EB 2021/143

Resolución 209/2021, de 22 de diciembre, 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 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES frente a los pliegos del contrato de "Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios a los centros públicos de enseñanza sito en el Territorio Histórico de Bizkaia (C02/003/2021)", promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de agosto de 2021 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (en adelante, ANETRA) 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 pública contra los pliegos del contrato de "Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios a los centros públicos de enseñanza sito en el Territorio Histórico de Bizkaia (C02/003/2021)", promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El día 2 de agosto se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 remitió a este Órgano el día 6 de septiembre.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T3AP6-1SP3 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T3AP6-1SP3 en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 29/2021, de 18 de agosto, de este OARC / KEAO se ha acordado adoptar la medida provisional de suspender el procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Con fecha 26 de agosto el recurrente aporta el informe emitido por el ingeniero industrial don J. C. T. acerca del "Estudio de condiciones técnico-económicas de la licitación del contrato de servicio de transporte escolar".

QUINTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 13 de septiembre, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de E.P.M. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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**

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: **Alegaciones del recurso**

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

a) Improcedente limitación de la subcontratación (cláusula específica 14.1). La justificación aportada (seguridad y bienestar del colectivo a transportar que, además son menores) resulta desproporcionada y contraria a la costumbre y normativa del sector (artículo 18.1 de la Ley 4/2004 y 97 del ROTT), además de contraria al buen fin del servicio.

b) Improcedente exigencia de disponer de los vehículos antes de presentar oferta. El requerimiento de que el licitador identifique la matrícula del vehículo preferente, así como del de reserva exige que disponga de ellos en el momento de concurrir, no dándose la posibilidad de su adquisición a partir de la propuesta de adjudicación.

c) Improcedente exigencia de contar con dispositivos de retención infantil para ejecutar el contrato dado que (i) los pliegos no identifican, dentro de cada itinerario, cuál es el número de escolares en edad de utilizar este dispositivo, por lo que no se puede realizar una estimación de su coste, (ii) el estudio de costes de la licitación no contempla el coste de disponibilidad de estos dispositivos, que

es de aproximadamente 190 €, (iv) en las condiciones de licitación no es seguro emplear el dispositivo de retención infantil y (v) únicamente existe un sistema de retención infantil.

d) La defectuosa preparación de la licitación teniendo en cuenta los costes (erróneos) considerados al establecer el presupuesto base de licitación por (i) no considerar correctamente la disponibilidad del autobús preferente (tradicionalmente se ha considerado que un 13,43 % de los costes son de amortización; insuficiente al establecer un único vehículo preferente, (ii) no considera la disponibilidad del autobús reserva, lo que limita su disponibilidad, pero no prevé dicho coste, (iii) no incluye el beneficio industrial (artículo 2.1 LCSP) ni los gastos generales, (iv) no existe un cálculo pormenorizado del valor estimado por lote, a pesar de que varían entre Territorios Históricos debido a los distintos convenios colectivos de aplicación, distinto coste del combustible y distinta velocidad comercial por la orografía, (v) no existe justificación de los costes de combustible, de los financieros, de las tarifas, del suplemento de transporte adaptado ni otros aspectos relevantes, (vi) omisión de los costes derivados de las medidas y protocolos anti-COVID-19, (vii) incoherencias en los módulos para distintos viajes y (viii) no se incluyen otros costos como el de los dispositivos obligatorios.

e) Improcedente exigencia de experiencia del personal de conducción, que en las páginas 22 y 28 del Anexo II se limita al transporte escolar, lo cual es desproporcionado y limita la concurrencia.

f) Improcedente utilización del criterio de adjudicación correspondiente a la formación en conducción eficiente, pues (i) es improcedente en sí mismo considerado por redundante y discriminatorio, (ii) requiere que la formación esté impartida antes de presentar la oferta, (iii) valora cursos superiores a las 20 horas de duración, lo que supone no repartir más de 2 puntos, (iv) no valora la superación del curso sino “haber realizado el curso”, (v) no especifica que la formación en conducción eficiente ha de ser de autobuses.

g) Improcedente regulación de la modificación del contrato, ya que el contemplar la posibilidad de modificación del contrato, pero prohibir la modificación del precio se está atentando contra la obligación de mantener el sinalagma contractual.

h) Improcedente tipificación como conducta penalizable del incumplimiento del horario establecido para cada centro (cláusula específica 13.1.1), ya que las causas del retraso pueden ser múltiples y no imputables al contratista.

i) El criterio de desempate, mayor número de mujeres conductoras de autobús en plantilla, no está vinculado al objeto del contrato.

j) La obligación de identificar nominativamente al personal a adscribir al contrato en el momento de presentarse a la licitación perjudica a los pequeños empresarios frente a los de mayor dimensión, debido a que el período de presentación de ofertas coincide con el de inactividad de este personal, y los primeros operadores tienen reducidas sus plantillas mientras que los segundos cuentan con mayor dotación de conductores debido, por ejemplo, a los servicios regulares de uso especial.

k) No existe constancia de la publicación de los preceptivos anuncios en el DOUE.

l) Improcedencia de haber suprimido la prohibición de adscribir vehículos que se encuentren adscritos a servicios públicos de uso general que tradicionalmente se ha incluido en los pliegos al objeto de que operadores de servicios regulares no compitan con vehículos amortizados en otros contratos, sin que se justifique esta decisión.

m) La limitación de la longitud máxima del vehículo de 9 metros en algunos lotes es desproporcionada porque (i) existen algunos vehículos con algunos centímetros más que a efectos de maniobrabilidad son equivalentes, (ii) no

existen obstáculos o barreras que justifiquen semejante requerimiento, y (iii) no existe motivación a la limitación.

n) Se solicita la apertura de una fase probatoria al efecto de (i) que sea admitida la prueba pericial presentada por la recurrente, (ii) comparezca el perito que la ha suscrito, (iii) se efectúe una consulta al Ente Vasco de Energía sobre la duración de los cursos de conducción eficiente de autobuses que subvenciona.

o) Finalmente, solicita (i) la práctica de cuanta diligencia probatoria se considere necesaria, (ii) anular los pliegos rectores de la licitación y cancelar dicho procedimiento de contratación y (iii) ordenar a la entidad impulsora que prepare una nueva licitación del contrato de servicios de transporte escolar en la que no se incluyan los aspectos que han sido anulados en la licitación.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Las limitaciones a la imposibilidad de subcontratar (cláusula específica 14.1 del PCAP) no son arbitrarias o desproporcionadas y responde a la necesidad de proteger el interés del menor exigiendo que quienes tengan contacto directo con ellos sea personal que depende directamente del contratista y dispone de la certificación negativa del Registro Central de delincuentes. Además, para supuestos de averías o accidentes se exige la disposición de al menos un vehículo de reserva y la medida se adopta en aplicación del artículo 18 de la Ley 4/2004 que dispone que el transporte público ha de hacerse a través de la propia organización.

b) La acreditación de la plena disponibilidad del vehículo no se identifica con la propiedad del vehículo, sino que caben otras figuras como el renting, leasing o similares, así como el arrendamiento de vehículo (artículo 113 LOTT, artículo

178 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre y artículo 18.2 de la Ley 4/2004, de 18 de marzo). Además, se trata de un criterio de adjudicación proporcional.

c) En lo que respecta a los dispositivos de retención infantil, (i) las fichas correspondientes a cada itinerario en los que se exige la utilización de este dispositivo indican el número de plazas del itinerario, (ii) el precepto que regula los sistemas de retención infantil (artículo 117 del Reglamento general de Circulación en la redacción dada por el Real decreto 667/2015) está en vigor desde el 1 de octubre de 2015 y durante estos años se han publicado hasta tres órdenes que establecen programas de ayuda para sistemas de nueva tecnología y de seguridad en el sector del transporte público de mercancías y viajeros por carretera en la CAE, (iii) la definición del objeto del contrato constituye una facultad discrecional del órgano de contratación, (iv) si bien el requisito de seguridad no está homologado para todos los autobuses, lo cierto es que únicamente se exige en aquellos que transporten alumnado de educación infantil y (v) el argumento de que únicamente existe un sistema de retención infantil fue desestimado por el OARC / KEAO en la Resolución 008/2017 al entender que el poder adjudicador se limitaba a solicitar un requisito de seguridad establecido en la norma.

d) En lo que respecta a los defectos y omisiones del presupuesto de licitación que determinan que el presupuesto base de licitación se encuentre por debajo del mercado, se alega que se ha utilizado un modelo de regresión lineal (que parte del análisis de los precios de mercado por Km, considerando como variable el módulo o capacidad máxima) derivado de la Orden de 30 de junio de 2010, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, por la que se elevan las tarifas de referencia en los transportes públicos regulares de viajeros de uso especial, dentro de la CAE, añadiéndole el IPC acumulado en los últimos años para ajustar la fórmula a los precios actuales. Se trata del sistema que se ha utilizado para el cálculo del presupuesto base de licitación (en adelante, PBL) desde la Ley 4/2004, sin que se haya impugnado hasta la fecha. Además (i) la

adscripción del vehículo preferente no impide su uso en otros cometidos una vez finalizado el transporte escolar, (ii) en los itinerarios que se requiere un vehículo adaptado se ha incrementado el PBL un 15 %, (iii) el PBL se ha conformado de la forma señalada en la Ley 4/2004, (el PBL mejoran los establecidos en el Observatorio de costes del Transporte de viajeros en autocar para 2121 en el que participa ANETRA y (iv) el Gobierno Vasco tiene prevista una partida para sufragar los gastos COVID-19 en transporte escolar.

e) Existe un error material en los pliegos que ha de ser objeto de corrección, no de anulación, entre la cláusula específica 25.2 y el Anexo II.2, debiendo prevalecer lo consignado en la primera. El criterio de adjudicación correspondiente a la formación en conducción eficiente tiene un carácter medioambiental y ofrece una mayor calidad en la prestación por cuanto conlleva un ahorro de carburante y gastos de mantenimiento de los autobuses, la reducción de los gases efecto invernadero, mejora de la conducción y reducción de riesgos de accidentes.

f) La formación en conducción eficiente es un criterio de calidad de carácter medioambiental y no es cierto que no existan cursos de más de 20 horas, tal y como lo demuestra una mera búsqueda on – line.

g) La cláusula específica de modificación del contrato se ajusta a lo dispuesto en el artículo 204.b de la LCSP.

h) La penalización del incumplimiento horario se ajusta a lo dispuesto en el artículo 192 de la LCSP.

i) En lo que respecta a la determinación del módulo de 10-25 plazas, se alega que el poder adjudicador se ha basado en la información procedente del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros 2021. Además, se trata de una alegación vacía de contenido, pues no se exige que el minibús disponga de

25 plazas, sino el mínimo indicado de plazas indicado para cada itinerario y responda al módulo general de 10-25 y no a otro superior.

j) En cuanto a la impugnación del criterio de desempate, se alega que se encuadra en uno de los criterios de desempate previstos en el artículo 147.1 de la LCSP.

k) La alegación de que es improcedente la exigencia de identificar al personal a adscribir al contrato porque la mayor parte de ellos son fijos discontinuos no procede porque por las características de este tipo de contrato laboral dicho personal debe ser llamado cada temporada para su contratación por lo que es posible identificar nominativamente dicho colectivo. Además, (i) nada impide que la identificación sea plural, (ii) la sustitución del personal únicamente requiere de comunicación a la Administración, (iii) se trata de un compromiso que se adquiere una vez formalizado el contrato y (iv) lo relevante no es la identificación, sino que dicho personal cuenta con los requisitos de la cláusula específica 21.6.

l) Consta la debida publicación de los correspondientes anuncios en el DOUE (2021/S 144-383163 y la corrección de errores en 2021/S 148-394986).

m) De la Ley 4/2004 no se deduce la prohibición de adscribir al servicio de transporte escolar vehículos adscritos a servicios de transporte regular de uso general.

n) En lo que respecta a la limitación injustificada de la longitud máxima de los vehículos en determinados lotes, se opone que no hay disposición que exija justificar y motivar toda y cada una de las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT). De los 199 lotes en los que se divide el objeto del contrato únicamente en 20 se establecen limitaciones de longitud que vienen determinadas por las características de las vías por donde deben circular los vehículos y son decisiones adoptadas a lo largo

de los cursos escolares originadas por accidentes, quejas de profesores, padres, los propios transportistas o a solicitud de un Ayuntamiento.

o) En lo que respecta a la apertura de una fase probatoria manifiesta (i) estar interesada en la presencia del perito para que pueda responder en el acto a cuantas peguntas y objeciones se le planteen (ii) niega que la emisión del informe del perito legitime al recurrente para proponer otros medios probatorios.

OCTAVO: <u>Apreciaciones del OARC / KEAO</u>

Son varias las cuestiones que se plantean en el recurso que se irán analizando en el orden en el que han sido expuestas en el recurso y contestadas por el poder adjudicador.

a) <u>Sobre la procedencia de la no acumulación de recursos</u>

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, así como en el artículo 57 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, se considera no conveniente proceder a la acumulación de los diversos recursos especiales interpuestos contra los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios a los centros públicos de enseñanza sito en el Territorio Histórico de Bizkaia (C02/003/2021)” (identificados como EB 2021/146, EB 2021/150, EB 2021/154 y EB 2021/158), debido a que la extensión del número de motivos de impugnación alegados, así como el de recursos interpuestos, que no son coincidentes en todos ellos, aconsejan un análisis separado de cada recurso (ver la Resolución 134/2021 del OARC / KEAO). Además, el recurso EB 2021/153, debido a la abstención de la Titular del OARC / KEAO, ha de ser necesariamente resuelto de forma independiente.

b) Sobre la prohibición de subcontratación de determinadas tareas

Las estipulaciones del contrato que se refieren a la subcontratación son las siguientes:

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL PCAP

(…)

14.- SUBCONTRATACIÓN.

14.1.- Se establecen limitaciones a la posibilidad de subcontratar: Si. De conformidad con lo expuesto en la Cláusula 18.3 de Cláusulas Específicas del Contrato por tratarse de tareas críticas.

(…)

18.- CLÁUSULAS ADICIONALES RELATIVAS A LA PRESTACIÓN OBJETO DEL CONTRATO.

(…)

18.3- Se exige que partes de la prestación o trabajos concretos sean realizados por la propia contratista de conformidad con lo dispuesto en el art. 75.4 LCSP: Sí, aquellas que implican un contacto directo con los y las usuarias del servicio.

Los usuarios y usuarias del servicio son el alumnado de segundo y tercer ciclo de educación infantil, educación primaria y educación secundaria obligatoria; esto es, personas menores de edad cuya seguridad y bienestar son prioritarias.

Con la finalidad de garantizar dicha seguridad y bienestar, y de conformidad con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se exige que las personas que van a llevar a cabo el servicio hayan obtenido la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes sexuales. El hecho de permitir a la empresa adjudicataria subcontratar al personal que va a encargarse de la ejecución directa del servicio nos alejaría del objetivo de garantizar la seguridad y el bienestar, dado que cuantos menos intermediarios haya entre los/las responsables del contrato y quien lo ejecuta, mayor será el control sobre dicha ejecución y más fácil la solución a posibles incidencias del servicio.

En resumen, el PCAP manifiesta que todas aquellas tareas que conlleven contacto directo con las personas usuarias del servicio no pueden ser objeto de subcontratación y, por consiguiente, que han de ser ejecutadas directamente por el contratista principal.

La profesión de transportista, en general, así como la realización del servicio de transporte colectivo de menores por carretera, en particular, está fuertemente

reglada y las infracciones del ejercicio de la profesión sujetas a un régimen sancionador. Así, para la realización de transporte público de viajeros por carretera se debe obtener un título administrativo habilitante, debiéndose acreditar a tal efecto las condiciones previas de carácter personal establecidas en los artículos 42 a 56 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT), entre las que se encuentra que quienes contraten una operación de transporte como porteadores deberán llevarla a cabo a través de su propia organización empresarial (artículo 54.1 LOTT), con la excepción prevista en el artículo 89.2 LOTT, y que el personal utilizado por el porteador se encuentre encuadrado en su organización empresarial de conformidad con las reglas contenidas en la legislación social y laboral que resulten de aplicación y cuente con las habilitaciones, certificaciones, licencias o autorizaciones que, en atención a las funciones que desarrolle (artículo 54.2 LOTT), resulten exigibles en cada caso. Además, el profesional que pretenda realizar el servicio de transporte público regular de uso especial de escolares debe obtener una autorización específica, regulada RD 443/2001, para lo cual debe acreditar que los vehículos que adscribe al servicio (i) tienen una antigüedad dentro de los límites generales establecidos en la norma (artículo 3 del RD 443/2001), (ii) disponen de unas determinadas características técnicas requeridas (artículo 4 del RD 443/2001) y (iii) han superado favorablemente la ITV (artículo 6 del RD 443/2001), así como que el transportista tiene cubierta de forma ilimitada la responsabilidad civil por los daños que pudieran sufrir sus ocupantes (artículo 12 del RD 443/2001) y (iv) en lo que respecta a los conductores (artículo 7 del Real Decreto 443/2001), se remite al artículo 32 del reglamento General de Conductores (el actualmente vigente es el aprobado por del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo).

Consecuentemente, respecto del conductor existe una prohibición legal de subcontratación, que el transportista deberá respetar en todo caso. En lo que respecta al resto del personal, la cláusula impugnada adolece a juicio de este Órgano de dos defectos por lo que la impugnación debe ser estimada. Por un lado, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 75.4 y 215.2.e) de la LCSP,

no detalla las tareas o los concretos trabajos que deben ser realizados directamente por el contratista, sino que efectúa una manifestación genérica de que lo serán aquéllos que "implican un contacto directo con los y las usuarias del servicio", sin especificar, a la vista de la regulación del servicio y objeto del contrato, cuáles son las concretas tareas que implican dicho contacto directo distintas de las propias del conductor. Por otro lado, y, en segundo lugar, la circunstancia de que existan menos intermediarios (común, por definición, a cualquier supuesto de subcontratación) no justifica, por sí sola, que una tarea (indefinida) sea considerada como crítica, habida cuenta que, como en cualquier otro supuesto, el contratista debe ser quien responda ante el poder adjudicador de que el subcontratista cumpla correctamente y con respeto de la normativa aplicable la ejecución de la tarea subcontratada, sin perjuicio de las funciones de la Administración al respecto. En todo caso, el control de que los subcontratistas o el personal de las empresas subcontratadas hayan obtenido la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes sexuales (el cual parece ser la finalidad de la prohibición de la subcontratación) puede obtenerse por medios más adecuados y proporcionados que dicha prohibición por ser menos restrictivos de la potestad de organización empresarial de los operadores económicos (ver, por ejemplo, el artículo 215.2 de la LCSP).

c) <u>Sobre la exigencia de disponer de los vehículos antes de presentar oferta</u>

El recurrente no identifica la cláusula impugnada, pero de la contestación efectuada por el poder adjudicador se desprende que es el criterio de adjudicación referido a la antigüedad del vehículo preferente, el cual se halla redactado en los siguientes términos:

3.- Antigüedad del vehículo preferente. Puntuación*: (0-25 puntos)*

Anexo PT/II del Pliego de Prescripciones Técnicas.

En este punto se valorará la antigüedad del vehículo ofertado por la empresa como preferente para realizar el itinerario. El vehículo preferente se hará constar en el apartado a) del Anexo PT/II del Pliego de Prescripciones Técnicas.

La fecha de primera matriculación del vehículo preferente determinará la puntuación correspondiente según la siguiente escala:

- Antigüedad de vehículos preferentes: 25 puntos. Fórmula: Se asignarán 25 puntos por vehículo con fecha de matriculación correspondiente a la fecha inmediatamente anterior a la fecha término del plazo de presentación de proposiciones.

  Los vehículos con fecha de matriculación anterior se puntuarán conforme a la siguiente fórmula:

  P=25-(ADías vehículo *25/3600)
  P: puntuación obtenida por el licitador
  ADías será el número de días entre la primera fecha de matriculación y el día de finalización del plazo para presentar las ofertas.

Se **excluirán** los vehículos cuya primera matriculación sea anterior al 31/12/2009.

Se alega que la exigencia de que el licitador identifique con su matrícula los vehículos es una medida desproporcionada. Este argumento ha de ser desestimado por las siguientes razones (ver también la sentencia de 16/11/2016, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº de resolución 348/2016, ECLI:ES. TSJM: 2016:12177, especialmente su Fundamento jurídico cuarto, que versa sobre un supuesto muy similar):

1) Tal y como se ha indicado en el apartado b) precedente, para la obtención del título administrativo habilitante para la realización del transporte público de viajeros por carretera se deben acreditar unas condiciones, entre las que se encuentra la de disponer de uno o más vehículos matriculados en España (artículo 43.1.d) de la LOTT). Esta disposición, al igual que la cláusula impugnada, no implica que el licitador deba gozar de la propiedad del vehículo ofertado, sino que puede acudir al arrendamiento financiero o al arrendamiento ordinario (artículo 54.2 de la LOTT).

2) Se alega que el mencionado criterio es desproporcionado, pues se requiere que los licitadores dispongan de los vehículos matriculados en el momento de presentación de la oferta. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03, ECLI:EU:C:2005:589 manifiesta que los criterios de valoración,

como cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado de la Unión Europea, deben reunir cuatro requisitos (apartado 25): (i) que se apliquen de manera no discriminatoria, (ii) que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, (iii) que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y (iv) que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Contrastados estos requisitos con el criterio impugnado se observa que este es, en principio, no discriminatorio, ya que se exige en términos abstractos, de forma igual para todos los licitadores y sin diferenciar en razón de sus circunstancias personales (domicilio social, nacionalidad, etc.) o del origen o procedencia geográfica de los bienes. Además, es relevante que el licitador debe disponer en su organización de uno o más vehículos para efectuar su actividad profesional. Si bien se observa que el poder adjudicador no aporta una justificación expresa del criterio debatido, pues no se puede considerar como tal la afirmación genérica y obvia de que los criterios aportan un mayor valor añadido a cada oferta comparativamente con el resto, lo cierto es que la normativa que regula la seguridad en la prestación de este servicio (LOTT y RD 443/2001), otorga especial importancia a la antigüedad de los vehículos que realizan el transporte escolar hasta el punto de impedir que vehículos de una determinada antigüedad lo efectúen. De la misma forma, el requisito parece adecuado y proporcionado a su finalidad, sin que vaya más allá de lo necesario para satisfacerla, pues (i) no se configura como requisito de admisión, por lo que no impide a ningún operador económico la presentación de una oferta, teniendo en cuenta además que todos ellos deben disponer para el ejercicio de su actividad de uno o más vehículos, (ii) se configura como criterio de adjudicación, lo que posibilita la comparación de los vehículos con los que se va a prestar efectivamente el servicio y permite seleccionar, junto con otros criterios, a vehículos de menor antigüedad, (iii) el criterio de adjudicación no exige la propiedad del vehículo, pudiéndose acudir a otras formas de disponibilidad del mismo

(artículo 54.2 de la LOTT) y (iv) el clausulado no impone un límite a que el vehículo pueda ser ofertado en más de un lote (el contrato se divide en 199 lotes).

d) Sobre la exigencia de contar con dispositivos de retención infantil

Las cláusulas impugnadas son las siguientes:

PCAP

11.- CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN
(…)
11.6.- Otras
- En aquellos itinerarios que proceda su uso (según se indique en la ficha técnica de cada itinerario), será obligatoria la instalación de **Sistemas de Retención Infantil** homologados por la normativa ECE R44/04 o ECE R129 para su uso en autobús, para todo el alumnado transportado del tercer curso del primer ciclo de educación infantil, todos los días y en todos los viajes. La normativa a aplicar será la vigente en cada momento.

PPT

3.- OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LA EMPRESA ADJUDICATARIA
(…)
h) A instalar y a utilizar los Sistemas de Retención Infantil, para todo el alumnado de Educación Infantil todos los días y en todos los viajes, (según se indique en la ficha técnica de cada itinerario).

Se trata de una prescripción técnica a cumplir por los vehículos que transporten alumnos del tercer curso del primer ciclo de educación infantil frente a la que el recurso plantea varias objeciones, si bien se comenzará por la alegación de que nos hallamos ante una barrera de acceso a la licitación, pues una eventual estimación de este argumento haría innecesario el examen del resto de los alegados.

d.1) Sobre las barreras de entrada a la licitación

En relación con el establecimiento de prescripciones técnicas, el artículo 126.1 de la LCSP establece que las prescripciones a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia. De este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer prescripciones técnicas que impidan injustificadamente el acceso a la licitación. Entre otros casos, y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones (ver, por todas, la Resolución 87/2018 del OARC / KEAO). La primera de ellas es que se fije un requisito técnico que solo puede ser cumplido por una o varias empresas determinadas, dificultando el acceso al contrato de los demás operadores, y la segunda, que tal condición sea arbitraria, es decir, no estrictamente exigida por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten. Para la apreciación de estas circunstancias, debe tenerse en cuenta que el poder adjudicador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato; finalmente, debe ponderarse la proporcionalidad de la medida, de modo que no se impongan requisitos obligatorios cuyo valor añadido para el objeto de la prestación no compensa su efecto restrictivo de la concurrencia (ver en este sentido las Resoluciones del OARC / KEAO 116/2014, 7/2016, 111/2017 y 70/2018, así como la sentencia del TSJPV número 217/2021, de 28 de mayo de 2021).

d.2) Sobre el cumplimiento de las condiciones por la prescripción impugnada

Aplicada la doctrina expuesta en el apartado d.1) anterior a la prescripción debatida, este OARC / KEAO considera que la alegación debe ser estimada por las siguientes razones:

1) La actividad de transporte escolar está fuertemente reglada. En resumen, la normativa de transporte público de viajeros por carretera exige que el profesional que realice el transporte escolar haya obtenido previamente dos autorizaciones administrativas superpuestas: (i) una primera necesaria para el ejercicio genérico de la profesión que se obtiene tras acreditar unos requisitos previos y que le obliga a ejercer la actividad bajo unas determinadas condiciones (artículos 42 a 56 LOTT) y (ii) una autorización administrativa especial para la realización de un transporte regular de uso especial de escolares (Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores), que requiere de la acreditación del cumplimiento de determinados requisitos, con especial atención a todos aquellos destinados a garantizar la seguridad en el transporte. Entre estos últimos se halla la prevista en el artículo 117 del Reglamento General de Circulación (en adelante, el RGC), modificado por el Real Decreto 667/2015, sobre Cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil homologado, que en relación a la obligatoriedad del uso de cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil homologados prevé:

(i) como regla general, en toda clase de vehículos y en todo caso, los menores de edad de estatura igual o inferior a 135 centímetros el uso de sistemas de retención infantil,

(ii) en los vehículos de más de nueve plazas, incluido el conductor, los menores de edad de tres o más años de estatura inferior a 135 centímetros, el uso de sistemas de retención infantil homologados debidamente adaptados a su talla y peso,

(iii) si los vehículos de más de nueve plazas, incluido el conductor, no disponen de sistemas de retención infantil homologados, utilizarán los cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a su talla y peso.

En vehículos de más de 9 plazas la utilización de SRI no es obligatoria para los menores de tres o más años y menos de 135 centímetros, puesto que si los vehículos no disponen de estos sistemas se permite el uso de cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a la talla y peso. Sin embargo, lo que no puede dudarse es que el artículo 117 del RGC, cuando se trata de menores de tres o más años y menos de 135 centímetros, da primacía al uso de SRI y únicamente en su ausencia acepta la utilización de cinturones de seguridad (ver en este sentido la Resolución 151/2016 de este OARC / KEAO).

2) La consecuencia de lo señalado en el apartado 1) anterior es que los autobuses que disponen de cinturón de seguridad, siempre que sean adecuados a la talla y peso del menor, y no disponen de SRI, cumplen con la normativa de seguridad necesaria para el desarrollo de la actividad de transporte escolar. Además, se observa que han transcurrido 6 años desde la entrada en vigor del artículo 117 del RGC en su versión actual, mientras que cabe que autobuses de una antigüedad considerablemente mayor puedan realizar el servicio de transporte escolar sin necesidad de instalar SRI, pero cumpliendo todas las medidas de seguridad requeridas. A este respecto, la apelación a motivos de seguridad que efectúa el poder adjudicador es genérica y no justifica suficientemente por qué razón serían necesarios requisitos superiores a los exigidos por la normativa aplicable en la materia, teniendo en cuenta que la medida debatida veda el contrato a licitadores con autobuses que pueden prestar el servicio con las garantías de seguridad requeridas por la normativa. Tampoco se considera suficiente el argumento de que la instalación de SRI está siendo subvencionada por el Gobierno Vasco, habida cuenta que esta línea de fomento tiene una limitación territorial y no va acompañada de, por ejemplo, una estadística que ilustre su nivel de implantación en el sector.

3) Finalmente, se considera desproporcionada una medida que restringe de manera no suficientemente justificada en el expediente el acceso al

contrato a operadores económicos que, según la normativa aplicable al sector, pueden ejercer la actividad, existiendo otros medios menos lesivos para los principios de salvaguarda de la competencia y libre acceso para el fomento de la implantación de estos sistemas, como puede ser el configurarlo como criterio de adjudicación.

e) Sobre la inadecuación del precio de licitación

Se alega la inadecuación del precio de licitación. La información que obra en el expediente de contratación a este respecto consta en un documento denominado "Cálculo presupuesto base de licitación: Costes y otros gastos", reproducido en parte en el Anexo I.1 del PCAP, en el que se explica la metodología utilizada para fijar el PBL, consistente:

1. METODOLOGÍA UTILIZADA

El presupuesto base de licitación se ha calculado en base a un modelo de regresión lineal, partiendo del análisis de precios de mercado por kilómetro y considerando como variable independiente el módulo del vehículo o su capacidad máxima. Las tarifas de referencia han sido calculadas en base a la metodología presentada por la Dirección de Transportes del Gobierno Vasco.

Así, la tarifa máxima se calcula en base a la siguiente fórmula:

$$P = 0{,}9696 + 0{,}017461 * n$$

Donde:

n = Capacidad máxima del vehículo

P = Precio vehículo/kilometro

Asimismo, figura en dicho documento un cuadro en el que se incluye una estructura de costes del servicio anuales:

ESTRUCTURA DE COSTES ANUALES		%	€
COSTES DIRECTOS		**56,80%**	**8.202.623,18 €**
Directos	Amortización	13,43%	1.939.458,26 €
	Gastos financieros	1,71%	246.945,17 €
	Costes de personal de a bordo	32,36%	4.673.184,62 €
	Dietas y otros complementos retributivos	5,87%	847.700,67 €
	Seguros	2,51%	362.475,07 €
	Costes fiscales	0,92%	132.859,39 €
COSTE VARIABLE		**32,09%**	**4.634.193,27 €**
Variables	Costes de combustible	18,32%	2.645.634,80 €
	Costes de neumáticos	4,30%	620.973,23 €
	Costes de mantenimiento, reparación y peajes	9,47%	1.367.585,24 €
COSTES INDIRECTOS (estructura de empresa, comercialización,...)		**11,11%**	**1.604.421,54 €**
	PRESUPUESTO BASE DE LICITACION	**100,00%**	**14.441.238,00 €**
		IVA (10%)	1.444.123,80 €
TOTAL PRESUPUESTO BASE DE LICITACION			**15.885.361,80 €**

El análisis de los argumentos impugnatorios debe comenzar por lo manifestado por este OARC / KEAO sobre la finalidad de la obligación del desglose del precio del contrato para, a continuación, contrastarlo con las incorrecciones alegadas por el recurrente.

e.1 Sobre la finalidad de la obligación de desglose del presupuesto base de licitación

Como ha manifestado este OARC / KEAO en su Resolución 086/2019, el artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato al órgano de contratación consistente en que "cuide" que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado y, con el objeto de satisfacer este mandato ("a tal efecto"), bien en el PCAP o en el documento regulador del contrato, debe desglosar los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos. Además, este precepto contiene un mandato específico para el supuesto en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato consistente en que el presupuesto base de licitación indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. La finalidad que persigue el artículo 100.2 de la LCSP es la de asegurar que el cálculo del presupuesto base de licitación contenga una previsión sobre los costes de los componentes más importantes de la prestación, con especial atención a los costes salariales (ver, en este sentido la Resolución 152/2018 del OARC/KEAO). Por su parte, en lo que concierne a la cuestión planteada y, en concreto, al desglose de los costes del servicio, el artículo 101 de la LCSP dispone que, en el cálculo del valor estimado, que es el importe total pagadero según las estimaciones del órgano de contratación sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido (artículo 101.1 LCSP), deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de otros conceptos que se expresan en la norma, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes (entre los que se encuentra los derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación), los que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de

estructura y el beneficio industrial (artículo 101.2 LCSP) y que el método para calcular el valor estimado deberá figurar en el PCAP (artículo 101.5 LCSP).

Finalmente, este OARC / KEAO ha manifestado (ver Resolución 81/2020) que, disponiendo el poder de un margen de discrecionalidad para fijar el precio de licitación, la carga de la prueba de su inadecuación corresponde a quien lo impugna, que deberá demostrar que el presupuesto fijado no permite una ejecución normal de la prestación contractual ni una concurrencia suficiente en el procedimiento de adjudicación.

e.2 Sobre las incorrecciones alegadas

El recurrente efectúa diversas alegaciones sobre la incorrección del desglose de los costes, sobre conceptos no incluidos en el mismos (beneficio industrial, gasto Covid, costes del vehículo de reserva) y la falta de justificación de alguno de ellos (financieros, de combustible, etc.). Estas alegaciones deben ser desestimadas por las siguientes razones:

1) El recurso no alega ni acredita que los concretos precios unitarios de cada lote ni el PBL suma de todos los lotes no sean suficientes para atraer una concurrencia suficiente y ejecutar adecuadamente el contrato obteniendo un margen de beneficio adecuado, pues no puede ser entendida como tal la alegación de que el desglose de costes omite conceptos muy concretos o la mera constatación de errores o incoherencias en la aplicación de la fórmula para el cálculo del precio unitario que, con un carácter meramente informativo se publica en la plataforma de contratación. En cuanto a la suficiencia del PBL, resulta relevante que el poder adjudicador afirme en su informe que los precios unitarios de cada lote mejoran los establecidos por el Observatorio de Costes de Transporte de viajeros en autocar para 2021, en el que

participa ANETTRA[1]. En definitiva, el recurrente no acredita que el poder adjudicador haya sobrepasado los límites que constriñen el ejercicio de la discrecionalidad técnica que le asiste para la fijación del precio contractual (ver, por ejemplo, la Resolución 45/2016 del OARC / KEAO).

2) El expediente, obedeciendo lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, arroja la información del desglose de los costes del presupuesto base de licitación total, esto es, el de la suma de todos los lotes, sin embargo, dicho precepto no obliga a que el poder adjudicador tenga que justificar por qué ha utilizado dicha estructura de desglose de conceptos ni por qué es la misma en los tres territorios históricos. A este respecto, se observa que el desglose de costes utilizado por el poder adjudicador sigue la misma estructura que la que figura en los informes emitidos por el Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en autocar (ver, por ejemplo, el nº 33 de enero de 2021), en el que ha participado el recurrente ANETRA, que es común para todo el estado y en el que no figura como concepto independiente el gasto derivado de la aplicación de protocolos higiénico sanitarios. No obstante, el recurso no acredita que el coste COVID, o conceptos como el beneficio industrial o la necesidad de ofertar un autobús de reserva que considera que no se hallan incluidos en el PBL pero que no se cuantifican, no puedan ser subsumidos en el apartado de costes indirectos. En este sentido, ni la más estricta interpretación de la LCSP obliga a que se desglose al nivel de detalle todos y cada uno de los posibles gastos concretos que inciden en el contrato (y menos a que se especifiquen precisamente los gastos que cita el recurso y no otros). En definitiva, a juicio de este Órgano, la denuncia de que no han sido previstos determinados conceptos entre los costes de la licitación obedece más bien a la pretensión de que dicho cálculo pormenorizado termine por desvirtuar el riesgo y ventura en la ejecución del contrato que el adjudicatario necesariamente habrá de asumir de acuerdo con el

[1] https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/comodin/recursos/observatoriocostesviajeros33-enero2021.pdf

artículo 197 de la LCSP (ver, por ejemplo, las Resoluciones 64/2017 y 112/2019 del OARC / KEAO y las sentencias del TSJPV que se citan en la última).

3) No es cierta la afirmación del recurrente de que el poder adjudicador no ha facilitado el valor estimado de cada lote, ya que dicha información consta en el anuncio de licitación publicado en el DOUE de 28 de julio de 2021 con el número de referencia 2021/S 144-383163, en el apartado II.2.6) de la información de cada lote, así como en la Cláusula Específica 3 del PCAP.

f) Sobre la exigencia de experiencia del personal de conducción

El PCAP se refiere en varias cláusulas a los requisitos que se exigen al personal que va a efectuar las labores de conducción. Así, en la Cláusula Específica 21.6 b) se requiere que los conductores acrediten como mínimo un año de experiencia en servicios de conducción de transporte colectivo (página 22 del PCAP), en la Cláusula Específica 25.2, (personal adscrito al contrato), en el apartado de "Requisitos" se exige, igualmente, como mínimo 1 año de experiencia en servicios de conducción de transporte colectivo. No obstante, en esta misma cláusula 25.2 en el apartado de "Acreditación", la requerida es una experiencia mínima de un año en servicios de conducción de transporte escolar, al igual que en el ANEXO II.2 relativo al "Compromiso de adscripción de medios".

A la vista de lo expuesto, debe concluirse que, si bien hay una contradicción entre las cláusulas específicas contractuales, no hay controversia en cuanto al tipo de experiencia que se debe requerir a los conductores, ya que las partes coinciden en que debe ser la genérica de conducción en transporte colectivo. Consecuentemente, dado que el principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP) se opone a que los pliegos contengan información errónea (como lo reconoce el poder adjudicador), la mención a la conducción en transporte escolar debe anularse.

g) <u>Sobre el criterio de adjudicación referido a la formación en conducción eficiente</u>

El criterio impugnado es el siguiente:

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas: Sí
Criterios de valoración de las ofertas relacionados por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye. **Puntuación total: 100 puntos.**

a) Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas:

(…)

4.- Formación en conducción eficiente (0-10 puntos)

Anexo PT/VII del Pliego de Prescripciones Técnicas

Se valorará el personal adscrito a este contrato en base a lo establecido en las Cláusulas 21.5 y 21.6 de las presentes Cláusulas Específicas del Contrato y presentados y coincidentes en el Anexo II.2, que acredite haber realizado **formación en conducción eficiente en los últimos 5 años**. La acreditación de haber realizado el curso de conducción eficiente se presentará mediante certificado emitido por el órgano que haya ofrecido la formación cuando la Administración lo requiera para ello. Las empresas licitadoras deberán declarar en el Anexo PT/VII del Pliego de Prescripciones Técnicas haber realizado la formación en conducción eficiente, así como la fecha en la que la certificación fue obtenida.

Únicamente se puntuarán los certificados emitidos con fecha anterior al plazo de presentación de ofertas.

La escala de valoración es la siguiente:

Personal adscrito al contrato que ha realizado la formación en conducción eficiente	Puntuación
Curso de 50 o más horas	10
Curso entre 20 horas y 49 horas	7
Curso entre 4 horas y 19 horas	2
Cursos de menos de 4 horas	0

Son varias las cuestiones planteadas en el recurso en relación con este criterio de adjudicación; (i) su carácter discriminatorio, (ii) su desproporción y (iii) su falta de relación con el objeto del contrato. A juicio de este Órgano ninguna de estas objeciones puede prosperar por las siguientes razones:

1) Como ha indicado este OARC / KEAO en su Resolución 120/2021, el mero hecho de que un criterio pueda favorecer a unos licitadores frente a otros no lo convierte, por sí solo, en discriminatorio, pues precisamente, por definición, es función de cualquier criterio valorar los aspectos de las proposiciones que aporten ventajas a la prestación que se pretende adquirir mediante una comparación entre ellas (ver, por todas, la

Resolución 119/2019 del OARC / KEAO); sin embargo, sí se daría la discriminación si el criterio impugnado se hubiera establecido para favorecer a una empresa o tipo de empresas sin que exista una razón objetiva y proporcionada para ello, haciendo injustificada o desmesuradamente valiosa una característica que solo un posible licitador o categoría de licitadores puede acreditar (ver, por ejemplo, la Resolución 18/2015 del OARC / KEAO). En este sentido, el recurrente (a quien le corresponde la carga de la prueba del carácter discriminatorio del criterio) no aporta más que una alegación genérica de que se favorece a los operadores de mayor dimensión por tener en plantilla un mayor número de conductores. No obstante, este argumento carece de base, habida cuenta que el criterio no valora los cursos de formación del personal con funciones de conducción de vehículos en la empresa, sino únicamente de aquellos que se van a adscribir a la ejecución del contrato.

2) El artículo 145.2. 2º de la LCSP permite valorar la cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, pues la calidad de la ejecución de un contrato puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia y su formación, lo cual puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, y por lo tanto ser utilizada, en estos casos, como criterio de adjudicación (ver en este sentido las Resoluciones del OARC / KEAO 189/2019 y 61/2020 y la STJUE de 26 de marzo de 2015, asunto C-601/13, ECLI:EU:C:2015:204). Consecuentemente, en un contrato como el que nos ocupa, cabe que se valore la formación del personal adscrito a la ejecución del contrato, cuestión que no es discutida por el recurrente, sin que no pueda calificarse como contrario al principio de proporcionalidad que la valoración se efectúe respecto a la formación adquirida por dicho personal antes de la presentación de la oferta. A este respecto, se observa que el recurrente confunde los criterios de adjudicación, que sirven para comparar las ventajas de las diversas

ofertas, con la adscripción de medios para la ejecución del contrato, cuya adecuación a los requerimientos del pliego se verifica en la fase de ejecución del contrato.

3) La formulación del criterio exige, para valorar la formación, que se adjunte un certificado emitido por el órgano que haya ofrecido la formación. No cabe, como pide el recurrente, exigir que los pliegos establezcan que el criterio solo es válido si dicho certificado expresa que se ha aprovechado la formación. Téngase en cuenta que esta cuestión depende de las características específicas de curso (si tiene o no evaluación final, por ejemplo), igual que el contenido y alcance del certificado depende de quien lo emite. El poder adjudicador, en uso de su discrecionalidad técnica, ha optado por no concretar el alcance de la acreditación en el sentido requerido, sin que el recurso haya podido precisar por qué ello supone una infracción legal.

4) Por lo que se refiere a la alegación contra la forma de repartir la puntuación, debe reiterarse el criterio de este Órgano, manifestado en sus Resoluciones 54 y 61/2020. En ellas se manifiesta que, si el órgano de contratación tiene discrecionalidad para elegir los criterios de adjudicación y determinar su ponderación de tales criterios, no se le puede negar la libertad de elegir la forma de distribuir los puntos de un criterio automático y mucho menos cuando el recurrente no acredita infracción alguna de los límites del ejercicio de las facultades discrecionales; particularmente, no se prueba infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación y queda acreditado por el poder adjudicador en su informe de oposición la existencia de cusos de formación de diversa duración sobre la materia debatida.

h) <u>Sobre la regulación de la modificación del contrato</u>

La cláusula específica 16 del PCAP dispone lo siguiente acerca de la modificación del contrato:

16.- MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

Posibilidad de modificación del contrato: Sí, con arreglo a las circunstancias, alcance, límites, naturaleza y procedimiento que se detallan a continuación:

a) Circunstancias:

Las modificaciones contractuales habrán de venir motivadas por causas que tengan carácter permanente, y puedan surgir como consecuencia de:

a) Incremento en el número de alumnas/os a transportar que sea superior al número de plazas del vehículo preferente adjudicado en la licitación.
b) Disminución en el número de alumnas/os a trasportar que implique una reducción en el módulo del autobús solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación.
c) Variación en el número de viajes de un itinerario.
d) Supresión de alguno de los itinerarios del contrato sin que desaparezcan todos ellos.
e) Variación en los horarios establecidos por el centro escolar que suponga incremento/reducción de la tarifa
f) Modificación permanente del vehículo adjudicado.

La modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

En lo que respecta a los apartados a), b), c), d) y e) se considerarán modificaciones contractuales siempre que ello suponga un incremento o reducción en la tarifa diaria contratada. Por lo tanto, las modificaciones contractuales citadas en estos puntos pueden conllevar incremento o disminución del precio.

Las modificaciones, que impliquen un incremento o descenso en el número de alumnos, pueden ocasionar la necesidad de cambiar el módulo de autobús, que estaba realizando el itinerario. Esto supondrá que esa modificación se abone según los precios unitarios establecidos y el nuevo módulo de autobús empleado.

(…)

c) Alcance: La modificación consistirá en el incremento o disminución del número de unidades de prestación en la cuantía necesaria para cubrir las necesidades reales.

d) Porcentaje del presupuesto del contrato al que como máximo pueden afectar: El contrato podrá ser modificado en más o menos, según el caso, hasta un 20% de su cuantía.

e) Procedimiento: El establecido en la letra b) de la Cláusula 33.2.1 de Condiciones Generales.

El procedimiento de tramitación de las modificaciones contractuales cuando las modificaciones no superen el 20% del precio del contrato consistirá en la redacción de una memoria por la Persona Responsable del Contrato justificando, describiendo y valorando la modificación que se pretende introducir, trámite de audiencia a la contratista y resolución del Órgano de Contratación.

El recurrente alega que la cláusula contractual referida a las modificaciones previstas no permite la modificación del precio del contrato. No obstante, de la

lectura de la cláusula en su conjunto se observa que la concurrencia de las circunstancias enumeradas en el apartado a) de la cláusula específica 16 puede conllevar incremento o disminución del precio del contrato, esto es, de la tarifa diaria por la que se ha adjudicado el lote, previa audiencia del contratista, con el límite del 20%, en más o menos, según el caso, de su cuantía. Lo que no cabe es la adopción de nuevos precios unitarios. Por todo ello, el motivo de impugnación debe desestimarse.

i) Sobre la procedencia de penalizar el incumplimiento horario

La cláusula específica impugnada dice lo siguiente:

13.- PENALIDADES.

13.1.- Se establecen penalidades adicionales a las previstas en la Cláusula 31.1 de Condiciones Generales: Sí.

Podrán imponerse penalidades por los siguientes cumplimientos defectuosos e incumplimientos:

La Administración podrá penalizar aquellas conductas que dificulten el normal funcionamiento del servicio contratado, así como aquellas que sean contrarias a las instrucciones que emita con el fin de ordenar la ejecución de los trabajos.

Las siguientes conductas serán consideradas como **leves**:

1. El incumplimiento del horario establecido para cada centro.

Alega el recurrente que el artículo 192.2 de la LCSP exige que el incumplimiento que origine la penalidad prevista en el contrato debe ser imputable al contratista, requisito que no se cumple en los pliegos. Esta objeción no puede admitirse. En primer lugar, este Órgano ya ha manifestado en ocasiones precedentes (ver las Resoluciones 41/2015 y 118/2017) que, cuando la regulación contenida en los pliegos sea insuficiente, sus lagunas pueden integrarse por los medios legalmente previstos (artículo 25.2 de la LCSP), sin que exista una obligación jurídica de que la documentación contractual incluya una regulación exhaustiva de todas las posibles incidencias; solo si los pliegos fueran tan parcos o confusos que se pusieran en peligro la correcta fijación del objeto del contrato o de las obligaciones esenciales de las partes u otros principios básicos de la contratación pública podría producirse un vicio de invalidez; fuera de estos casos, la falta de prescripciones concretas para afrontar supuestos hipotéticos

que puedan ocurrir en la ejecución del contrato solo puede, como mucho, merecer un reproche por utilizarse una técnica jurídica deficiente, lo cual no es, por sí solo, una infracción del Ordenamiento jurídico. En este caso, es claro que la cláusula impugnada debe integrarse con el artículo 192.2 de la LCSP, que establece el requisito de la imputabilidad del incumplimiento al contratista como presupuesto de la aplicación de las penalidades. Por otro lado, la cláusula 31.2.b) supone implícitamente esta integración porque prevé un trámite de audiencia al contratista por espacio de cinco (5) días hábiles para que formule las alegaciones que considere oportunas, donde éste podrá oponer lo que considere oportuno para evitar la penalidad (entre otros argumentos, que la causa del incumplimiento no le es imputable).

j) Sobre la determinación del módulo de 10-25 plazas

Se alega que la exigencia de un módulo de 10-25 plazas, modificando la exigencia de procedimientos de adjudicación anteriores, en los que el exigido era de 10-22 plazas, no está justificado en el expediente y es restrictivo de la competencia. Este argumento ha de ser desestimado porque la documentación contractual no exige que todos los vehículos del módulo 10-25 deban disponer forzosamente de 25 asientos, tal y como erróneamente lo interpreta el recurrente. Por el contrario, la cláusula 2 del PBT contiene la exigencia de que Los vehículos deben tener el mínimo de plazas indicado para cada itinerario. Es decir, si en la información contractual correspondiente al lote (itinerario) que se quiere licitar figura el traslado de 15 alumnos, el vehículo deberá disponer de este mínimo de plazas (más la del acompañante, si éste es preceptivo), si bien el módulo de autobús ofertado deberá estar en el rango de las 10-25 plazas. Así, los vehículos de 22 asientos pueden seguir siendo ofertados siempre que el número de escolares a transportar, más el acompañante si es requerido, no superen las 22 plazas. A este respecto, de una mera revisión no exhaustiva de la información facilitada en cada lote, se observa que únicamente se exige el módulo 10-25 con vehículos de más de 22 plazas en tres lotes (los números 25, 80 y 192) de los 199 en los

que se divide el objeto del contrato, por lo que el argumento de que se trata de una prescripción restrictiva carece de justificación.

k) Sobre el criterio de desempate

Se impugna la cláusula 23 del PCAP

23.- CRITERIOS ESPECÍFICOS DE DESEMPATE

Se establecen los siguientes: en caso de que dos o más proposiciones en un itinerario se encuentren igualadas, como las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios de valoración de las ofertas, se aplicarán por orden los criterios de desempate:

1.- Mayor porcentaje de mujeres conductoras de autobús en plantilla. El cómputo se calculará en proporción a la plantilla total de trabajadores/as de la empresa licitadora. Asimismo, se tendrá en cuenta el porcentaje de jornada de dichas trabajadoras. A efectos de aplicación de estos criterios las licitadoras deberán acreditar, en su caso, mediante los correspondientes contratos de trabajo y documentos de cotización a la Seguridad Social y cualquier otro documento admitido en derecho que acredite los criterios anteriormente referidos. Se tendrán que facilitar asimismo los datos de plantilla total de trabajadores/as.

En el Anexo I.4 se presenta una simulación referida a los criterios de desempate.

Si aun así, persistiera el empate, se resolvería la adjudicación en base a los criterios especificados en el artículo 147.2 de la LCSP.

El recurrente considera que la exigencia del artículo 147.1 de la LCSP de que los criterios específicos de desempate deban encontrarse vinculados al objeto del contrato, descarta la posibilidad de establecer criterios referidos a la empresa en abstracto, sino que tienen que hacer referencia al personal a adscribir a la ejecución del contrato. A juicio de este Órgano este argumento debe desestimarse por las siguientes razones:

1) El artículo 147 de la LCSP distingue entre los criterios específicos de desempate previstos en el pliego y los no previstos. Los primeros han de estar vinculados al objeto del contrato y deben obedecer, a elección del órgano de contratación, a una relación de criterios cerrada y la documentación acreditativa de los criterios de desempate debe ser aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo. Para el caso de que no se prevean criterios

específicos de desempate en el PCAP, el párrafo segundo del artículo 147 contempla la aplicación por orden de unos criterios sociales determinados (a excepción del sorteo, que es el último de ellos): en primer lugar, mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, en segundo lugar, menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla y, en tercer lugar, mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla.

2) La vinculación al objeto del contrato para los criterios específicos de desempate a prever en el PCAP no puede ser la que se exige para la formulación de los criterios de adjudicación (artículo 145.2 y 6 de la LCSP) y tiene que ser entendida en sentido amplio. En primer lugar, entre el listado cerrado de criterios específicos a poder incluir en el PCAP el primero de ellos, el especificado en la letra a) prevé, para el caso de que las empresas empatadas acrediten un porcentaje de personas con discapacidad superior a la exigida por la normativa, la exigencia de dar preferencia en la adjudicación del contrato al licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla. Esto es, la propia norma obliga a que la configuración del criterio de desempate a) sea redactado en relación con la plantilla de la empresa, no en relación con el personal a ejecutar el contrato. En segundo lugar, se relacionan otros criterios de desempate que se refieren a las características propias del operador económico, en las que se contempla una vinculación al objeto del contrato genérica, no referido a su oferta contractual. Así, en los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial cabe primar las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato (artículo 66.1 de la LCSP) o cabe primar las proposiciones de las empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración. En tercer lugar, la aportación de la acreditación de los criterios específicos de desempate se ha de efectuar en el momento en que se efectúa el empate, no con carácter previo, lo

que descarta que se analice información que forma parte de la oferta contractual y, por el contrario, implica el análisis de información diferente, facilitada a posteriori.

3) La interpretación amplia de la vinculación al objeto del contrato de los criterios específicos de desempate se concluye igualmente de la interpretación sistemática del artículo 147 LCSP. Resulta absurdo que, cuando no se prevean los criterios de desempate en el PCAP, los relacionados por el párrafo segundo del artículo 147 se refieran todos ellos, menos el referido al sorteo, a las características generales de la empresa (mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla, mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla) y que, sin embargo, a los criterios previstos en el PCAP se les exijan unas particularidades diferentes.

l) <u>Sobre la obligación de identificar el personal a adscribir al contrato</u>

El recurrente no alega una cláusula contractual en concreto, sino que se limita a denunciar la improcedencia de identificar a los trabajadores a adscribir al contrato. La información que figura en el PCAP relativa al personal a adscribir al contrato es la siguiente:

La cláusula específica 21.6 exige lo siguiente:

21.6.- Adscripción obligatoria de medios: Sí, de conformidad con el Cuadro **"Compromiso de adscripción de medios" del ANEXO II.2**

(…)

b) <u>Medios humanos:</u>

- ✓ Las personas que presten el servicio de transporte escolar deberán acreditar a la empresa licitadora que poseen el Permiso de conducción de la clase D, en base al Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, con una antigüedad superior a 1 año.
- ✓ Asimismo, deberán acreditar a la empresa licitadora como mínimo 1 año de experiencia en servicios de conducción de transporte colectivo.

- ✓ Tal y como se especifica en el punto 11.6 de estas Cláusulas Específicas del Contrato y en cumplimiento de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el personal que realice las tareas de conducción del transporte escolar deberá acreditar la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales.

En concordancia con esta cláusula, el PCAP incorpora un Anexo II.2 del PCAP, relativo al "COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS", a aportar por los licitadores en su oferta que, en su apartado b) relativo a "Medios humanos", exige que el licitador se comprometa a:

> Se compromete a requerir a las personas que hayan de trabajar o realizar cualquier tipo de actividad que conlleve contacto habitual con menores que le presenten la siguiente documentación:
>
> - Permiso de conducción de clase D, en base al Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, con una antigüedad superior a 3 años.
> - 1 año de experiencia en servicios de conducción de transporte escolar. La experiencia y trayectoria deberá de ser acreditada mediante certificados al efecto emitidos por la entidad, empresa o persona contratante de los principales servicios o trabajos de carácter similar al objeto del contrato. Dicha experiencia de 1 año deberá de haberse obtenido dentro de los últimos tres años.
> - Cumplimiento de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el personal que realice las tareas de conducción del transporte escolar deberá acreditar la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Finalmente, en la cláusula específica 25.2, referida a la documentación a presentar por la licitadora que ha presentado la mejor oferta, se especifica lo siguiente:

- **Acreditación:** La empresa adjudicataria declarará que se compromete a cumplir y requerir dicha documentación. La empresa adjudicataria deberá por lo tanto declarar el nombre y apellidos del personal adscrito a la ejecución del contrato, el DNI de los mismos, así como que el personal adscrito a este contrato cuenta con el Permiso de Conducción Clase D con una antigüedad superior a 1 año, experiencia mínima de un año en servicios de conducción de transporte escolar y la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales.

De estas cláusulas se extrae el siguiente iter en el procedimiento: Los licitadores en su oferta deben incluir un compromiso de adscripción de medios, entre los que se encuentran los humanos, que únicamente contiene una declaración responsable de que se comprometen a solicitar al personal que vaya a ejecutar

el servicio una determinada documentación. En esta fase del procedimiento, la de la presentación de la oferta, no se exige la identificación del personal. En una fase posterior, una vez identificada la empresa que ha efectuado la mejor oferta, se exige a la propuesta como adjudicataria que, nuevamente, suscriba un compromiso de solicitar al personal que vaya a ejecutar el servicio una determinada documentación y, finalmente, es el adjudicatario del contrato, esto es, quien va a efectuar el servicio, quien debe facilitar los datos identificativos, así como los requisitos administrativos y exigidos en el PCAP para poder efectuar el servicio. No se observa ningún tipo de infracción del ordenamiento jurídico, ni infracción del principio de proporcionalidad, habida cuenta de los requisitos que legalmente ya se exigen para la prestación de la actividad profesional de transporte de viajeros por carretera y las medidas de seguridad específicamente requeridas para el transporte escolar, repetidamente mencionadas a lo largo de esta Resolución, y de que la identificación se pide tan solo al adjudicatario.

m) Sobre la falta de constatación de la publicación del preceptivo anuncio en el DOUE

Una mera consulta del DOUE, diario oficial de consulta electrónica libre y gratuita, es suficiente para constatar el hecho de la publicación en dicho diario oficial del anuncio de licitación. En concreto, la convocatoria de este procedimiento de adjudicación ha sido publicada en el 28 de julio de 2021 en el Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea con el número de referencia 2021/S 144-383163 y la corrección de errores en 2021/S 148-394986.

n) Sobre la supresión de la prohibición de adscribir vehículos adscritos a servicios públicos de uso general

La supresión de la cláusula, que figuraba en procedimientos de adjudicación precedentes, que prohibía adscribir vehículos que estuvieran adscritos a

servicios de transporte regular de uso general, es considerada por el recurrente como injustificada. Esta alegación no puede admitirse por las siguientes razones:

1) Es doctrina reiterada de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 094/2019) que el poder adjudicador dispone de una amplia discrecionalidad para configurar el objeto del contrato de acuerdo con las necesidades de interés general que este pretende satisfacer, tarea en las que no tiene por qué vincularse a actuaciones pretéritas (ver en este sentido la Resolución 70/2018 del OARC / KEAO), sin que los potenciales licitadores puedan reclamar válidamente que dicha configuración se ajuste a un determinado esquema que les sea más favorable. Por consiguiente, los límites de esta actuación del poder adjudicador son los propios de las potestades discrecionales, especialmente el respeto al fondo reglado y a los principios generales del artículo 1.1 LCSP, así como el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de la buena administración a los que se refiere el artículo 34.1 LCSP.

2) Para que la decisión de no establecer un determinado límite a la adscripción de vehículos, como puede ser el que se hallen adscritos a un servicio de transporte regular de uso general, sea considerada como ilegítima, se debe probar que favorece injustificadamente a un determinado licitador o grupo de licitadores. Además de que el recurso no basa la impugnación en la infracción de alguna norma aplicable, la circunstancia de que los vehículos puedan estar amortizados por la adjudicación de contratos públicos de transporte deriva de la estructura del mercado de transporte de viajeros por carretera, en el que las mismas empresas compiten por contratos de transportes públicos de viajeros por carretera regulares o discrecionales. Por el contrario, el recurrente pretende establecer una medida restrictiva de la competencia para las empresas adjudicatarias de servicios de transporte regular de viajeros de uso general, sin amparo legal alguno. Consecuentemente, no nos encontramos ante una ventaja ilegítima y cada licitador deberá sopesar

en qué términos efectúa su oferta a la vista de los criterios de adjudicación establecidos.

3) Finalmente, frente a la alegación del recurrente de que se trata de un cambio de criterio arbitrario, cabe oponer que la expectativa de que las decisiones discrecionales del poder adjudicador permanezcan invariables con independencia de las circunstancias concretas del procedimiento de contratación en el que se produzcan choca frontalmente con la naturaleza de estas decisiones, para cuya adopción se reconoce un cierto margen de valoración dentro de unos límites cuya infracción no se ha acreditado (ver en este sentido la Resolución 92/2020 de este OARC / KEAO).

o) <u>Sobre la limitación desproporcionada de la longitud máxima del vehículo de 9 metros.</u>

Alega el recurrente que en algunos lotes figura una limitación a la longitud máxima del vehículo requerido, lo cual crea obstáculos injustificados al acceso a la licitación y, además, es desproporcionado e injustificado. Este motivo impugnatorio debe ser desestimado, ya que corresponde al recurrente identificar el objeto del recurso, en este caso, los concretos lotes que impugna (artículo 51.1 de la LCSP) así como la carga de la prueba, esto es la necesidad de probar los argumentos aducidos en favor de su pretensión. A este respecto, se observa que el recurso no identifica en cuáles de los 199 lotes en los que se divide el objeto del contrato concurre la limitación denunciada, ni de su argumentación se deduce cuáles son los términos en los que opera dicha limitación, ni cuál es su verdadera pretensión: si la nulidad de la cláusula o la admisión de vehículos con cierta longitud mayor de la requerida. Finalmente, cabe añadir que, de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar los argumentos y los medios probatorios que permitan acreditarlos (ver, en este sentido las Resoluciones 74/2018 y 210/2019 de este OARC / KEAO). Consecuentemente, este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

p) la apertura de la fase probatoria propuesta

El recurrente solicita la apertura de una fase probatoria al objeto de que se admita como prueba un estudio emitido por un ingeniero industrial sobre las "condiciones técnico-económicas de la licitación" que ha sido aportado al expediente de recurso con fecha 20 de agosto Este estudio contiene (i) bien reiteraciones de lo alegado en el escrito de recurso, como la constatación de que dicho desglose no contiene la totalidad de los costes en los que tiene que incurrir el contratista por no incluir los derivados de la instalación de sistemas de retención infantil o de las medidas de seguridad y prevención para la contención del coronavirus o el coste de disponibilidad del autobús de reserva, (ii) bien la extensión a todos los itinerarios del contrato el error sobre la aplicación de la fórmula observado en el recurso, (iii) bien la manifestación, efectuada en los mismos términos en el recurso, de que el coste de disponibilidad del autobús preferente ha de ser realista y no está reflejado sólo con la amortización (13,43 % de los costes) (iv) bien la manifestación de que el desglose no contiene todos los conceptos especificados por el artículo 100.2 de la LCSP, como el beneficio industrial, que también es alegado en el propio recurso. Es decir, no contiene hechos o circunstancias que no estuvieran alegadas en el recurso. Por otra parte, el poder adjudicador no ha negado estos hechos. Nos encontramos, pues, con que no ha existido controversia sobre los hechos sino sobre su alcance y efectos en el procedimiento de adjudicación, lo cual es una cuestión de análisis jurídico.

Asimismo, no procede efectuar ninguna consulta a EVE sobre la duración de los cursos de formación en conducción eficiente, puesto que además de que únicamente podría certificar la duración de sus cursos y no es la única entidad que imparte formación en esta materia, la duración de los cursos no resulta relevante para el análisis de la procedencia o improcedencia del criterio de adjudicación impugnado.

Consecuentemente, la apertura de un período de prueba ha de ser desestimada.

q) Conclusión

Por todo lo indicado anteriormente, el recurso debe ser estimado parcialmente, procediéndose a anular las siguientes cláusulas

- la Cláusula Específica 18.3 del PCAP
- la Cláusula Específica 11.6 del PCAP y la cláusula 3 del PPT, en lo relativo al SRI
- las menciones a “transporte escolar” en lo relativo a la experiencia a exigir a los conductores en la Cláusula Específica 25.2 y Anexo II.2 del PCAP.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, habida cuenta que la estimación parcial del recurso conlleva la anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos, procede la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación y la cancelación del procedimiento de adjudicación.

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: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES frente a los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios a los centros públicos de

enseñanza sito en el Territorio Histórico de Bizkaia (C02/003/2021)", promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación), en los términos señalados en el epígrafe q) del apartado octavo de esta Resolución, y cancelando la licitación.

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

TERCERO: Habida cuenta que no se han resuelto todos los recursos especiales interpuestos contra los pliegos del procedimiento de adjudicación impugnado, no se levanta la suspensión del procedimiento

CUARTO De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: 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, 2021eko abenduaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de diciembre de 2021