



EB 2019/201

Resolución 220/2019, 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 DE AUTOBUSES CUADRA, S.A. Y SEMURA BUS, S.A. contra la admisión de la oferta de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS TRANSITIA, S.L. Y TRANSPORTES UNIDOS DE ASTURIAS, S.A. 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 20 de octubre de 2019, la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS DE 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 admisión de la oferta de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS TRANSITIA, S.L. Y TRANSPORTES UNIDOS DE ASTURIAS, S.A. (en adelante, UTE BARAKALDO BUS) al 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: El expediente consta en este OARC / KEAO, dado que fue remitido a propósito de la interposición del recurso EB 2019/169; consta igualmente 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), recibido el día 11 de diciembre.

TERCERO: Constan las alegaciones de la UTE BARAKALDO BUS, recibidas los días 23 de octubre y 18 de diciembre.

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. Téngase en cuenta que la doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 40/2019) reconoce legitimación al licitador excluido mientras esta decisión no sea firme y del éxito de su pretensión se derive un beneficio efectivo. En el supuesto que nos ocupa concurren los dos requisitos: en lo que respecta al primero, la decisión de exclusión no es firme porque la Resolución 219/2019 por la que se desestima el recurso presentado por la recurrente contra su exclusión puede ser aún recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, en lo que respecta al segundo, la estimación de la pretensión del recurso significaría la exclusión de la única oferta que permanece en el procedimiento y la consiguiente declaración como desierta de la licitación, lo cual podría suponer la apertura de un nuevo procedimiento de adjudicación en el que tomar parte, constituyendo esta posibilidad de volver a licitar una mejora clara respecto a su situación de excluido y constituyendo el interés tangible que caracteriza a la legitimación.

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 admisión de ofertas.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

En el escrito de «Alegaciones complementarias» aportado por la UTE KBUS, además de otras cuestiones irrelevantes para el caso, se incluye 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 nuevo y distinto recurso especial contra un acto distinto del planteado en el escrito «principal» del recurso EB 2019/169 por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, el escrito se tramita de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica, habiéndose interpuesto el recurso en plazo porque, al no establecerse en el procedimiento abierto un trámite específico de admisión de licitadores, el cómputo del plazo para impugnar esta decisión comenzará desde el día siguiente a aquel en que se tuvo conocimiento de la posible infracción (artículo 50.1.c de la LCSP).

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) La Mesa no ha valorado las ofertas técnicas de los licitadores, limitándose a recoger un somero resumen de la oferta de la UTE BARAKALDO BUS, en la que concurren las siguientes circunstancias:

- incluye menos vehículos que los ofertados por la recurrente.
- el modelo de autobús para la línea 3 no tiene suspensión neumática integral.
- no cumple los requisitos de altura a la calzada.
- no se justifica la necesidad de concurrencia en UTE.

b) Consta un trato discriminatorio a la recurrente porque su proposición se ha excluido y no se ha actuado igual con la otra oferta, que adolecía de los mismos defectos; en caso de confirmarse la exclusión de la recurrente debería anularse la admisión de la UTE BARAKALDO BUS.

c) Finalmente, solicita, en síntesis, lo siguiente:

- prueba pericial sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos de ambas ofertas.
- subsidiariamente a las pretensiones señaladas en el escrito inicial, declarar que procede la inadmisión de la oferta de la UTE BARAKALDO BUS.
- que el OARC / KEAO inste el procedimiento previsto en el artículo 150.1, párrafo tercero, de la LCSP, a la vista de que las empresas componentes de la UTE BARAKALDO BUS tienen capacidad y solvencia suficiente como para concurrir independientemente a la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de la UTE BARAKALDO BUS

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

a) El vehículo ofertado por la alegante (Solaris Urbino 8,9 LE eléctrico) dispone de del sistema de inclinación lateral o *kneeling*, (arrodillamiento) tal y como se

acredita en la ficha técnica correspondiente; asimismo, se acredita que, con el arrodillamiento activado, se alcanza la altura de 250 mm. en ambas puertas.

b) Según la documentación aportada en la oferta, el vehículo citado en el apartado anterior dispone de suspensión neumática integral.

c) No cabe acceder a la solicitud de que el OARC / KEAO inicie el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP en relación con el artículo 69.2 de la misma norma porque dicho precepto no ha entrado en vigor (Disposición Final Decimosexta de la LCSP), porque solo la Mesa de Contratación puede hacerlo y porque no ha habido requerimiento previo a la UTE sospechosa; asimismo, se alega que la empresa TRANSITIA no cumplía con el requisito de solvencia técnico exigido en el punto 17 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

d) No procede la prueba pericial solicitada por la recurrente.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

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

a) Como se deduce de del punto 3.3 (Suspensión) del anexo III (Características técnicas y ensayos Solaris Urbino 8,9 LE eléctrico), el vehículo impugnado sí dispone de suspensión neumática integral.

b) En la oferta técnica (anexo III, entre otros apartados) consta la altura de la calzada al suelo del autobús requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente pretende la exclusión de la oferta de la UTE BARAKALDO BUS y la incoación del procedimiento previsto en los artículos 69.2

y 150.1 de la LCSP (indicios de colusión entre empresas que concurren a la licitación agrupadas en una Unión Temporal de Empresas). 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.

A continuación, se expresan las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas

El reproche de que la oferta de la UTE BARAKALDO BUS no satisface las prescripciones técnicas porque el vehículo aportado a la línea 3 carece de suspensión neumática integral y no cumple los requisitos de altura a la calzada debe desestimarse por haberse acreditado dichas prescripciones, tal y como acertadamente señalan el poder adjudicador y el licitador impugnado. Por lo que se refiere al primero de los requisitos, el punto 3.3 del anexo III de la oferta indica claramente que se dispone de una suspensión «de tipo neumática integral». En cuanto al segundo requisito, del contenido de los puntos 1.1, 3.1., y 3.3 del anexo III de la oferta se deduce que se cumple el apartado 5.2 del PPT en este aspecto.

b) Sobre la solicitud de inicio del procedimiento previsto en los artículos 69.2 y 150.1 de la LCSP

Sobre esta cuestión, debe señalarse que no se trata propiamente de una pretensión que niegue la validez de la admisión (de hecho, formalmente está separada en el escrito de recurso de la citada pretensión), sino de una denuncia

(en el sentido que este término tiene en el artículo 62 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común) para que este Órgano resolutorio investigue, de oficio, si la UTE instrumenta o no un pacto colusorio. Ello se opone a la naturaleza impugnatoria del recurso especial, que consiste en requerir la anulación, revocación o modificación de un acto expresando los motivos que fundamentan la petición (ver el artículo 51.1 de la LCSP y la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO). En este caso, no hay pretensión impugnatoria, pues la finalidad de la solicitud es tan solo «garantizar que no se ha producido situación anómala» y no hay una motivación materialmente relevante de la petición, más allá de la manifestación de una sospecha que se desea que este Órgano compruebe. Consecuentemente, la solicitud debe rechazarse.

c) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse. Asimismo, no procede acceder a la petición de prueba formulada por el recurrente porque los datos necesarios para la resolución del recurso constan en el expediente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 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, 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 DE AUTOBUSES CUADRA, S.A. Y SEMURA BUS, S.A. contra la admisión de la oferta de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS TRANSITIA, S.L. Y TRANSPORTES UNIDOS DE ASTURIAS, S.A. 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: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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

Vitoria-Gasteiz, 2019ko abenduaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de diciembre de 2019