



EB 2019/169

Resolución 219/2019, de 26 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 UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AUTOBUSES CUADRA, S.A. Y SEMURA BUS, S.A. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato “Concesión de servicio público de transporte urbano de viajeros, regular y permanente, de uso general”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de octubre de 2019, la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AUTOBUSES CUADRA, S.A. Y SEMURA BUS, S.A. (en adelante, UTE KBUS) 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 la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Concesión de servicio público de transporte urbano de viajeros, regular y permanente, de uso general”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

SEGUNDO: Con fecha 10 de octubre se solicitó al poder adjudicador que remitiera 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 el día 16 de octubre.





TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 39/2019, de 16 de octubre del OARC/KEAO, se ha acordado suspender de forma cautelar el procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Con fecha 21 de octubre se recibió en el registro del OARC / KEAO un escrito del recurrente denominado Alegaciones complementarias tras la puesta de manifiesto (parcial) del expediente por el órgano de contratación.

QUINTO: Trasladados el recurso y su ampliación a los interesados, con fecha 23 de octubre se han recibido las alegaciones de la UTE BARAKALDO BUS.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.I.C.I.D.E., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 c) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de concesión de servicios cuyo valor estimado supere los 3.000.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son impugnables los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la exclusión de ofertas; en este caso se recurre el acuerdo de la Mesa de Contratación de 12 de septiembre de 2019 (notificado el 23 de septiembre) por el que se excluye la proposición de la UTE KBUS. Las Alegaciones complementarias incluyen también la



impugnación de la admisión de la oferta de la UTE BARAKALDO BUS; a juicio de este Órgano, la verdadera naturaleza jurídica de esta pretensión es la de un recurso especial contra un acto distinto del planteado en el escrito «principal» del día 10 de octubre, por lo que se tramitará en un procedimiento distinto (EB 2019/201), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

Por lo que se refiere a este requisito, se observa que la exclusión impugnada se notificó, en debida forma, el día 23 de septiembre y el recurso se interpuso el día 10 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP. No obstante, las alegaciones que sobre esta misma cuestión formula el escrito de ampliación recibido el día 21 de octubre deben considerarse extemporáneas por interponerse una vez transcurrido dicho plazo y no requerir del acceso al expediente de contratación por las razones que se expresan más adelante, en la letra a) de este fundamento jurídico, por lo que no van a ser tenidas en cuenta por este Órgano. En lo que respecta a la solicitud de prueba propuesta por el recurrente en el citado escrito, no puede aceptarse por no formularse en el propio recurso, como pide el artículo 30.1 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.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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



SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

- a) El recurrente estima que el poder adjudicador debió darle la oportunidad de aclarar su oferta para evitar que su exclusión se fundara solo en suposiciones.
- b) Se alega que el modelo Ferqui Sunrise Semiurbano (en adelante, FSS) satisface el requisito técnico relativo a la suspensión automática, el del sistema de inclinación lateral (kneeling) y el de la altura máxima de la calzada al suelo del autobús.
- c) En cualquier caso, los incumplimientos serían relevantes en la fase de ejecución, no en la licitación; además, la Mesa basa la exclusión en una interpretación desfavorable para el recurrente de cláusulas ambiguas de los pliegos, lo que contradice que la oscuridad ende los términos de un contrato no puede perjudicar a quien no la ha causado.
- d) Se alega que, si no se aceptara el FSS como vehículo adscrito a la línea 3 del Kbus, sería posible mantener la oferta de la UTE KBUS empleando el Mercedes Citaro K Híbrido propuesto como mejora a aquella.
- e) El recurrente alega que las condiciones de la licitación (en concreto, las condiciones técnicas ambiguas contenidas en la prescripción técnica particular 5.2 correspondientes a la suspensión neumática integral, el sistema de inclinación lateral y la altura máxima al suelo del autobús) han demostrado ser contrarias a Derecho atendiendo al criterio con el que se han interpretado por resultar innecesarias, excesivas, desproporcionadas y contrarias a la necesidad de garantizar la concurrencia efectiva.
- f) La exclusión es desproporcionada por restringir la concurrencia a una única oferta, en contra de los principios de la LCSP.



g) Finalmente, se solicita lo siguiente:

- el acceso al expediente en los términos solicitados al poder adjudicador y no satisfechos por este.
- la anulación del acto impugnado.
- declarar que procede la admisión de la oferta de la recurrente o, subsidiariamente, ordenar la retroacción de actuaciones para que la recurrente pueda aclarar las cuestiones pendientes de justificación.
- subsidiariamente, anular la licitación por adolecer el pliego de un vicio de nulidad de pleno derecho en la prescripción técnica particular 5.2.

SÉPTIMO: Alegaciones de la UTE BARAKALDO BUS

La UTE BARAKALDO BUS alega lo siguiente en oposición al recurso:

- a) En contra de lo que afirma el recurso, el Ayuntamiento sí otorgó un plazo de aclaración o subsanación a la recurrente, como consta en el correspondiente informe técnico.
- b) De la ficha del fabricante IVECO se deducen los incumplimientos técnicos que han supuesto la exclusión; el informe al que se refiere el recurrente es de la empresa carrocera (FERQUI).
- c) El alegante estima que no se dan los requisitos del «recurso indirecto», por lo que no cabe ahora la impugnación extemporánea de los pliegos.
- d) Permitir que el vehículo adicional sustituya al considerado como no ajustado a los pliegos sería tanto como autorizar la alteración de la proposición.



e) Se alega que la exclusión es procedente y que no debe esperarse a la fase de ejecución del contrato.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador entiende que el recurso debe desestimarse por los motivos que a continuación se resumen:

a) Los servicios técnicos solicitaron al recurrente una aclaración que, en resumen, incluía la aportación de fichas técnicas completas de los modelos de vehículo ofertados, así como croquis, en los que se acreditaran los siguientes extremos:

- respecto al vehículo Mercedes Citaro K Híbrido, que el autobús es de piso bajo integral, es decir, con suelo bajo de manera continuada, de principio a fin, y que la altura de la calzada al suelo del autobús, tanto con el kneeling accionado como sin él se ajusta a las dimensiones indicadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).
- respecto del vehículo FSS, que el vehículo es de piso bajo, que dispone de suspensión neumática integral y que la altura de la calzada al suelo del autobús, tanto con el kneeling accionado como sin él, se ajusta a las dimensiones indicadas en el PPT.

b) Analizada la documentación aportada en respuesta al requerimiento señalado en la letra a) anterior, el informe técnico correspondiente estimó que no se acredita que el vehículo FSS cumpla con los requisitos de contar con suspensión neumática integral y sistema de inclinación lateral o kneeling; tampoco la altura indicada para cada una de las puertas cumple con el PPT. Por el contrario, sí se estima que el vehículo Mercedes satisface dicho PPT.

c) Los requisitos de accesibilidad exigidos en los pliegos son coherentes con la legislación aplicable; además, se alega que la definición de «suspensión



neumática integral» sí está universalmente reconocida (la utiliza el propio recurrente para referirse al vehículo Mercedes), igual que la definición de «suelo de autobús» (Reglamento 107 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, que diferencia este concepto del de «piso»), y que la definición de «sistema de inclinación lateral» figura en el Decreto 126/2001, del Gobierno Vasco, y en el Real Decreto 1544/2007; asimismo, el uso de los términos «vehículo» y «autobús» obedece únicamente a un recurso para no repetir en exceso la misma palabra, ambos significan lo mismo.

d) Los defectos observados en la oferta no se corresponden con prescripciones cuyo cumplimiento deba comprobarse en la ejecución del contrato.

e) No cabe adscribir al servicio un vehículo distinto del propuesto, pues implicaría modificar la oferta.

f) Se alega que no hay ambigüedad en los pliegos que justifique la impugnación de los pliegos; no consta ninguna solicitud de aclaración de dicha ambigüedad por parte del recurrente.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente pretende la anulación de la exclusión de su oferta y, subsidiariamente, pide, a propósito de dicha exclusión, la anulación de los pliegos que rigen la licitación (el denominado «recurso indirecto»). Los apartados de los pliegos relevantes para la resolución del procedimiento de recurso son los siguientes (apartado 5.2 del PPT):

5.2.- Características técnicas de los vehículos

(...)

Los vehículos dispondrán de suspensión neumática integral, que permitirá absorber las vibraciones ocasionadas por las irregularidades del firme. Por otro lado, dispondrán de un sistema de inclinación lateral o *kneeling*, para facilitar el acceso a las personas usuarias. (...)



La altura de la calzada al suelo del autobús ha de ser, como máximo, de trescientos cuarenta (340) milímetros. Con el *kneeling* accionado esta altura no será superior a doscientos cincuenta (250) milímetros.

Antes de exponer las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello, debe resolverse sobre la petición de acceso al expediente, ya que su aceptación implicaría la concesión de un plazo adicional al recurrente para completar la impugnación (artículo 52.3 de la LCSP).

a) Sobre la solicitud de acceso al expediente

El recurrente pide la vista de determinada documentación a la que no pudo acceder antes de la finalización del plazo de interposición del recurso a pesar de haberlo solicitado al poder adjudicador; en concreto, se trata de los informes técnicos sobre el incidente de exclusión de la oferta y sobre la valoración de las proposiciones, las actas de la Mesa de Contratación y la documentación del sobre 2 de la oferta de los demás licitadores.

La solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 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 (en adelante, RPE). Según ha señalado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 178/2019), la finalidad que persigue este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades



(especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal. Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, con independencia del juicio que pueda merecer la denegación decidida por el poder adjudicador en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO) de modo que si, por ejemplo, la Resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión. Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Aplicado lo anterior al caso analizado, se observa lo siguiente:

- 1) El acto impugnado contiene un extracto del informe que lo sustenta, que es suficiente para considerar debidamente motivada la exclusión; en particular, la motivación es adecuada para permitir la interposición de un



recurso fundado, como lo demuestra el propio contenido del escrito impugnatorio, prolijo en aspectos técnicos y legales que intentan rebatir los argumentos claramente expuestos por el poder adjudicador.

- 2) La documentación de las ofertas de los demás licitadores es irrelevante para el objeto de la pretensión, que se refiere tan solo a la validez de la proposición del recurrente, además de que tampoco consta que se base en un interés específico distinto del mero deseo de descubrir hipotéticas irregularidades en ella.

Consecuentemente, la solicitud de acceso al expediente debe rechazarse.

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

De acuerdo con el contenido del acto impugnado, sustentado en un informe técnico de fecha 6 de septiembre de 2019, la proposición de la recurrente, en lo que se refiere al vehículo FSS, ofertado para prestar servicio en la línea 3, incumple el apartado 5.2 del PPT por los siguientes motivos:

- 1) Carece de suspensión neumática integral (el vehículo tiene suspensión delantera independiente y solo la trasera es integral).
- 2) No se acredita que el vehículo esté dotado de un sistema de inclinación lateral o kneeling; por ello, no consta cuál es la altura de las puertas a la calzada con el kneeling accionado y sin él. Independientemente de todo ello, la altura de cada una de las puertas no cumple las condiciones del PPT (340 mm, como máximo, y 250 mm. con el kneeling accionado).

A juicio de este Órgano, el primer motivo de exclusión alegado por el poder adjudicador debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) En contra de lo que alega el recurrente, y como bien afirma el Ayuntamiento, el término suspensión neumática integral es suficientemente conocido en el ámbito empresarial al que se dirige la licitación y puede



entenderse de modo unívoco por todos los operadores económicos razonablemente diligentes (ver, *sensu contrario* las Resoluciones 46/2018 y 183/2019 del OARC / KEAO) como referido a la suspensión neumática que se aplica a todas las ruedas en su conjunto.¹

- 2) La proposición técnica del recurrente incluye una ficha en la que se señala que el vehículo ofertado dispone de suspensión delantera independiente y trasera neumática, por lo que no se acreditaría la citada prescripción. Recabada una aclaración por el poder adjudicador, muy clara y explícita en este punto, la documentación adicional presentada reitera básicamente la proposición y no contiene ningún dato que lleve a la convicción de que se dispone de suspensión neumática integrada. En este sentido, es revelador que se aporte una certificación que afirma que el sistema de suspensión se equipara con una suspensión integral; esta aseveración demuestra que el propio recurrente admite que no se trata de la solución técnica expresamente solicitada sino, en el mejor de los casos, de otra equivalente; sin embargo, la posibilidad de admitir dicha equivalencia no está prevista en los pliegos, que son firmes por no haber sido impugnados en tiempo y forma.
- 3) De acuerdo con una reiterada doctrina (ver, por todas, la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO y las que cita), el PPT describe el objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador. Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo

¹ Ver, por ejemplo, los siguientes enlaces:

<http://www.aficionadosalamecanica.net/suspension9.htm>

<https://www.megautos.com/scania-presenta-su-nueva-suspension-neumatica-integral/>

<https://blog.reparacion-vehiculos.es/suspensi%C3%B3n-neum%C3%A1tica-claves-de-funcionamiento>



debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, por ejemplo, la Resolución 146/2019 del OARC / KEAO).

- 4) La incompatibilidad entre la oferta y el PPT es, en este caso, clara. No cabe aceptar la alegación del recurrente de que, en todo caso, se trata de una cuestión ajena al ámbito de la evaluación de las ofertas y que debe verificarse en el periodo de ejecución del contrato. Como ya ha señalado este Órgano, la sola presentación de la oferta ya supone el acatamiento de los pliegos; por ello, no hay una obligación de que la proposición acredite específicamente que satisface todos y cada uno de los apartados de la documentación contractual, sino solo de aquellos en los que los pliegos así lo exigen. No obstante, no es menos cierto que si se observa una incompatibilidad entre la oferta y las prescripciones técnicas, la simple presentación de la primera o una declaración general de acatamiento de las segundas son insuficientes para salvar el incumplimiento (ver, por ejemplo, la Resolución 60/2019 del OARC / KEAO). En este caso, el incumplimiento se deriva del análisis de la documentación aportada por el licitador y exigida por los apartados 16 y 20 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y 16.1 del PPT para la verificación de un criterio de adjudicación, por lo que no hay duda de que se refiere precisamente a un vehículo que se desea que se valore y, por lo tanto, el que se ofrece para ejecutar la prestación, de modo que el perfeccionamiento del contrato en esas condiciones sería contrario al PPT y, como se ha expresado en el apartado anterior, no se satisfacerían los requisitos mínimos exigidos por el interés general como finalidad del mismo.
- 5) Debe indicarse que no es aceptable la alegación de que debió darse al recurrente la oportunidad de subsanar o aclarar su oferta, pues consta



que dicho trámite le fue ofrecido y que la exclusión se produjo a la vista de que la documentación adicional no satisfacía íntegramente los reparos del poder adjudicador

- 6) No cabe aceptar la posibilidad de que la función atribuida al vehículo considerado no apto sea atribuida a un vehículo de reserva aportado como mejora, pues ello significaría alterar los términos de la proposición, lo que no es posible en un procedimiento abierto conforme a lo dispuesto en el artículo 156.1 de la LCSP (ver, en lo concerniente a los límites de las aclaraciones y subsanaciones de las ofertas, la Resolución 44/2019 del OARC/KEAO y examen de la jurisprudencia del TJUE que contiene).
- 7) A la vista de que la validez de uno de los motivos alegados en el acto impugnado es suficiente para fundamentar la exclusión de la oferta, no es necesario entrar a analizar la impugnación del segundo motivo de exclusión, pues la aceptación de los argumentos del recurso sobre este extremo no alteraría en ningún caso la decisión de desestimar la pretensión.

c) Sobre el «recurso indirecto» contra los pliegos

La pretensión subsidiaria es la anulación del apartado 5.2 del PPT, figura generalmente conocida como «recurso indirecto». A continuación, se expone la doctrina general de este OARC / KEAO sobre el alcance y los límites de dicha figura y su aplicación al caso concreto.

c.1) Doctrina general

De las resoluciones de este Órgano (ver, por todas, la que lleva el número 169/2019) se deduce la siguiente doctrina:



- La regla general es que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial una vez que éste no se ha interpuesto en el plazo previsto para ello, de modo que sus prescripciones pasan a regir la licitación vinculando a los participantes en ella y al poder adjudicador, que no pueden desconocerlos. Esta doctrina ha sido confirmada por la jurisprudencia del TJUE (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.
- Lo anterior ha sido matizado por el propio TJUE a partir de la idea de que la eficacia de los recursos previstos en la Directiva 89/665 solo puede alcanzarse si los plazos para interponerlos se inician desde la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la infracción. Es por ello que las irregularidades de las bases de la licitación cuyo alcance perjudicial para el interesado únicamente se manifiesta con posterioridad, cuando el órgano de contratación explica los motivos de la adjudicación, pueden recurrirse en el plazo previsto para recurrir dicha adjudicación; ese es, por ejemplo, el caso de los criterios de adjudicación de un contrato que sean incomprensibles o faltos de claridad para un licitador razonablemente diligente e informado (ver la citada sentencia «eVigilo», en especial los apartados 27 y 48 a 58).
- Además, el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 137/2019, de 15 de mayo de



2019, ECLI:ES:TSJPV:2019:1674, admite el recurso indirecto para impugnar los vicios que afecten a derechos y libertades del recurrente susceptibles de amparo constitucional.

El núcleo de la figura, tal y como la ha delimitado la jurisprudencia del TJUE, radica en proteger a los licitadores del daño que les causa un acto del poder adjudicador (como la exclusión del interesado o la adjudicación a otro operador económico) que está amparado por una regla de los pliegos que no fue objeto de recurso en el momento procesal oportuno y cuyo carácter perjudicial no pudo ser racionalmente percibido en dicho momento por un licitador normalmente diligente. Se trata de un remedio de la insuficiencia del plazo preclusivo para garantizar la protección efectiva de los intereses de las empresas. Consecuentemente, la admisibilidad del recurso indirecto exige, como fundamento previo, un acto del procedimiento perjudicial para el recurrente y una cláusula de la documentación contractual que lo ampare, que es precisamente la que se recurre por vía indirecta.

c.2) Sobre la admisibilidad del recurso indirecto en el presente caso

Una vez aplicada la doctrina general expuesta en el epígrafe anterior, este Órgano entiende que no constan los requisitos expresados para admitir la pretensión:

- 1) En primer lugar, no se observa (ni el recurrente acredita) que el apartado impugnado adolezca de ningún tipo de ambigüedad u oscuridad que haya ocultado un vicio de invalidez cuyo carácter perjudicial solo haya podido percibirse con ocasión del acto de exclusión, de tal modo que un licitador diligente no haya podido interponer un recurso contra los pliegos en el plazo autónomo previsto para ello en el artículo 50.1 b) de la LCSP. La única alegación al respecto es que la interpretación que del apartado 5.2 del PPT ha realizado la Mesa es imprevisible, lo cual no es solo incierto (se ha hecho una interpretación literal de la cláusula, siendo difícil efectuar otra distinta dada la naturaleza de la prescripción



prácticamente reglada en su totalidad), sino que además tampoco justificaría el recurso indirecto sino, como mucho, la impugnación de la exclusión por no ajustarse a la recta lectura de los pliegos. Es reseñable también que no consta que el recurrente haya solicitado durante el procedimiento de adjudicación ninguna aclaración de estipulaciones ambiguas u oscuras de los pliegos (ver, en este sentido, el apartado el apartado 56 de la sentencia «eVigilo»).

- 2) Por otro lado, más allá de una alusión meramente retórica pero no justificada a que la estipulación infringe el principio de libre competencia por imponer requisitos técnicos excesivos o desproporcionados, tampoco se expone cuál es el vicio de legalidad que, según la recurrente, conlleva no ya la invalidez, sino concretamente la nulidad de pleno derecho; de hecho, el recurso ni siquiera especifica en cuál de los supuestos previstos en el artículo 39 de la LCSP se incardinaría la supuesta nulidad radical.

Por todo ello, no hay motivo para no aplicar a la impugnación lo que la propia jurisprudencia europea ha establecido como criterio general para asegurar el efecto útil del recurso especial, es decir, el efecto preclusivo del plazo autónomo para la impugnación de los pliegos, lo que lleva a la inadmisión del motivo de recurso. Consecuentemente, debe inadmitirse este motivo impugnatorio, de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del artículo 55 de la LCSP.

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 en materia de contratación interpuesto por la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AUTOBUSES CUADRA, S.A. Y SEMURA BUS, S.A. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato “Concesión de servicio público de transporte urbano de viajeros, regular y permanente, de uso general”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial.

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

Vitoria-Gasteiz, 2019ko abenduaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de diciembre de 2019