



EB 2014/103

EB 2014/125

EB 2014/126

EB 2014/127

Resolución 108/2014, de 23 de octubre de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos frente a la Resolución de 8 de agosto de 2014 de la Viceconsejera de Administración y Servicios que adjudica el contrato de servicio de transporte escolar a los centros públicos de enseñanza dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sitios en los Territorios Históricos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia, a prestar durante el curso escolar 2014 – 2015, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas incluida la del conductor.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Entre los días 12 y 27 de agosto tuvieron entrada en el registro del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura (en adelante, Departamento) los recursos frente a la resolución mencionada en el encabezamiento interpuestos por los siguientes operadores económicos:

- .- UTE Alustiza Bidaiak, S.L. / Autocares Aldalur Anaiak, S.L. / Barrio Autobusak, S.L. (EB 2014/103)
- .- Bustindui Bidaiak, S.L. (EB 2104/125)
- .- Autocares Olea, S.L. (EB 2014/126)
- .- Excursiones Urbano, S.L. (EB 2014/127)

Posteriormente, el 9 de septiembre Alustiza Bidaiak, S.L. presentó ante el Departamento y Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la



Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) sendos escritos que en sustancia repiten los argumentos y pretensión ya expresados en el recurso.

El día 3 de octubre de 2014 tienen entrada en el registro del OARC / KEAO los recursos, el expediente de contratación y los informes a los recursos del artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

SEGUNDO: El día 7 de octubre se solicitan alegaciones a los interesados. Dentro del plazo otorgado se han recibido las alegaciones de Alconada Bus, S.L.U en el recurso EB 2014/103 y San Millán Bus, S.A. en el recurso EB 2014/127.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. El contrato objeto de recurso pertenece a la categoría 2 (servicios de transporte por vía terrestre, etc. –CPV 60130000–) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 9.145.328,40 €, por lo que queda sujeto a los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

CUARTO: Consta la legitimación de la UTE Alustiza Bidaiak, S.L./ Autocares Aldallur Anaiak, S.L. / Barrio Autobusak, S.L., de Bustindui Bidaiak, S.L., de Autocares Olea, S.L. y de Excursiones Urbano, S.L., así como la representación de Don G. G. de C. A, Doña M^a P. B.A., Don A. O.A y Don F.J. A.G. que, respectivamente, actúan en nombre de los recurrentes.



QUINTO: Los recursos han sido interpuestos en tiempo y forma.

SEXTO: 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, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SÉPTIMO: El artículo 73 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, establece que «El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.» En este caso procede la acumulación al tratarse de recursos que impugnan la misma resolución de adjudicación.

OCTAVO: Recurso EB 2014/103 de UTE Alustiza Bidaiak, S.L. / Autocares Aldalur Anaiak, S.L. / Barrio Autobusak, S.L. (lote 2, sublote 102, itinerario G1702).

1.- Lo que dice el recurrente.

a) Que según los datos publicados se les otorgan 2,92 puntos en relación con el vehículo preferente ofertado y plazas autorizadas. Sin embargo, conforme a la documentación entregada reflejada en el anexo PTII, fiel reflejo de lo anotado en el apartado S1 del permiso de circulación; el vehículo matrícula 4722 HYJ tiene autorizadas 19 plazas más la del conductor. En consecuencia, se les debe otorgar 3,75 puntos en este apartado, que sumados al resto de puntos totalizan 96,75 puntos que superan la puntuación de 96 puntos otorgada a Bus Alconada, S.L. y les hace adjudicatarios de manera indiscutible.

b) En el apartado S1 del permiso de circulación figura la cifra 20, y en la ficha técnica la cifra 20, acompañada de un asterisco (*). Los técnicos del Departamento han interpretado la cifra 20 acompañada del asterisco como una variante y que no son 20 plazas las que se deben puntuar. A su juicio, esa



forma de valorar no se corresponde con la establecida en el pliego cuando dice que «Para establecer el módulo a valorar se tendrá en cuenta el número de plazas que figura en el apartado S1 del permiso de circulación de vehículo excluido el guía y el conductor o, en su caso, la modificación definitiva vigente que conste en la Ficha Técnica del vehículo.» Manifiestan su desacuerdo con la forma de valoración y afirman que son 20 las plazas autorizadas tanto en el permiso de circulación como en la ficha técnica.

Aportan distintos documentos probatorios y solicitan que se les otorgue la puntuación que les haga adjudicatarios del itinerario.

2.- Lo que dice el Departamento.

El interesado señala en el recurso que el vehículo en cuestión tiene 19 plazas ya que así lo indica el S1 de la ficha técnica, pero obvia que en la ITV realizada con fecha 8 de julio de 2014 el código S1 tiene un asterisco y en las observaciones se indican 17 plazas.

Alude a la cláusula 30.1.2.6 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y afirma que Administración aplica en primer lugar lo establecido en el S1 del permiso de circulación, y cuando el S1 tiene una modificación, como entiende que es el caso, aplica la modificación vigente que consta en la ficha técnica del vehículo.

Rebate los documentos probatorios presentados por el recurrente. Concretamente, el del fabricante del vehículo, de 5 de septiembre de 2014, que certifica que el apartado de 17 plazas es opcional, así como otro de la Diputación Foral de Gipuzkoa, también de 5 de septiembre, del que se desprende que las plazas teóricas sin conductor del vehículo son 19; no obstante, añade, que en el apartado de observaciones señala que no se aceptarán los asientos que tengan un respaldo de otro asiento a menos de 80 cm. o elemento fijo de protección, lo cual puede hacer pensar que no todos los asientos están disponibles.



Como conclusión, considera que la valoración realizada es correcta y solicita la desestimación del recurso.

3.- Lo que dice Bus Alconada, S.L.U. en sus alegaciones.

a) Comienza alegando que del texto del recurso se confirma que la UTE ha accedido al expediente, en el que ha podido consultar las circunstancias sobre las que argumenta. Afirma que desconocen tales circunstancias, por lo cual y para no sufrir indefensión solicitan el acceso al expediente para poder visualizar y alegar cuanto convenga a sus intereses. No obstante, prosiguen diciendo que en el tiempo hábil para la redacción y presentación de las alegaciones han solicitado y obtenido documentación que les ha permitido tener un conocimiento cabal de los principales argumentos del recurrente, aunque carecen de la garantía de la visión global del conjunto de la documentación obrante en el expediente.

b) El vehículo en cuestión cuenta con indicaciones del fabricante respecto al número de plazas (19) diferenciando la del conductor, dicho número aparece marcado con un asterisco que, en su opinión, pudiera corresponder a circunstancias especiales por las que se estableciese una limitación o restricción al número originario de plazas. Tal circunstancia llevo a la Administración a computar 17 plazas válidas a efectos del concurso. Entienden que no es lo mismo tener físicamente instaladas determinadas plazas o contar con la posibilidad de instalarlas, que contabilizarlas a efectos de asignación de puntos, si por motivos de seguridad o circunstancias equivalentes, alguna de ellas se consideran no computables.

c) Examina el contenido del certificado de la ITV y consideran razonable pensar que el vehículo en cuestión ha sido modificado y que sus iniciales 20 plazas han sido adaptadas o sustituidas por un total de 17, con ampliación de bodega. Considera que en el certificado ITV emitido ni se advierte ni se aclara que se trate de opciones, como se dice en los documentos anexos del recurso, que



son emitidos a solicitud del recurrente con posterioridad a la adjudicación del contrato, y que en ningún momento pudieron ser tenidos en cuenta por la Administración.

De cara a resolver ambigüedades o dudas razonables, el recurrente pudo haber aclarado expresamente y no lo hizo si se trataba de una opción o, en su caso, si la opción estaba ya ejercitada en el sentido que ahora pretende prevalecer, dando por definitiva y correcta la versión de 20 plazas.

El certificado ITV permite apreciar que el apartado de opciones que existe en el documento aparece vacío. Sin embargo, la concreción del asterisco que se ha reseñado aparece en el espacio reservado a observaciones. A continuación describe el contenido de las distintas observaciones y llega a la conclusión de que todo el equipamiento relacionado en ese epígrafe forma parte efectiva del concreto vehículo que se analiza, y que no puede interpretarse que la primera observación, referida al número de plazas, refleje una opción y no el equipamiento efectivo.

d) Considera que de estimarse el recurso deberían anularse las restantes adjudicaciones, ya que su empresa pudiera haber sido adjudicataria de otros itinerarios y la recurrente pudiera no haber obtenido los que se le han asignado.

Solicita la desestimación de las pretensiones del recurrente.

4.- Lo que dice el OARC / KEAO.

a) El apartado 30.2.1. a) de la carátula del PCAP sobre “Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas”, en su punto 6.- “plazas autorizadas del vehículo preferente”, párrafo 4º, prevé que:

«Para establecer el módulo a valorar se tendrá en cuenta el número de plazas que figura en el apartado S.1 del permiso de circulación del vehículo excluido el guía y el conductor o en su caso, la modificación definitiva vigente que conste en la Ficha Técnica del vehículo. No se



tendrán en cuenta configuraciones opcionales salvo en el caso de que se requieran vehículos con plazas de movilidad reducida.»

Los vehículos con los que se presta el objeto del contrato pertenecen a la categoría M2 de la Directiva 2007/46/CE, del Parlamento y la Comisión, de vehículos con más de ocho plazas (excluida la del conductor) cuya masa máxima no supere las 5 toneladas, diseñados y fabricados para el transporte de pasajeros.

La ORDEN PRE/1335/2005, de 16 de mayo, que modifica el anexo XIII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, para implantar el nuevo modelo de permiso de circulación, señala que el permiso tendrá, entre otros datos, el número de plazas de asiento, incluido el asiento del conductor (S.1).

De igual forma, el manual de procedimiento de inspección de las estaciones ITV (Inspección Técnica de Vehículos) en las especificaciones generales del apartado 3.- “Acondicionamiento Interior”, 3.1.- “Asientos y sus anclajes”, dispone que:

«En los vehículos de categorías M2 y M3 (clases II, III y B), el número de asientos debe corresponder al especificado en la tarjeta ITV, o en su caso, asientos más espacios y anclajes habilitados para sillas de ruedas.»

La cuestión debatida por las dos partes estriba en determinar si el vehículo matrícula 4722 HYJ tiene 17 o 20 plazas, incluido el conductor.

Según lo expresado en el apartado 30.2.1 de la carátula del PCAP, anteriormente reproducido, para la valoración del vehículo se tendrá en cuenta el número de plazas que figura en el apartado S.1 del permiso de circulación del vehículo excluido el guía y el conductor o, en su caso, la modificación definitiva vigente que conste en la Ficha Técnica del Vehículo.



Tanto el recurrente como el Departamento presentan como prueba la Ficha Técnica del Vehículo (A nº de serie 0347123) con matrícula 4722HYJ, que en la descripción del código S.1 dice “20 (*)”, y en las observación a pie de página añade “(*) S.1: 17 y J.3: 2,62 m³”.

La descripción que hace la Ficha Técnica del Vehículo en los códigos¹ S.1 y J.3 se refieren al número de plazas de asiento incluido el conductor (S.1) y al volumen de la bodega (J.3). Las partes en conflicto interpretan de forma distinta el contenido del certificado. Así, el Departamento interpreta que la observación del (*) es una modificación, el recurrente lo considera una opción y el interesado en sus alegaciones estima que lo reflejado en las observaciones obedece a la realidad del vehículo.

Debe tenerse en cuenta que el certificado sirve como documento para la aplicación de un criterio de adjudicación que según apartado 30.2.1 a) de la carátula PCAP es evaluable de forma automática mediante la aplicación de fórmulas. Para ello, el punto 6.- del propio apartado otorga al criterio una puntuación del 0 a 5 puntos con la advertencia de que «Para establecer el módulo a valorar se tendrá en cuenta el número de plazas que figura en el apartado S.1 del permiso de circulación del vehículo excluido el guía y el conductor o en su caso, la modificación definitiva vigente que conste en la Ficha Técnica del vehículo. No se tendrán en cuenta configuraciones opcionales salvo en el caso de que se requieran vehículos con plazas de movilidad reducida.» A continuación establece una fórmula proporcional.

La fórmula fijada no es objeto de debate en el recurso; pero no puede decirse otro tanto del documento probatorio, que merece diversas interpretaciones, tan válidas unas como otras, lo cual exige que este órgano resolutorio contraste su contenido con la realidad de hecho que pretende certificar.

¹ Apéndice 1 del Real Decreto 750/2010, de 4 de junio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de vehículos de motor y sus remolques, máquinas autopropulsadas o remolcadas, vehículos agrícolas, así como de sistemas, partes y piezas de dichos vehículos.



El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Asunto T-195/08) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la contradicción (ambigüedad) del contenido de las ofertas que pueden explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. Esta sentencia en su apartado 57 señala que «Además, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, *National Farmers' Union* y otros, C-157/96, Rec. p. I-2211, apartado 60). Este principio obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste.»

Con objeto de esclarecer el número de plazas de asiento del vehículo en cuestión, al amparo de lo previsto en el artículo 46.4 del TRLCSP, mediante resolución del OARC / KEAO de 16 de octubre de 2014, se acordó la apertura de un período probatorio consistente en la inspección visual del vehículo con matrícula 4722HYJ. Realizada la prueba el mismo día, se pudo comprobar que el vehículo dispone de 20 plazas de asiento incluida la del conductor, lo cual quedó reflejado en el documento correspondiente que firmaron los representantes del OARC / KEAO, del Departamento y de la UTE recurrente. Dicho documento junto con las imágenes fotográficas obtenidas quedan incorporadas al expediente de resolución del recurso.

Debe, por tanto, darse razón al recurrente cuando afirma que su vehículo matricula 4722HYJ dispone de un número de 20 plazas de asiento incluida la del conductor.

b) Reprocha Bus Alconada que el recurrente ha podido consultar las circunstancias sobre las que argumenta y que ellos, a pesar de que han obtenido documentación que les ha permitido tener un conocimiento cabal de los principales argumentos del recurrente, han carecido de la visión global del



conjunto de la documentación obrante en el expediente y solicitan el acceso al expediente.

No consta que previamente a la formulación de sus alegaciones, Bus Alconada haya solicitado al Departamento la vista del expediente al objeto tener lo que denominan una “visión global del conjunto de la documentación”. De cualquier forma, el propio alegante reconoce que han obtenido documentación para conocer los argumentos del recurrente, lo cual le ha permitido rebatirlos de una manera precisa. Además, no formula una pretensión concreta sobre las consecuencias negativas que le haya podido deparar esa falta de visión global.

NOVENO: Recurso EB 2014/125 de Bustindui Bidaia, S.L. (lote 3, sublote 42, itinerario B6501; lote 3, sublote 45, itinerario B6901; lote 3, sublote 102, itinerario B9933).

1.- Lo que dice el recurrente.

a) Que el Pliego de Bases Técnicas (en adelante, PBT) para los itinerarios objeto del recurso establece en el apartado de observaciones: «BUSAREN LUZEERA MAXIMOA 9 METRO / BUS LARGURA MÁXIMA 9 METROS»

A su entender esta restricción no es más que un obstáculo o barrera de entrada que limita la concurrencia para poder licitar a dichos sublotes porque:

- Los itinerarios no han sufrido variación respecto al recorrido presentado en 2010.
- Los itinerarios se han estado realizando con vehículos de más de 9 metros hasta julio de 2014.
- La restricción ha limitado el acceso a las empresas, puesto que sólo se han presentado dos empresas.



- La restricción limita la libre concurrencia de empresas a licitar, más teniendo en cuenta que la mayoría de los vehículos que se carrozan de 36 plazas tienen una longitud entre 9,4 y 9,6 metros.

- La limitación de longitud la ha realizado el transportista que estaba realizando el itinerario, como así lo han reconocido los técnicos del Departamento, y siendo conocedor de la restricción ha podido adquirir los vehículos con esas características, con lo cual vuelve a ser adjudicatario este año.

b) Alude a la cláusula 13.2.8.1 del PCAP sobre la acreditación de la exigencia de clasificación, que debe ir acompañada de una declaración responsable de la empresa en la que se manifiesta que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación. En este sentido, afirma que la adjudicataria impugnada no cumple con los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional requeridos porque se encuentra en una situación de disolución de empresa, puesto que su patrimonio neto se ha visto reducido a más del 50% de su Capital Social.

c) Reprocha que con fecha 12 de agosto solicitaron al órgano competente del Departamento que les informarán de las ofertas que habían presentado las empresas que resultaron adjudicatarias de los sublotos 42, 45 y 102 del lote 3 y del sublote 54 de lote 2, sin haber obtenido respuesta.

Consideran que la adjudicación conculca los principios de igualdad, libre concurrencia y competencia. Solicitan que se anulen las adjudicaciones de los sublotos 42, 45 y 102 del lote 3, así como anular las restricciones a dichos sublotos puesto que no permiten licitar al resto de las empresas, impidiendo la libre concurrencia.

2.- Lo que dice el Departamento.



a) Significa que no es cierto que haya habido una restricción a la concurrencia. En el año 2010 en los tres sublotes objeto de recursos se presentaron tres empresas, mientras que en el expediente actual se han presentado dos de ellas, y la tercera no ha participado en la licitación de ningún sub lote. Afirma que los recurrentes fueron advertidos por escrito, mediante un correo electrónico que se adjunta, de que era obligatorio cumplir con los pliegos en el apartado de longitud del vehículo.

Niega que la limitación de longitud la haya establecido en transportista que estaba realizando el itinerario y rechaza que así se haya reconocido por técnicos del Departamento, sin que en ningún caso se aporte prueba alguna.

En su informe el Departamento dice no haber detectado que los vehículos propuestos por el recurrente superaban la restricción de 9 metros –9460mm el que tiene matrícula 9037 HKZ y 9500mm el de matrícula 7786–. Manifiesta que la otra empresa licitadora es adjudicataria porque ha hecho la oferta más ventajosa. A continuación analiza la puntuación que el recurrente obtiene en cada sub lote. Así, en el sub lote 42, a pesar de obtener las dos empresas licitadoras los mismos puntos, no resulta ganadora porque el adjudicatario tiene un mayor número de personas con movilidad reducida, que sirve como criterio de desempate, de forma que aun presentado un vehículo de 9 metros tampoco su oferta hubiera sido la más ventajosa. En el sub lote 45 la oferta del adjudicatario es única que se ha podido valorar por haberse adjudicado al recurrente el itinerario G1807 con el vehículo matrícula 7786 HSG. En el sub lote 102 Bustindui Bidaiak, S.L. obtiene más puntos (100) que su competidor (92,62) pero tiene la misma limitación que en el lote 45 al haber sido adjudicatario de otro sub lote con el vehículo matrícula 7786 HSG.

Concluye que el recurrente debía haber sido excluida de los tres sublotes recurridos, y con todo no resultó adjudicataria en ninguno de los tres.



b) El informe del Departamento cita el artículo 145 del TRLCSP y deduce que no es posible recurrir los pliegos después de la presentación y aceptación de los mismos.

c) Sobre la pretendida arbitrariedad e incumplimiento de principio de igualdad que invoca el recurrente, el Departamento afirma que el apartado 30.2 de la carátula del PCAP establece criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, lo que reduce la discrecionalidad de la Administración.

d) Acerca de la afirmación del recurrente de que la adjudicataria no cumple con los requisitos de solvencia económica exigidos, señala que su declaración sobre la reducción del patrimonio neto de la empresa adjudicataria no va acompañada de ningún dato que lo corrobore.

e) Referente al acceso del expediente en los sublotos recurridos y al 54 de lote 2, añade que la decisión sobre la oferta del recurrente y la del adjudicatario aparece plenamente motivada en la notificación, por lo que la interesada ha podido interponer una reclamación suficientemente fundada. Considera que no ha lugar al acceso al expediente pero que, en aras al principio de transparencia y de igualdad de trato, la recurrente tendrá acceso al mismo.

3.- Lo que dice el OARC / KEAO.

a) En relación a la restricción que supone que en el PBT se establezca una largura máxima de autobús de 9 metros en los lotes recurridos, debe darse la razón al Departamento cuando alude al artículo 145 del TRLCSP que presupone la aceptación incondicionada por el empresario que presenta una oferta del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.



Este Órgano Resolutorio ha manifestado en otras ocasiones (ver Resolución 98/2014) que:

«Este motivo de impugnación debe desestimarse porque se refiere al contenido de los Pliegos, que son los documentos que recogen el régimen legal del contrato y que en este caso no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que debe primar el carácter preclusivo del plazo de interposición del recurso (TSJUE Sentencia de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau AG y otros contras Entsorgungsbetriebe, C-470/99, apartados 75 y 76). En este sentido, tal y como afirma una reiteradísima doctrina y jurisprudencia, los pliegos rigen el procedimiento de adjudicación, debiendo tanto el poder adjudicador como los licitadores sujetarse a su contenido.»

En relación con los tres sublotos objeto del recurso, el PBT es claro cuando en sus observaciones fija en 9 metros la largura máxima del autobús. El recurrente, conocedor de esta limitación, debió impugnar los pliegos en el momento en que éstos eran recurribles, y no habiéndolo hecho el plazo para su interposición precluyó, de forma que no puede ahora alegarse restricciones o limitaciones a la concurrencia.

b) La afirmación de que la limitación de longitud la ha realizado el transportista que estaba realizando el itinerario, es gratuita y carente de cualquier soporte probatorio.

c) Alude el recurrente a la declaración que se acompaña al certificado de clasificación donde debe manifestarse que las circunstancias reflejadas en dicho certificado no han experimentado variación. Asevera que el adjudicatario impugnado no cumple con los requisitos de solvencia económica, financiera, técnica o profesional requeridos en los pliegos porque se encuentra en una situación de disolución de empresa puesto que su patrimonio neto se ha visto reducido a más del 50% de su capital social.

Según el artículo 32 b) del TRLCSP son causas de nulidad de derecho administrativo:



«La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada del adjudicatario, o el estar incuso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60.»

Y las letras b) y e) del artículo 60 “Prohibiciones para contratar” del TRLCSP señalan que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

«b) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 70.4 y en el artículo 330.»

La declaración a la que hace mención el recurrente deriva de lo previsto en el párrafo 5. del artículo 4. “Revisión de clasificaciones” del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Públicos, aprobado por Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, cuando dice que:

«5. En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en la prohibición de contratar prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.»

En el expediente de contratación consta que el día 16 de julio de 2014 se reunió la Mesa de contratación al objeto de calificar la documentación contenida en el sobre A “capacidad y solvencia” de las empresas licitadoras. Del acta de la reunión se desprende que Excursiones Jai Alai, S.L., adjudicatario impugnado, licitó a los sublotos 42, 43, 45, 46, 59, 94 y 102 y que



su proposición fue admitida por haber presentado correctamente la documentación.

El recurrente afirma, pero no prueba, que la declaración del adjudicatario impugnado, que el Departamento observó correcta, ocultara alguna variación sobre las circunstancias tenidas en cuenta para conceder la clasificación, que pudieran dar lugar a su revisión.

Otro tanto puede decirse de la situación de disolución de la empresa, el recurrente lanza la impronta de una supuesta situación de insolvencia sin probar que se halle en alguna de las circunstancias que se mencionan en la letra b) del artículo 60 del TRLCSP anteriormente reproducido.

En consecuencia, no puede prosperar la impugnación del recurrente en este aspecto.

d) En tercer lugar el recurrente denuncia que solicitaron información de las ofertas que habían presentado las empresas que resultaron adjudicatarias de los sublotos 42, 45 y 102 del lote 3 y del sublote 54 del lote 2.

El Departamento considera que la decisión sobre la oferta del adjudicatario aparece plenamente motivada en la notificación.

El artículo 150.4 del TRLCSP dispone que:

«4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:



- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.»

El anexo II de la Resolución de 8 de agosto, de la Viceconsejera de Administración y Servicios del Departamento, de adjudicación del contrato, contiene la puntuación que los licitadores obtienen en cada uno de los criterios de adjudicación, la puntuación total, si el licitador es o no adjudicatario, quien ha sido excluido y un cuadro final de observaciones. Debe añadirse que los criterios de adjudicación son en todos los casos automáticos mediante la aplicación de fórmulas previstas en la carátula del PCAP

Como bien dice el Departamento, en el sublote 42 los dos licitadores empatan en 100 puntos y el desempate se resuelve a favor de Excusiones Jai Alai, S.L. aplicando el criterio del apartado 35 de la carátula del PCAP, que se repite en la cláusula 23.1 a) del PCAP, a favor de la empresa que acredite tener en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad igual o superior al 33% siempre que dicho porcentaje sea superior al 2% de su plantilla. El recurrente dispone de un porcentaje del 36,36% y el adjudicatario impugnado del 50%. En el lote 45 los dos licitadores obtiene también 100 puntos pero el recurrente es adjudicatario en el tramo G1807, con lo que entra en funcionamiento la limitación prevista en el apartado número 4.- del apartado 1.2 de la carátula del PCAP según el cual «En el momento en que se adjudique un vehículo en calidad de preferente, quedarán excluidas las restantes ofertas de la misma empresa en las que este vehículo conste como preferente. (...)» En el sublote 102, aun siendo la oferta del recurrente la mejor valorada, se da la misma limitación que en el sublote 45. Por último, en el sublote 54 del lote 2 se aplica igualmente el criterio de



desempate del apartado 35 de la carátula del PCAP y el recurrente resulta adjudicatario en un sublote que no es impugnado.

De la información contenida en la resolución de adjudicación se infiere que el recurrente ha tenido la información precisa que exige el artículo 151.4 del TRLCSP, lo que le ha facilitado la interposición del recurso especial que examinamos.

Cuestión distinta es que la información que solicita el recurrente tuviera un alcance mayor que la que exige el artículo 151.4 del TRLCSP y se refiriera al examen en concreto de los términos de las ofertas de los licitadores de los lotes mencionados. En este caso, estaríamos hablando de la solicitud de un trámite de acceso y vista del expediente previsto en el artículo 35 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Con todo, el recurrente no expresa de manera meridiana el alcance de su solicitud y, en cualquier caso, la falta de acceso al expediente no le ha supuesto indefensión alguna a la hora de formular un recurso preciso con unas pretensiones concretas.

DÉCIMO: Recurso EB 2014/126 de Autocares Olea, S.L. (lote 3, sublote 23, itinerario B3601)

1.- Lo que dice el recurrente.

a) Recurre la adjudicación del lote 3 sublote 23 por puntuación errónea. Se le puntúa con 0 puntos el vehículo reserva. El vehículo presentado es del año 2014 y su puntuación debe ser de 18 puntos. Considera que debe ser adjudicatario del itinerario ya que la suma de puntos es de un total de 100.

Solicita que se declare la nulidad de la adjudicación.

2.- Lo que dice el Departamento.



Examinado el sublote recurrido se constata que ha habido un error por parte de la administración al valorar con 0 puntos la flota de reserva del recurrente y que la puntuación que le corresponde es de 18 puntos, por tener en la flota de reserva un vehículo de 22 plazas excluido el conductor, correspondiente al año 2014 y que entra dentro de la horquilla 10-22.

Rectificado el error, Autocares Olea, S.L. obtendría 100 puntos, por delante de la adjudicataria Zurekin Bus, S.L. que tiene 97,22 puntos.

3.- Lo que dice el OARC / KEAO

Se comprueba que el vehículo reserva del lote 3 sublote 23, matrícula 0410 HVM, está matriculado el 30 de enero de 2014 y tiene 22 plazas autorizadas para usuarios.

El número 3.- “flota de reserva” del apartado 30.2.1. a) de la carátula del PCAP establece una horquilla de 0 a 18 puntos para la valoración de vehículo de reserva, hasta un máximo de 5 vehículos.

De acuerdo con la fórmula establecida, a un único vehículo de reserva con antigüedad de 2014 le corresponden 18 puntos.

Debe estimarse la pretensión del recurrente de que se anule la adjudicación del sublote y se le computen 18 puntos en el criterio de flota de reserva.

UNDÉCIMO: Recurso 2014/125 de Excursiones Urbano, S.L. (lote 3, sublote 104, itinerario B9938).

1.- Lo que dice el recurrente.



Afirma que en el anexo II de la resolución de adjudicación se indica que el porcentaje de trabajadores fijos con movilidad reducida de San Millán Bus es de 0,00%.

En cuanto a su propuesta, la propia resolución de adjudicación atribuye al recurrente un porcentaje de fijos discapacitados de un 23,08% en los sublotes 5, 8, 9, 18, 20, 63, 72 y 93 del lote 3. Por el contrario en el sub lote 104 del lote 3 no se indica el motivo por el que se valora mejor de oferta de una de las empresas frente a la otra en una situación de igualdad de puntos.

Considera que aplicando los criterios de preferencia establecidos en el apartado 35 de la carátula del PCAP y en la cláusula 23 del propio PCAP, su empresa acredita un porcentaje mayor de trabajadores fijos con discapacidad que la empresa San Millán Bus, S.A.

Solicita la anulación la adjudicación del lote 3, sub lote 104, itinerario B9938

2.- Lo que dice el Departamento.

Constata que ha habido un error por su parte al no valorar el porcentaje de discapacitados de Autobuses Urbano, S.L. en el sub lote objeto de recurso.

El empate a 93 puntos debe dirimirse acudiendo al porcentaje de discapacitados en la que San Millán Bus, S.A. tiene un 0% y Excursiones Urbano, S.L. un 23,08%, que trae como resultado que debe adjudicarse a la empresa Autobuses Urbano, S.L. el lote 3, sub lote 104, itinerario B9938.

Solicita que se estime el recurso presentado por Excursiones Urbano, S.L.

3.- Lo que dice San Millán Bus, S.A. en trámite de alegaciones.



En la adjudicación del lote 3, sublote 104, itinerario B9938 se indica que hay un empate a puntos entre San Millán Bus, S.A. y Excursiones Urbano y se establece la oferta de la primera como mejor valorada sin especificar el criterio de desempate.

En el lote 3, sublote 51, itinerario B7106, la oferta mejor valorada es Hijas de José Sarasola Autocares, S.L. con 91,75 puntos, y la oferta de San Millán Bus, S.A. aparece con 93 puntos y se indica que “es adjudicatario de otro itinerario en el expediente B9938”.

Considera que si se acepta el recurso de Excursiones Urbano, S.L. se ocasionaría un quebranto a San Millán, S.A. porque habría sido excluida del itinerario B7106 en base a que había sido adjudicataria del itinerario B9938.

Solicita que de resultar anulada la adjudicación del itinerario B9938 sea anulada la adjudicación del itinerario B7106.

4.- Lo que dice el OARC / KEAO.

a) El apartado 30 de la carátula del PCAP establece los criterios de valoración de las ofertas y el apartado 1.2 de la carátula los criterios de ordenación de los sublotos en el proceso de adjudicación. Por su parte, según el apartado 35 de la carátula de “preferencias de adjudicación” cuando se produzca un empate en la proposición más ventajosa entre dos o más ofertas presentadas, tendrán en primer lugar preferencia en la adjudicación «Las proposiciones presentadas por aquellas empresas que acrediten tener en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad igual o superior al 33% siempre que dicho porcentaje sea superior al 2% de su plantilla.» Ni el recurrente ni el interesado que fórmula alegación debaten el contenido de estos criterios.

b) Se comprueba por este Órgano Resolutorio que resolución de adjudicación atribuye a Autobuses Urbano un porcentaje de fijos discapacitados de un 23,08% en los sublotos 5, 8, 9, 18, 20, 63, 72 y 93 del lote 3; porcentaje que no



le ha sido atribuido en el sublote 104, itinerario B9938. Debe, por tanto, estimarse la pretensión del recurrente.

c) En sus alegaciones, San Millán Bus, S.A. pone de manifiesto que la hipotética estimación de recurso de Excursiones Urbano supondría les supondría la pérdida de la adjudicación del sublote 104, itinerario B9938, y que ello les supondría un quebranto a sus intereses puesto que en el sublote 51, itinerario B7106 fueron los licitadores que obtuvieron más puntos no pudiendo ser adjudicatarios por serlo “de otro itinerario en el expediente B9938”.

Como se ha expresado más arriba, el PCAP establece un sistema de ordenación de sublotos, criterios de adjudicación y preferencias de adjudicación en caso de empate.

La estimación del recurso debe ir acompañada, inexorablemente, de la retroacción de las actuaciones hasta la realización de una nueva valoración siguiendo los criterios del PCAP, que podrían dar lugar a cambios en la adjudicación de otros sublotos que pone de manifiesto San Millán Bus, S.A. como interesado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el Recurso EB 2014/103 de UTE Alustiza Bidaiak, S.L. / Autocares Aldalur Anaiak, S.L. / Barrio Autobusak, S.L. (lote 2, sublote 102, itinerario G1702) y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta la emisión



de un nuevo informe de propuesta de adjudicación en el que se tenga en cuenta que el vehículo con matrícula 4722 HYJ dispone de 20 plazas de asiento, incluido el conductor, y se aplique el criterio establecido por la carátula del PCAP en su apartado 30.2.1. a) “Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas”, punto 6.- “Plazas autorizadas del vehículo preferente”, párrafo 4º.

SEGUNDO: Desestimar Recurso EB 2014/125 de Bustindui Bidaiak, S.L. (lote 3, sublote 42, itinerario B6501; lote 3, sublote 45, itinerario B6901; lote 3, sublote 102, itinerario B9933).

TERCERO: Estimar el Recurso EB 2014/126 de Autocares Olea, S.L. (lote 3, sublote 23, itinerario B3601) y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta la emisión de un nuevo informe de propuesta de adjudicación en el que se computen al recurrente 18 puntos en el criterio del punto 3.- “Flota de reserva” del apartado 30.2.1. a) “Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas” de la carátula del PCAP.

CUARTO: Estimar el Recurso 2014/125 de Excursiones Urbano, S.L. (lote 3, sublote 104, itinerario B9938) y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta la emisión de un nuevo informe de adjudicación en que se computen al recurrente un 23,08% de personas con movilidad reducida en su plantilla, para resolver el empate en la puntuación del citado sublote.

QUINTO: En las nuevas valoraciones que se realicen, el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura deberá tener en cuenta los criterios de ordenación de los sublotes en el proceso de adjudicación que se establecen en el apartado 1.2 de la carátula del PCAP.

SEXTO: Levantar la suspensión automática del procedimiento operada por el artículo 45 TRLCSP.



SÉPTIMO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso que ha sido desestimado, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

NOVENO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko urriaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de octubre de 2014