



EB 2021/196

Resolución 014/2022, de 21 de enero, 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 AUTOCARES AIZPURUA, S.L. contra la admisión de la oferta de AUTOCARES URPA, S.L. en el procedimiento de adjudicación del contrato “Acuerdo Marco con 1 empresa por lote para los servicios de transporte en autobús para los centro, servicios y departamentos de la UPV/EHU”, tramitado por la UPV/EHU.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de octubre de 2021 AUTOCARES AIZPURUA, S.L. 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 contra el acta tercera del contrato relativo al “Acuerdo Marco con 1 empresa por lote para los servicios de transporte en autobús para los centro, servicios y departamentos de la UPV/EHU”, tramitado por la UPV/EHU.

SEGUNDO: El mismo día 25 de octubre se solicitaron al poder adjudicador 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), que fue recibida en los días 28 de octubre y 9 de noviembre, respectivamente.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.A.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 acuerdos marco que tienen por objeto los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

La UPV/EHU alega que el acto de la Mesa contra el que Autocares Aizpurua S.L., ha presentado recurso es un acto de trámite que no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, ya que se limita a proponer al Órgano de contratación el requerimiento de documentación a la licitadora que ha obtenido la mayor puntuación en el Lote correspondiente. A pesar de que en el acta objeto de recurso se proponen los adjudicatarios de cada lote -lo cual forma parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público-, el acuerdo objeto del presente recurso también admite implícitamente la oferta presentada por otro licitador, lo que es un acto recurrible según el apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP, que señala como actos recurribles “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas,



incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la UPV/EHU 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

El recurrente, en síntesis, solicita acceder al expediente de contratación alegando que, en fecha 13 de octubre de 2021, remitió una petición acceso al poder adjudicador, al objeto de verificar si Autocares Urpa S.L. (propuesta adjudicataria del lote 3) había cumplido o no con el plazo en el que debía justificar su oferta inferior en más de un 10% de la media aritmética de las ofertas económicas presentadas. Según el recurrente, a pesar de que la solicitud de acceso fue leída en fecha 15 de octubre, no ha recibido respuesta ni tampoco documentación alguna por parte del órgano de contratación, lo cual le genera indefensión.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando que la petición de acceso al expediente que el recurrente habría enviado en fecha 13 de octubre, consiste en un correo electrónico remitido al OARC/KEAO con copia a la siguiente dirección de correo electrónico: xxxx@ehu.eus. Dicha dirección de correo a la que se envió la solicitud de acceso no pertenece al Servicio de contratación,



sino que corresponde al área promotora del contrato y, tal y como se indicó en el PCAP, únicamente atendería a cuestiones técnicas. La titular de la referida dirección de correo se encuentra en situación de excedencia voluntaria, con lo que desconoce el estado del expediente. El órgano de contratación también indica que no se trata de una solicitud enviada a la Universidad, sino de la copia de un correo electrónico remitido al OARC/ KEAO, por lo que parece deducirse que simplemente se envía para poner en conocimiento de la UPV/EHU que se ha formulado una solicitud a dicho Órgano.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente se opone a la admisión de la oferta de AUTOCARES URPA. Además, solicita el acceso al expediente para completar la impugnación. Esta solicitud debe analizarse en primer lugar porque su aceptación supondría la concesión de un plazo adicional para dicha compleción.

a) Sobre la petición de acceso al recurso

Como viene señalando este Órgano (ver, por todas, su Resolución 33/2020), 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). 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 falta de contestación por parte del 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). Finalmente, este Órgano ha venido señalando que es contraria a la buena fe que un licitador solicite el acceso a aspectos de la documentación presentada por un competidor cuando él mismo ha declarado confidencial los mismos aspectos en referencia a su propia proposición (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 130/2015, 72/2018 y 57, 134/2019 y 030/2021).



Aplicada la citada doctrina al supuesto que nos ocupa, la solicitud de acceso al expediente formulada por Autocares Aizpurua S.L. no puede aceptarse, puesto que conforme al artículo 52.2 LCSP no consta que dicho acceso haya sido previamente solicitado a la UPV/EHU. Debe tenerse en cuenta que el acceso al expediente en vía de recurso tiene como presupuesto el remediar un incumplimiento del derecho de acceso por parte del poder adjudicador (Resolución 144/2021 del OARC / KEAO). La única petición de acceso que consta con carácter previo a la interposición del recurso especial es un correo electrónico remitido a la dirección de correo electrónico del OARC/KEAO (oarc@euskadi.eus), en fecha 13 de octubre de 2021, en el que se solicita la documentación presentada por Autocares Urpa para la justificación de la viabilidad de su oferta. Si bien en dicho correo electrónico se puso en copia la dirección de xxxx@ehu.eus, lo cierto es que, como señala el órgano de contratación, la petición iba dirigido al OARC/KEAO y no al poder adjudicar al que se le incluye en copia a efectos informativos; de hecho, en el escrito adjunto al correo en el que se solicita la información no se indica que la UPV/EHU sea el órgano destinatario.

Por todo ello, debe denegarse la petición de acceso al expediente solicitada por la recurrente.

b) Conclusiones.

Considerando que no procede la solicitud de acceso al expediente y que la impugnación de la admisión de la oferta de AUTOCARES URPA carece de motivación, procede la desestimación del recurso especial.

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:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES AIZPURUA, S.L. contra el acta tercera del contrato relativo al “Acuerdo Marco con 1 empresa por lote para los servicios de transporte en autobús para los centro, servicios y departamentos de la UPV/EHU”, tramitado por la UPV/EHU.

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

TERCERO: 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, 2022ko urtarrilaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de enero de 2022