



EB 2023/028

Resolución 113/2023, de 15 de junio, 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 AGRUPACIÓN ALAVESA DEL TRANSPORTE frente a los pliegos del contrato “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Araba” (C02/028/2022), tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de febrero la AGRUPACIÓN ALAVESA DEL TRANSPORTE (en adelante, AAT) 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 frente a los pliegos del contrato “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Araba” (C02/028/2022), tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El día 7 de febrero 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 recibió en este Órgano entre el 8 de marzo.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T4QMQ-85Q1 bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T4QMQ-85Q1 en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: El procedimiento de adjudicación y el plazo de presentación de ofertas o proposiciones por los interesados en dicho procedimiento de adjudicación se hallan suspendidos por la Resolución B-BN 09/2023, de 16 de febrero, de la Titular del OARC / KEAO.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de S.S.C.A. 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. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- 1) El antecedente del contrato ahora impugnado es el expediente C02/001/2021, cuyos pliegos fueron anulados por este OARC / KEAO, con la consecuencia de la cancelación del procedimiento de adjudicación



(ver las Resoluciones 197, 198 y 201/2021). En ejecución de las citadas resoluciones se tramitó el expediente C02/006/2022, cuyos pliegos fueron anulados por este OARC / KEAO con la consecuencia de la cancelación del procedimiento de adjudicación por la Resolución 152/2022, de 17 de octubre.

- 2) Según reiterada doctrina de este Órgano (ver, entre otras, las Resoluciones 151/2022 y 152/2022, ambas de 17 de octubre, y las que en ellas se citan), aunque los pliegos ahora recurridos rigen un nuevo procedimiento de adjudicación y son, en principio, susceptibles de ser recurridos en el plazo legalmente establecido, lo cierto es que admitir la impugnación sobre aspectos que ya pudieron ser puestos de manifiesto con ocasión del recurso contra los pliegos anteriores con el mismo objeto sería tanto como desvirtuar el carácter preclusivo de los plazos de interposición del recurso especial.
- 3) El citado carácter preclusivo es parte fundamental del sistema de recursos establecido en la LCSP y en el Derecho de la UE que ésta incorpora (ver las Resoluciones 24/2014, 26/2015, 152/2018, 76/2019 y 108/2019 del OARC / KEAO y el apartado 51 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, así como las que en él se citan), de modo que la completa consecución de los objetivos del recurso especial (su rápida resolución para reparar la ilegalidad observada) y los objetivos de la compra pública se verían comprometidos si se permitiera impugnar una a una las diversas irregularidades de los pliegos, obligando al poder adjudicador a reiniciar nuevamente el procedimiento de contratación por cada uno de los recursos estimados. Esta circunstancia podría convertir el recurso especial en un instrumento para dilatar el procedimiento de contratación, perdiendo la finalidad que persigue y creando inseguridad en los potenciales licitadores en lo referente a la firmeza del pliego que se licita.



- 4) A la vista de estas consideraciones, no cabe admitir los siguientes motivos de impugnación por referirse a cláusulas o contenidos que ya figuraban en los pliegos de los contratos anteriores con el mismo objeto:
- El plazo de duración del contrato (cláusula específica 6 del PCAP anterior).
 - La adscripción de medios materiales. En concreto, el vehículo de reserva (cláusula 2.2 del PPT)
 - La exigencia de una antigüedad mínima de un año en el permiso de conducción y de una experiencia en servicios de conducción de transporte colectivo (cláusulas específicas 21.6 y 25.2 del PCAP y Anexo II.2 del contrato antecedente).
 - Formación en conducción eficiente (cláusula específica 22.2.2.a) 4 del PCAP anterior).
 - La exigencia de que los conductores/as no puedan circular con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,0 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,0 miligramos por litro (cláusula 4 del PPT).
- 5) Por otro lado, la repercusión de los costes COVID carece de objeto porque fue asimismo alegada por el recurrente en su recurso especial (EB 2021/164) frente a los pliegos del contrato C02/003/2021, pretensión que fue desestimada por este OARC / KEAO en su Resolución 213/2021, confirmada por la sentencia 066/2023, de 17 de febrero, del TSJPV.
- 6) Finalmente, ha de ser inadmitida la alegación efectuada sobre la subrogación de personal porque se limita a esbozar una duda y no articula una pretensión.

Consecuentemente, el resumen de las alegaciones de los interesados y las apreciaciones del OARC / KEAO se referirán únicamente al resto de los motivos de recurso.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico del poder adjudicador, 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

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

- a) Existe una contradicción entre la cláusula específica 22.2.2.3 del PCAP y la cláusula 2. del PPT en relación con la antigüedad del vehículo preferente.
- b) El valor estimado del recurso supone una reducción del valor actual del contrato. Carece de lógica que, habiéndose alcanzado un acuerdo entre el Gobierno Vasco y los operadores económicos en septiembre de 2022, las condiciones económicas del nuevo pliego sean inferiores a las actualmente en vigor. El Gobierno Vasco va en contra de sus propios actos.
- c) Finalmente, se solicita la estimación del recurso y la modificación de los pliegos y condiciones del contrato.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Por lo que se refiere a la contradicción apreciada, el poder adjudicador no alega nada.
- b) En lo que se refiere a las bases del cálculo del valor estimado del contrato, el poder adjudicador alega que éste se ha calculado (cláusula específica 4 del



PCAP) considerando tres factores: el presupuesto base de licitación (PBL), el importe de las modificaciones previstas y la prórroga del contrato. La pretensión del recurrente no es otro que las condiciones económicas de los pliegos coincidan con la actualmente en vigor. El acuerdo al que se remite ha de circunscribirse a una situación anómala generada, en parte, por las empresas del sector, en la que, debido a la incesante interposición de recursos, ha resultado imposible adjudicar el contrato. De este modo, las empresas prestatarias se están beneficiando de unos precios que no son fruto de un procedimiento de tensión competitiva.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre las dos cuestiones planteadas son las siguientes:

a) Sobre la contradicción

La contradicción entre la cláusula 2.1 del PPT y cláusula específica 22.2.2.a).3 del PCAP del procedimiento de adjudicación relativo al Territorio Histórico de Álava, relativa a la exclusión de los vehículos anteriores a una determinada fecha de primera matriculación (31/12/2009 en el PPT y 31/12/2008 en el PCAP) ha sido impugnada, asimismo, por la Asociación Nacional de Empresarios de Transportes en Autocares (ANETRA) en el recurso especial EB 2023/025 en el que el poder adjudicador ha reconocido su existencia. A juicio de este Órgano, ello se debe a un error material, pues del contenido de los pliegos precedentes, conocidos por el recurrente y los operadores económicos, así como los pliegos correspondientes al Territorio Histórico de Bizkaia, es claro que la verdadera voluntad del poder adjudicador es la contenida en la cláusula 22.2.2.a).3 del PCAP. Consecuentemente, procede su corrección (artículo 122.1 de la LCSP), sin que se trate de una irregularidad que conlleve la invalidez del acto impugnado. No obstante, según cuál sea el estado de la tramitación del procedimiento de adjudicación (actualmente suspendido), el órgano de



contratación deberá, en su caso, ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas.

b) Sobre la inadecuación del valor estimado del contrato.

Este motivo de impugnación contiene exactamente la misma argumentación que la aducida en el recurso especial EB 2023/027 interpuesto por AAT frente a los pliegos del “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Bizkaia” (C02/027/2022). Este motivo ha sido desestimado por la Resolución 111/2023, de 15 de junio, del OARC / KEAO, por lo que los argumentos de este Órgano han de ser los mismos habida cuenta de la identidad del servicio a contratar, la estructura de la obligación y la tramitación de los procedimientos de contratación.

Al igual que en la citada Resolución 111/2023, se ha de partir de que el recurrente, si bien alega formalmente la insuficiencia del valor estimado del contrato, su argumentación se refiere al PBL, que es uno de los conceptos que componen el primero (artículo 101 de la LCSP). En el recurso interpuesto frente a los pliegos precedentes al que nos ocupa (EB 2022/090), desestimado por la Resolución 165/2022 de este OARC /KEAO, se impugnó, asimismo, el PBL, por lo que gran parte de lo argumentado en esta resolución es aplicable a la actual impugnación, debiendo ser esta desestimada por las siguientes razones:

- 1) En relación con el mandato legal de que el precio del contrato o el PBL sean adecuados al mercado (ver, en especial, los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP), este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, la Resolución 113/2022) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinar ambas magnitudes, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes propias del mercado, que el cálculo de las condiciones económicas propuestas contiene errores graves, por lo que no cabe



esperar una concurrencia suficiente ni está garantizada la correcta ejecución del contrato. En todo caso, el desglose de costes que pide el artículo 100.2 de la LCSP es un instrumento para cumplir el mandato de adecuación al mercado, por lo que la prueba no se satisface con el mero reproche a las omisiones o a las opciones metodológicas de dicho desglose, especialmente teniendo en cuenta que tales cuestiones son irrelevantes, por sí solas, para el potencial licitador (que es precisamente quien mejor conoce los costes de sus productos y el mercado en el que opera) si no se acompañan de la acreditación de la insuficiencia del PBL (ver la Resolución 148/2021 del OARC / KEAO). Igualmente, se ha señalado que, más allá de que el citado artículo 100.2 pida que el desglose incluya ciertas partidas, no cabe exigir que se exponga pormenorizadamente todos y cada uno de los conceptos económicos que, a juicio del recurrente, afectan a la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 212/2021 del OARC / KEAO).

- 2) En este contrato es especialmente difícil concluir en la inadecuación del PBL, más allá de las vicisitudes del mercado, del margen de apreciación atribuido al poder adjudicador y de la propia naturaleza estimativa de cualquier valoración previa (no debe olvidarse que, en última instancia, el efectivo precio de mercado solo se determina por las transacciones realmente producidas en él; ver, por ejemplo, la Resolución 136/2022 del OARC / KEAO). En primer lugar, uno de los componentes más significativos del coste de la prestación, el combustible, es un producto cuyo precio tiene un alto grado de volatilidad que hace difícil predecir cambios al alza o a la baja en el mismo respecto a la estimación inicial (de hecho, últimamente parece tender a la baja).¹ En segundo lugar, la vigencia máxima del contrato asciende a 40 meses de ejecución efectiva (además de los meses de julio y agosto, en los que se suspende la ejecución de la prestación), lo que aumenta la dificultad de prever las oscilaciones en dicho periodo del coste del combustible, del de otros

¹ Ver [Precios Carburantes \(energia.gob.es\)](https://www.energia.gob.es/PreciosCarburantes)



componentes e incluso la misma evolución de la inflación; así, es posible que en un periodo tan prolongado se sucedan fases con costes más o menos altos, y que todas ellas se compensen total o parcialmente en cómputo global al finalizar el contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 8/2022 del OARC / KEAO).

3) A partir de lo expresado en los apartados 1) y 2) anteriores, este Órgano entiende que el motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- (i) Más allá de alegaciones genéricas sobre la insuficiencia del valor estimado del contrato, el recurso no contiene cálculos concretos que acrediten y cuantifiquen la incorrección de dicho PBL en los términos expresados en el apartado 1) anterior.
- (ii) Las alegaciones efectuadas por el recurrente en relación con la revisión de los precios del contrato han de ser desestimadas porque es opción del legislador (artículo 103 de la LCSP) que en contratos como el que nos ocupa no se permita la revisión periódica y predeterminada de los precios (ver, en este sentido la Resolución 151/2022 de este OARC / KEAO).
- (iii) El Órgano de contratación no se encuentra vinculado u obligado a mantener lo establecido en contratos anteriores (ver la Resolución 175/2021 de este OARC / KEAO) y, por ello, la metodología para el cálculo del PBL o el precio de contratos anteriores no tiene por qué determinar la forma de configurar el PBL de futuras licitaciones. Se trata éste de un argumento insuficiente para acreditar un uso incorrecto de la discrecionalidad técnica por el poder adjudicador, pues los pliegos impugnados rigen un contrato diferente.

4) En definitiva, este Órgano entiende que la recurrente no ha acreditado la incorrección del precio y el PBL ni que el poder adjudicador haya traspasado los límites de la discrecionalidad técnica que le ampara en esta materia.



c) Sobre la temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial

En la actuación del recurrente se observan claros indicios de su intención de dilatar el procedimiento de adjudicación del contrato interponiendo un recurso que utiliza argumentos

- (i) reiterados, a pesar de haber sido desestimados con anterioridad,
- (ii) otros que, pudiendo haber sido alegados en los recursos anteriores, no lo fueron.
- (iii) supuestas dudas que carecen de contenido impugnatorio y que, como en lo referido a la subrogación, quienes mejor conocen si procede o no y tienen la obligación de facilitar la información al respecto (artículo 130 LCSP) son las empresas a las que representa el recurrente.
- (iv) motivos impugnatorios utilizados por otras asociaciones profesionales y desestimadas por este OARC / KEAO y a cuyo contenido puede acceder el recurrente, pues son públicas.

Sin embargo, se considera que no procede la imposición de una multa por temeridad o mala fe porque la presente resolución aprecia una contradicción en los pliegos que debe dar lugar a su corrección, tal y como apunta el recurso.

d) Conclusión

Lo expresado en los apartados anteriormente supone la desestimación del recurso, sin perjuicio de lo señalado en el apartado a) sobre la corrección del error material y la posible ampliación del plazo de presentación de proposiciones.

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 AGRUPACIÓN ALAVESA DEL TRANSPORTE frente a los pliegos del contrato “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Araba” (C02/027/2022), tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación), si bien se ha de proceder a la corrección del error al que se refiere el apartado d) del Fundamento jurídico octavo de esta resolución.

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

TERCERO: La suspensión del procedimiento de adjudicación y la del plazo de presentación ofertas se han levantado en la Resolución 109/2023, de 15 de junio de este OARC / KEAO.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko ekainaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de junio de 2023