAO).
- 2) A la vista de la doctrina general resumida en el apartado 1) anterior, este Órgano entiende que el motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:



- El PBL se ha fijado con una metodología, en principio, aceptable, tal y como consta en el estudio económico, con base en el convenio colectivo de la empresa recurrente (actual prestadora del servicio) y en datos históricos del servicio y la plantilla.
- Frente a lo expuesto en el epígrafe anterior, el informe pericial (único fundamento del motivo de impugnación) no señala ningún error grave en los cálculos del Ayuntamiento u otra infracción de los límites del correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica, sino tan solo una estimación alternativa basada en los costes en los que incurriría la recurrente para llevar a cabo la actividad contratada. Por otro lado, el peritaje contiene afirmaciones poco rigurosas, como aseverar que una inversión “según las estimaciones de alguien del sector” asciende a 200.000 euros, aunque los pliegos la fijen entre 300.000 y 700.000 euros, e incluso erróneas como referirse a “una amortización mínima de 20 años” cuando los pliegos hablan de 50 años. (ver, por ejemplo, la cláusula 7 del PPT).
- Los cálculos que contiene el informe pericial en lo relativo al número anual de kilómetros a realizar (627.814,70 diurnos y 23.971,12 nocturnos, inferiores ambos a los establecidos en los pliegos) y el precio global por kilómetro (3,71 € kilómetro/diurno y 5,13 kilómetro/nocturno), arrojan un importe económico para el año 2024 (2.461.764,38 €, incluidos los 9.600 € correspondientes al servicio en San Marciales), inferior al coste calculado por el poder adjudicador para dicho período (2.725.635,17 €).
- Consta una oferta a la licitación, lo que es un indicio, no decisivo por sí solo, de que el PBL se ajusta al mercado.

c) Sobre las bonificaciones que debe asumir la adjudicataria



El recurrente alega la infracción de los artículos 203 y siguientes de la LCSP porque no se han tenido en cuenta las bonificaciones que debe asumir la adjudicataria del contrato. Este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) En primer lugar, no se entiende la relación del artículo 203 LCSP invocado con el motivo del recurso. Este precepto únicamente regula los aspectos más generales de la potestad de modificación del contrato y no parece tener nada que ver (ni el recurrente lo alega) con las bonificaciones que debe asumir la contratista.
 - 2) Por otro, como señala el poder adjudicador, la cláusula 4.2.3 del PCAP establece un mecanismo para compensar las obligaciones de servicio público asumidas por el contratista y no compensadas con los ingresos procedentes de los usuarios (ver también la cláusula 26.3 del PCAP, de la que se deduce que la compensación podría ser incluso mayor que lo previsto en la cláusula 4.2.3 citada).
 - 3) Finalmente, el artículo 9 del Real Decreto Ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, establece la obligación de compensar a las entidades u operadores de transporte que realicen los descuentos efectivos.
- d) Sobre los errores en el PPT.

El recurrente afirma que el PPT contiene errores esenciales que imposibilitan “la potestad de formular ofertas”. Este motivo de impugnación debe rechazarse. Como bien alega el Ayuntamiento, los datos denunciados como erróneos por el recurrente (que, además, es el actual prestador del servicio y por lo tanto conocedor de la realidad del funcionamiento de las líneas) tienen un margen (por



diversas circunstancias) respecto a lo que efectivamente resulte de la ejecución del contrato y, en todo caso, parece claro que no impide la presentación de una proposición, pues, como señala la alegante, los presupuestos económicos del contrato se basan en las estimaciones de kilómetros que figuran en el PCAP (especialmente, la cláusula 4.2).

e) Sobre la cláusula lingüística

La recurrente impugna, por entender que se trata de una cláusula lingüística discriminatoria, el siguiente párrafo del apartado 14 del PPT:

Sin perjuicio de las obligaciones de subrogación previstas en el presente pliego deberá asegurarse que el personal adscrito al servicio deberá tener el conocimiento del euskera adecuado para atender correctamente el servicio. En el caso de sustituciones o contratación de nuevo personal se deberá tener en cuenta este aspecto.

Este motivo de recurso debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) La recurrente fundamenta su impugnación en una sentencia del Tribunal Supremo que no referencia y que no guarda relación con el objeto del recurso, pues su doctrina versa sobre el uso del euskera en una actividad subvencionada, llegando a la conclusión de que la actividad de fomento no puede restringirse a una de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi ni cabe imposibilitar el acceso a dicha actividad a quien no hable o domine dicha lengua.
- 2) Por el contrario, en este caso, se trata de la inserción de una cláusula lingüística en un contrato público, supuesto del todo distinto y sobre el que el Tribunal Supremo ya ha señalado que si un Ayuntamiento está apoderado por la normativa autonómica para adoptar medidas de normalización lingüística y debe adoptarlas cuando preste directamente servicios destinados al público (por ejemplo, desde el punto de vista del régimen del empleo público), si la prestación es mediante la contratación de un tercero dichas medidas afectarán a la exigencias para obtener la



adjudicación del contrato (ver el Fundamento jurídico decimotercero, apartado 4ª, de la sentencia del TS de 14/2/2017, nº250/2017, ECLI:ES:TS:2017:512).

- 3) En este sentido, este Órgano ya ha señalado (ver, por ejemplo, su Resolución 79/2022) que una exigencia lingüística como la impugnada se justifica por la necesidad de hacer efectivos los derechos lingüísticos de los usuarios del servicio contratado, que pueden elegir en cuál de los dos idiomas oficiales pueden ser atendidos por la Administración (ver, por ejemplo, el artículo 6.1 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera). En la misma línea, el artículo 7.8 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante, Ley 2/2016) establece que los contratos celebrados por las citadas entidades (como el propio Ayuntamiento de Irun) incluirán las cláusulas necesarias para que el objeto del contrato satisfaga dicho derecho también cuando el servicio se presta indirectamente por un tercero y para que cumpla con la legislación lingüística que le resulta aplicable por su propia naturaleza y por las características de la entidad local titular del servicio, que deberá prestarse en condiciones lingüísticas equivalentes a las que sean exigibles a la administración titular de dicho servicio (ver también el artículo 36 del Decreto 179/2019, de 19 de noviembre, que desarrolla reglamentariamente esta norma, y la Resolución 200/2021 del OARC / KEAO).
- 4) Lo señalado en el apartado anterior debe aplicarse al caso teniendo en cuenta los principios de vinculación con el objeto del contrato y proporcionalidad (artículos 7.8 de la Ley 2/2016 y 36.6 del Decreto 179/2019). En este caso, la cláusula recurrida está vinculada con el objeto del contrato y con la naturaleza de la prestación (específicamente, con la atención a los usuarios del servicio), y es necesaria y proporcionada a su finalidad principal, que es garantizar el derecho de elección de idioma de los destinatarios de la prestación y el cumplimiento de las estipulaciones contractuales (ver, por ejemplo, el resto del contenido del apartado 14 del



PPT, que se extiende sobre las obligaciones lingüísticas del contratista, así como la letra k) del apartado 7 del PCAP, cuyo contenido no ha sido impugnado).

- 5) Finalmente, debe indicarse que, a juicio de este Órgano, es contradictorio que se impugne únicamente el párrafo reproducido más arriba y no el resto del clausulado de los pliegos que recogen el régimen lingüístico del contrato (el cual establece determinadas obligaciones de uso del euskera por el contratista), a cuyo servicio está el contenido del citado párrafo.

f) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) a e) del presente Fundamento jurídico, el recurso debe desestimarse íntegramente. A juicio de este Órgano no procede la imposición de la sanción establecida en el artículo 58.2 LCSP pues, aunque la pretensión del recurso ha sido íntegramente desestimada, la impugnación no carece de argumentos legales.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por AUTOBUSES URBANOS IRUN FUENTERRABIA, S.L. contra los pliegos del contrato “Gestión del servicio público de transporte colectivo urbano de Irun”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.



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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTA: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko azaroaren 8a
Vitoria-Gasteiz, 8 de noviembre de 2023