



Erref / Ref: Recurso Especial CUADRA contra Acuerdo de adjudicación y O.F. de acceso al expediente. AR-02 Ayala.

Esp Zenb / N° exp: 2015/02- RE

RESOLUCIÓN N° 6/2015

En Vitoria-Gasteiz, a 6 de mayo de 2015

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava, ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por AUTOBUSES CUADRA, S.A. contra el Acuerdo del Consejo de Diputados 155/2015, de 24 de marzo, por el que se adjudica el contrato de “Gestión de servicio público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera en el Territorio Histórico de Álava. AR-02 Ayala” y contra la Orden Foral de la Diputada de Obras Públicas y Transportes 237/2015, de 8 de abril.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE Dña. I. C. I. de E., en representación de la mercantil AUTOBUSES CUADRA, S.A.; y como RECURRIDA la DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA (DFA), siendo el órgano de contratación el Consejo de Diputados, y el tramitador del expediente de contratación el Servicio de Transportes (Expte. 14/G-29).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante Acuerdo del Consejo de Diputados 471/2014, de 23 de septiembre, se aprobó la “Gestión del Servicio Público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera en el Territorio Histórico de Álava. AR-02 AYALA”, así como el expediente de contratación comprensivo del Pliego de Cláusulas Económico Administrativas y sus Anexos, del cuadro de características, del Pliego de Prescripciones Técnicas y sus Anexos.

El anuncio de licitación de la presente contratación se publicó el 1 de octubre de 2014 en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava y en el Perfil de Contratante de la Diputación Foral de Álava, en el que, además se pusieron a disposición de los interesados el Cuadro de Características, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT).

SEGUNDO. El 13 de octubre de 2014 se publicó en el Perfil de Contratante una nota aclaratoria de corrección de errores.

TERCERO.- El plazo de presentación de ofertas para la licitación de referencia finalizó el 5 de noviembre, habiendo presentado proposición las siguientes empresas: (i) Autobuses La Unión, S.A., (ii) Autobuses Cuadra, S.A. y (iii) la agrupación de empresas formada por Autocares del Zadorra, S.L., Autocares de Zalla, S.L. y Arroyo Bus, S.L..



CUARTO. El 10 de noviembre la Mesa de Contratación emite *acta de apertura sobre C* (propuesta técnica), indicando que se da cuenta a los asistentes de que la apertura del sobre B (documentación general) se realizará en acto privado posterior. Una vez abierto el sobre B y analizada la documentación aportada por cada una de las empresas, con fecha 13 de noviembre se remite solicitud de subsanación a Autobuses Cuadra, S.A. y a la agrupación de empresas, habiendo subsanado las deficiencias requeridas en el plazo concedido para ello. La apertura del sobre A (propuesta económica) estaba prevista para el día 5 de diciembre de 2014, si bien se trasladó al 12 de ese mismo mes, habiendo notificado este cambio de fecha a todos los licitadores. Con fecha 12 de diciembre de 2014 la Mesa de Contratación emite *acta de apertura sobre A* en la que se recoge que con anterioridad a la apertura y lectura de la oferta económica se dio cuenta del resultado de la valoración de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, quedando excluida la agrupación de empresas formada por Autocares del Zadorra, S.L., Autocares de Zalla, S.L. y Arroyo Bus, S.L., en aplicación de los dispuesto en el apartado U) del Cuadro de Características.

QUINTO. El 26 de enero de 2015 la Mesa de Contratación emite *acta de propuesta de adjudicación*, según la cual, una vez examinado el informe técnico propuesta de adjudicación, suscribe la propuesta y la eleva al órgano de contratación, siendo las valoraciones finales alcanzadas de 99,10 puntos para Autobuses La Unión, S.A. y 81,70 para Autobuses Cuadra, S.A.. Una vez requerida y presentada por la empresa propuesta como adjudicataria la documentación prevista en los artículos 146.4 y 151.2 del TRLCSP, mediante Acuerdo 155/2015, de 24 de marzo, se adjudicó el contrato de “Gestión del Servicio Público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera en el Territorio Histórico de Álava. AR-02 AYALA” a Autobuses La Unión, S.A, con un precio de 1,391 €/km, un presupuesto estimado máximo del contrato de 8.991.890 € y un plazo de 10 años desde la formalización del contrato, y con arreglo a las demás condiciones vigentes en la contratación. Este Acuerdo se notificó a los tres licitadores el 26 de marzo.

SEXTO. El 31 de marzo de 2015 se presentó en el registro general de la Diputación Foral de Álava escrito de la representante de Autobuses Cuadra, S.A. solicitando la puesta de manifiesto, con posterior entrega de copia, de la documentación obrante en el expediente de contratación, y en concreto de : (1) la documentación integrante de la proposición presentada por Autobuses La Unión, comprendiendo la documentación administrativa, la proposición técnica y toda la documentación obrante en el sobre económico de su proposición, (2) el requerimiento realizado a Autobuses La Unión para la aportación de la documentación necesaria para la adjudicación del contrato, (3) la documentación presentada por Autobuses La Unión atendiendo al referido requerimiento, (4) el informe evacuado valorando la suficiencia de la documentación presentada por Autobuses La Unión, (5) el informe de fiscalización de la contratación emitido por la Dirección de Finanzas y Presupuestos y (6) propuesta de la Diputada de Obras Públicas y Transportes de adjudicación de la concesión.

SÉPTIMO. Por Orden Foral 237/2015, de 8 de abril, se aceptó parcialmente la solicitud de Autobuses Cuadra, S.A. de acceso a diversa documentación del expediente de contratación de la “Gestión del Servicio Público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera en el Territorio Histórico de Álava. AR-02 AYALA”, pudiendo acceder a dicho expediente con excepción de la documentación contenida en la oferta técnica de Autobuses La Unión, S.A, que ha sido designada confidencial, con indicación de que para acceder al expediente administrativo se deberá solicitar cita previa.

El 8 de abril Autobuses La Unión presentó escrito de ratificación sobre la confidencialidad de la documentación aportada en el sobre C del concurso AR-02 Ayala, sobre la base de que dicha documentación contiene a lo largo de todo su exponendo, de forma constante, expresa y clara, información relativa a políticas técnicas y comerciales, política de RRHH, políticas de calidad y



medio ambiente, políticas de estrategia de negocio, etc., políticas todas ellas que detallan aspectos mercantiles y de know how del negocio.

Dicha Orden Foral fue notificada el 8 de abril y el 13 de abril la interesada, Autobuses Cuadra, se personó para la vista de dicha documentación., extendiéndose la correspondiente diligencia para hacer constar que ha tenido acceso al expediente en los términos de la Orden Foral y ha solicitado y obtenido copia de los siguientes documentos: (1) certificado del Registro de Contratistas del País Vasco de Autobuses La Unión, (2) anexo IX Compromiso de adscripción de medios personales y materiales presentado por Autobuses la Unión, (3) contenido completo del sobre A presentado por Autobuses La Unión, correspondiente a la Oferta económica y al resto de la documentación para la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas y (4) documentación de las características de los vehículos y de sus certificados de seguro presentados por Autobuses La Unión.

OCTAVO. El 15 de abril tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. I. C. I. de E., en representación de Autobuses Cuadra, S.A contra el Acuerdo del Consejo de Diputados 155/2015, de 24 de marzo, por el que se adjudica el contrato de “Gestión de servicio público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera en el Territorio Histórico de Álava. AR-02 Ayala” y la Orden Foral 237/2015, al entender que se privó a la recurrente del acceso a la propuesta técnica de la empresa adjudicataria del referido contrato administrativo. En dicho recurso además de las alegaciones se plantea la eventual concurrencia de causa de abstención de alguno de los miembros de este órgano colegiado y se propone la práctica de diversas pruebas.

NOVENO. La recurrente alega que tanto el acuerdo de adjudicación de la licitación de referencia como la Orden Foral 234/2015 adolecen de vicios que determinan su disconformidad a Derecho y solicita de este Órgano que, tras resolver la eventual concurrencia de causa de abstención de alguno de los miembros de este órgano colegiado y acordar la práctica de la prueba solicitada: 1) declare la disconformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación y de la Orden Foral citada, anulando dichos actos administrativos; 2) declare la procedencia de la exclusión de la oferta de Autobuses La Unión. S.A. por incumplimiento del contenido de los pliegos reguladores de la citada licitación; 3) acuerde retrotraer la licitación hasta el momento preciso para valorar adecuadamente las proposiciones admitidas. Asimismo indica que procede que se suspenda la tramitación del expediente de contratación y, por consiguiente, la formalización del contrato de forma automática y sin más trámite.

DÉCIMO. En cumplimiento del artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el 16 de abril de 2015 se remitió al órgano de contratación copia del escrito de interposición, reclamando el expediente de contratación junto con el informe correspondiente.

Asimismo, el 16 de abril, mediante correo electrónico, se dio traslado del recurso a Autobuses La Unión, S.A., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular cuantas alegaciones estimen convenientes a tenor de lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSP.

DECIMOPRIMERO. La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

- que la adjudicación del contrato y la negativa a exhibir la documentación técnica de la propuesta seleccionada como económicamente más ventajosa son decisiones de protección al licitador “incumbente” y, en consecuencia, distorsionan la competencia del mercado, por lo que no son conformes a Derecho.

- que se ha causado indefensión a la recurrente en la medida en que se le ha privado de la posibilidad de revisar, de manera efectiva, la forma en la que fueron valoradas las proposiciones



técnicas concurrentes sobre la base de una declaración abstracta y vaga de confidencialidad por parte de la empresa adjudicataria, constituyendo la Orden Foral de desestimación de solicitud de puesta de manifiesto de la propuesta técnica un acto administrativo que adolece de un vicio de nulidad de pleno derecho.

- que se han vulnerado los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos que han de regir la contratación, ya que, a juicio de la recurrente, el órgano de contratación cambió de criterio y permitió, contrariamente a la literalidad del pliego de cláusulas administrativas particulares y técnicas considerar como válida la adscripción de vehículos con características diferentes a las recogidas en esos documentos, existiendo una distorsión sobre la competencia que infringe el principio de concurrencia. Se alega el incumplimiento de (a) la anchura mínima de las puertas de acceso de los nuevos autobuses; (b) la altura máxima del pasillo de los mismos, y (c) para el autocar adscrito al servicio de la línea Artziniega-Amurrio-Llodio-Okondo: (1) carecer de homologación de una segunda plaza para persona con movilidad reducida en silla de rueda; (2) carecer de un sistema de seguridad básico de control de trayectoria; y (3) no alcanzar la recomendación del nivel de resistencia estructural al vuelco.

Como consecuencia de estos incumplimientos exige de este Órgano la exclusión de la proposición presentada por Autobuses La Unión, S.A.

- que la tramitación del expediente de contratación ha sido irregular (en concreto, hace referencia al trámite del requerimiento recogido en el artículo 146.1 del TRLCSP) en tanto que la demora en la exigencia de la aportación de la documentación necesaria para adjudicar el contrato ha favorecido a la empresa que resultó finalmente adjudicataria, discriminándole del resto que concurrieron. Une este argumento con la afirmación de que esta circunstancia ha supuesto que los vehículos se hayan puesto a disposición del contrato por la adjudicataria en una fecha posterior a la prevista en su oferta, a pesar de lo cual, se le dio la máxima puntuación en este criterio, por lo que solicita su exclusión.

- que, a su juicio, Autobuses la Unión, S.A. no acreditó fehacientemente ante el órgano de contratación el disponer de las instalaciones fijas ofertadas con licencia de apertura en los términos de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de Protección general de Medio Ambiente, sin que la Administración exigiera subsanar esta omisión. Concluye que este incumplimiento debería haber supuesto la interpretación por parte de la Administración de que el licitador ha retirado su oferta.

- que Autobuses La Unión S.A. ha incumplido la obligación de aportar *“la documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios materiales y personales que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato por la Adjudicataria, exigidos en el apartado Q) del Cuadro de Características, según lo previsto en el artículo 64.2 del TRLCSP”*, al no acreditar la identidad de parte de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato. Por ello, entiende que se debería haber interpretado como la retirada de la oferta por parte del licitador.

- que la Administración no ha analizado la viabilidad económica y verificado la coherencia de la agresiva oferta realizada por Autobuses La Unión, S.A., poniendo en duda la seriedad de dicha oferta por considerar que se basa en premisas inverosímiles y carentes de fundamento en cuanto a los datos de (a) consumo de combustible; (b) coste del biodiesel; (c) gastos de personal y (d) los importes de los diferentes conceptos incluidos en la partida de “otros costes” y en la de “reparaciones, mantenimiento y limpieza”.

Asimismo pone de manifiesto que existe un error en la estructura de descomposición del precio unitario ofertado por la adjudicataria.



- que la valoración de las ofertas técnicas adolece de defectos claramente invalidantes de la adjudicación realizada a favor de Autobuses La Unión, S.A. en cuanto que pone de manifiesto la preferencia y el trato de privilegio dado al operador incumbente y se realiza una infundada o defectuosa valoración de algunos de los criterios y subcriterios de adjudicación, lo que le lleva a afirmar que la valoración de la oferta técnica no está amparada por la discrecionalidad técnica y que es producto del fenómeno de captura del regulador, lo que, a su juicio, vicia total mente el Acuerdo de adjudicación.

DECIMOSEGUNDO.- Con fecha 22 de abril se ha recibido escrito de alegaciones de Autobuses La Unión, S.A, en el que en síntesis, expone:

- que rechaza de plano la alegación de la recurrente relativa a la distorsión de la competencia por el mercado, indicando que ésta última ni aporta prueba, testimonio o registro que la sustente, así como que la supuesta información asimétrica la deberían haber denunciado mediante recurso contra los pliegos de licitación.

- que Orden Foral 237/2015 es conforme a derecho, por haber sido designada por ésta como confidencial. Indica que, si bien en ninguno de los preceptos que en el TRLCSP se dedican a la confidencialidad se determinan las condiciones o requisitos que habrán de cumplir las solicitudes de información relativas a documentos confidenciales que puedan formular los interesados en los expedientes de contratación, la jurisprudencia de los tribunales recoge que para que pueda levantarse la confidencialidad es necesaria una justificación razonada de que el conocimiento de la información confidencial es “indispensable” para ejercitar las pretensiones sobre el acto impugnado, necesidad que no se ha planteado por la recurrente.

- que los vehículos adscritos a la concesión cumplen rigurosamente con los requisitos y exigencias que establecían los pliegos en relación con: (a) el ancho libre de puerta, (b) la altura máxima del pasillo y (c) para el autocar adscrito al servicio de la línea Artziniega-Amurrio-Llodio-Okondo: (1) la posibilidad de modificación del vehículo para crear un segundo hueco para persona con movilidad reducida en silla de rueda; (2) la inclusión de un sistema de control de trayectoria; y (3) la dotación de un nivel de resistencia estructural al vuelco, el mínimo exigido en el PPT, advirtiendo que el supuesto incumplimiento denunciado por la recurrente se refiere a una recomendación recogida en el PPT. Para su acreditación presenta declaraciones de los fabricantes de los dos modelos de vehículos adscritos a la concesión.

Por otra parte, señala la diferencia entre requisitos de admisión de carácter eliminatorio no valorativo y el compromiso de dedicación al contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato y cuyo incumplimiento, según el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la licitación, no conlleva la resolución del contrato, sino la imposición de penalidades, por lo que no procede la solicitud de la recurrente de solicitar la exclusión de la oferta de la adjudicataria.

- que ha actuado de forma diligente contestando en tiempo y forma todos y cada uno de los requerimientos solicitados desde la Administración y aclara que la demora que indica la recurrente en la exigencia de la aportación de la documentación no implica discriminación alguna del resto de licitadores, ya que se trata de una fase de la contratación en la que solamente figura un único licitador, el adjudicatario. Además, en relación con la fecha de puesta a disposición de los vehículos en un plazo superior al especificado en la oferta, alega que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares califica tal actuación como incumplimiento muy grave sancionado con la máxima penalización, pero no lo califica de causa de resolución ni causa de exclusión, como solicita la recurrente.

- que su actuación ha sido correcta y verificada por el Órgano de Contratación en relación con la acreditación antes de la adjudicación del contrato de disponer de las instalaciones fijas



comprometidas, que consistió en la presentación del contrato de arrendamiento de cada instalación así como la cédula urbanística de una de las instalaciones y certificado que manifiesta la adecuación de la parcela correspondiente a la normativa urbanística y medioambiental para el caso de la segunda instalación adscrita. Entiende, además, que la supuesta irregularidad denunciada (recalcando que no se ha producido) no podría acarrear como consecuencia la inadmisibilidad de la adjudicataria.

- que Autobuses La Unión, S.A. ha cumplido diligentemente, en tiempo y forma, todos los requerimientos de documentación e información realizados por el Órgano de Contratación correspondientes a los medios humanos comprometidos, ya que, de otro modo, si se hubiese considerado necesario por el Órgano de Contratación, se le hubiera podido solicitar información adicional. Al igual que en la alegación anterior, señala que una supuesta falta de documentación no podría dar lugar a la inadmisibilidad de su oferta.

- que la propuesta económica presentada no supera el presupuesto máximo de licitación y no está incurso en valores anormales o desproporcionados, la Administración contratante primero y este órgano después deben permanecer ajenos a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica. Aun así, entra a analizar los datos de su propuesta considerados inverosímiles o inadecuados por parte de la recurrente, basando su consistencia en (a) información real de consumo de vehículos similares a los adscritos a la concesión; (b) precio medio del litro de carburante del trimestre pasado inferior al estimado en su oferta; (c) imputación del personal de estructura a otros servicios además de a la concesión objeto de esta licitación y (d) capacidad de las instalaciones para dar cobertura a servicios diferentes, por lo que no procede aplicar una imputación del 100% de determinados costes a esta concesión.

En cuanto al error aritmético manifestado por la recurrente, explica que se trata de un asunto de redondeos y que la suma de los diferentes importes aportados es correcta, surgiendo esa mínima diferencia únicamente si se suman directamente los subtotales.

- que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de una mesa de contratación constituye una manifestación particular de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración y concluye que este Órgano carece de competencia material para entrar a valorar, y aún menos para corregir, la valoración de la proposición técnica de los licitadores recogidas en los preceptivos informes técnicos, sino que únicamente la tiene para verificar que en dichos informes y valoraciones técnicas se hayan observado todos aquellos aspectos formales de valoración tendentes a garantizar la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios, no apreciando por su parte indicio alguno de que tales aspectos formales no hayan sido íntegramente respetados y observados.

- que la práctica de prueba solicitada por la recurrente ha de ser denegada por impertinente e innecesaria pues, en opinión de la alegante, se trata de conocer por otra vía aspectos confidenciales de su oferta técnica y considera que con las alegaciones presentadas y las pruebas aportadas junto a ese escrito, dicha práctica ha devenido fútil.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 27 de abril se recibió en este Órgano el informe emitido por el órgano de contratación del expediente de referencia, en el que se expone cuanto sigue:

- Que el requisito de anchura de la puerta no se extiende al conjunto de los accesos al autobús. Los requisitos de accesibilidad para el transporte de personas con movilidad reducida con y sin silla de ruedas se recogen en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas, entre los cuales se encuentra, "*el ancho libre de puerta mayor o igual a 1m*". Indica que el requisito de 1 m de anchura de la puerta se refiere al acceso para personas que necesiten acceder en plataforma al autobús. Es así porque el ancho de una persona en silla de ruedas es superior en 10 o 15 cm al de una persona de pie, sin posibilidad de



giro para disminuir esa anchura y por tanto ése es el parámetro limitante. En los autobuses de la clase III disponibles en el mercado este acceso puede hacerse a través de una puerta central común a los demás viajeros (caso del modelo ofertado por Autobuses Cuadra) o a través de una puerta específica para quienes acceden en plataforma (caso del modelo ofertado por Autobuses La Unión). Por parte del Órgano de Contratación, con anterioridad a la propuesta de adjudicación, se comprobó que la anchura de la puerta de acceso en plataforma a los autobuses Irizar PB adscritos por Autobuses La Unión cumple este requisito.

- Que Autobuses la Unión ha presentado en su oferta técnica y en la descripción de los autobuses matriculados adscritos una altura de pasillo de 1.335 mm., por lo que la altura máxima del pasillo respecto a la calzada de los autobuses Irizar PB adscritos por Autobuses La Unión cumple el requisito. Añade que este dato no aparece como tal en los datos técnicos comerciales del modelo Irizar pb aportados por Autobuses Cuadra en su Antecedente XX. La medida “altura libre zona pasillo: 2.045mm” corresponde a un concepto completamente distinto y se corresponde con la altura disponible para los viajeros en el interior del autobús, medida desde la base del pasillo al techo interior del vehículo.
- Que la adjudicataria ha presentado en su oferta técnica vehículos con plataforma para el acceso de personas con movilidad reducida y espacio libre de asientos con capacidad para alojar al menos una silla de ruedas y se ha comprobado que era posible desmontar butacas de viajeros y anclar una segunda silla de ruedas. Igualmente se comprobó que el vehículo ofertado cumplía el requisito de disponer de “Sistema de control de trayectoria-estabilidad tipo ESP”. Por último, el vehículo cumple con la exigencia del nivel de resistencia estructural al vuelco mínimo exigido en el PPT, sin que constituya motivo de exclusión el no cumplir la recomendación de un nivel superior.
- Que ha quedado acreditado antes de la adjudicación la disposición de las instalaciones fijas comprometidas con la presentación de los contratos de arrendamientos y de la información de la calificación urbanística de ambas parcelas.
- Que la acreditación antes de la adjudicación del contrato de la disposición de todos los medios humanos comprometidos, está justificada con la presentación de la lista de personal de conducción subrogado (que constituye la dotación mínima que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio) y del resto de personal de estructura afecto a la explotación al que se había comprometido.
- Que sobre la falta de justificación de la propuesta económica realizada por el adjudicatario, basándose en datos de los Observatorios Vasco y del Ministerio de Fomento, así como en los datos aportados por las empresas concesionarias previamente a la realización de los anteproyectos de las nuevas unidades de servicio y en las características de la concesión objeto de licitación, se concluye la razonabilidad de la cifra de consumo medio y del precio del combustible considerados por la adjudicataria en su oferta económica.

En cuanto al error en la estructura de descomposición del precio unitario ofertado, indica que se trata de un problema de redondeo y de presentación de los valores con decimales.

- Que en cuanto a la valoración de la proposición técnica del adjudicatario, en comparación con la valoración de la propuesta técnica presentada por la recurrente, analizados cada uno de los subcriterios mencionados en el recurso interpuesto (cuyas conclusiones citaremos con detalle al estudiar el fondo de cada alegación), se señala que que la oferta de la recurrente no alcanza la valoración máxima debido a que algunos



epígrafes no se encuentran todo lo desarrollados que sería de desear; que en general, a lo largo de toda la oferta, se usa un lenguaje ambiguo que dificulta valorar el impacto real de las propuestas realizadas; y a que las mejoras explicitadas, tanto de recursos humanos como de medios técnicos, suelen estar descompensadas en cuanto a su volumen respecto al tamaño del servicio en adjudicación, por lo que su efecto positivo es reducido frente al coste que debe suponer esa aplicación de recursos

DECIMOCUARTO.- Además de diversos correos electrónicos remitidos a este órgano por el letrado de la recurrente sobre diversas cuestiones, entre los que cabe citar el remitido con fecha 17 de abril en el que solicita se le dé traslado del informe del órgano de contratación y de las alegaciones de la adjudicataria, reiterando esta petición en correos electrónicos posteriores, con fecha 23 de abril de 2015 presenta ante este órgano escrito junto al que aporta documentación acreditativa de la legitimación cuya subsanación fue solicitada por este órgano y solicita además: (1) que se levante la suspensión; (2) que se certifique la fecha en la que el órgano de contratación ha enviado a este órgano el expediente de licitación y el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP; (3) que se entregue copia del citado informe; y (4) que se entregue copia de las alegaciones de la empresa adjudicataria.

El 29 de abril la recurrente presentó en el registro de este órgano escrito de *reiteración de solicitud de documentación y de declaración de preclusión de plazos*, en el que solicita: 1) se declare precluido el plazo para que el órgano de contratación presente su informe al recurso especial; 2) se declare precluido el plazo para que la empresa adjudicataria formule alegaciones al recurso especial; 3a) se pronuncie sobre la concurrencia de causa de abstención en algunos de los miembros del órgano y, 3b) se pronuncie sobre los medios probatorios propuestos. Alude también a supuestas responsabilidades disciplinarias, a la remoción del puesto trabajo, a que proceder en términos contrarios supondrá que el órgano incurra en funcionamiento anormal en la aplicación de las normas rectoras del procedimiento, con discriminación negativa a Autobuses Cuadra, S.A.

La Secretaría de este órgano mediante fax enviado ese mismo día informa a la recurrente que se hallan a su disposición el escrito de alegaciones de la empresa adjudicataria Autobuses La Unión, S.A. y el informe del órgano de contratación, indicando que el resto de cuestiones que plantea en su escrito serán respondidas dentro del trámite procedimental adecuado.

El 30 de abril se recibe fax de Autobuses Cuadra, S.A. comunicando su intención de personarse el lunes 4 de mayo para la puesta de manifiesto del expediente del recurso especial, fecha en la que se emite diligencia haciendo constar que la recurrente ha tenido acceso, ha solicitado y obtenido copia del escrito de alegaciones presentado por Autobuses La Unión, S.A. relativas al recurso especial interpuesto por Autobuses Cuadra contra el acuerdo de adjudicación y del informe del órgano de contratación sobre el citado recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso se califica por la recurrente como RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, al amparo de lo establecido en los artículos 40 y siguientes TRLCSP.

SEGUNDO. Constituye el objeto del recurso el Acuerdo del Consejo de Diputados 155/2015, de 24 de marzo, por el que se adjudica el contrato de “Gestión de servicio público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera en el Territorio Histórico de Álava. AR-02 Ayala” y la Orden Foral de la Diputada de Obras Públicas



y Transportes 237/2015, de 8 de abril, al privar a la recurrente de la posibilidad de acceder a la propuesta técnica de la empresa adjudicataria del referido contrato administrativo.

Si bien la recurrente sustenta el encaje legal de interponer un recurso especial en materia de contratación diciendo que *según el artículo 40.1 a) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos integrados en el sector público dictados en licitaciones de contratos de servicios sujetos a regulación armonizada*, hay que señalar que la licitación impugnada no se refiere a un contrato de servicios de regulación armonizada, sino a un contrato de gestión de servicio público, sin que el TRLCSP prevea la posibilidad de sujeción de esta modalidad de contratos a una regulación armonizada.

El contrato de la zona AR-02 Ayala ha sido licitado por un presupuesto en base anual de 899.189,00 y un plazo de ejecución de 10 años, lo que hace un presupuesto del contrato de 8.991.890,00 euros. En ambos casos se prevé expresamente unos gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros.

Según el artículo 40.1 del TRLCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años. El subapartado b) de dicho artículo señala como actos recurribles, entre otros, los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos y el subapartado c) los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicatarios.

Se cumplen, por tanto, los requisitos exigidos en el artículo 40.1 c) y 2 a) del TRLCSP para considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

TERCERO. Este Órgano Foral de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 del TRLCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre.

Respecto a la cuestión planteada por la recurrente acerca de la eventual concurrencia de causa de abstención de alguno de los miembros de este órgano colegiado, en concreto, Dña. M. J. I. S. por haber intervenido en la licitación de referencia como Secretaria de la Mesa de Contratación y Dña. E. R. de E. G. M. como responsable de la Jefatura del Servicio de la Secretaría Técnica de Obras Públicas y Transportes de la Excm. Diputación Foral de Álava, se informa que estas dos personas han enviado sendos escritos a la Sra. Presidenta del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava indicando, la primera, que, aun no teniendo interés personal en el procedimiento de recurso antes mencionado, ni concurriendo en su persona ninguno de los motivos de abstención que recoge el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *considera oportuno abstenerse en la participación en dicho procedimiento por haber desempeñado el cargo de Secretaria de la Mesa de Contratación del referido concurso* y la segunda, que no procede atender tal recomendación porque no está afectada por ninguno de los motivos de abstención que recoge el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni es miembro de la Mesa de Contratación y, en su calidad de Jefa del Servicio de Secretaría Técnica de Obras Públicas y Transportes, entre las funciones asignadas a esta unidad por Decreto Foral 46/2008, del Consejo de Diputados de 20 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Obras Públicas y Transportes, no figura ninguna relativa a la gestión de los procedimientos de contratación, limitándose su función en esta materia exclusivamente a la gestión y control del



tema financiero-presupuestario, por lo que entiende que queda garantizada la plena independencia que se le exige.

CUARTO. Se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP sobre la obligación de anunciar previamente la interposición de recurso mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo.

QUINTO. En cuanto al plazo para la interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que el plazo para interponer el recurso especial será de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado.

La notificación del Acuerdo de adjudicación se envió el día 26 de marzo de 2015, teniendo constancia de su recepción ese mismo día. El recurso se interpone ante el registro de este Órgano Administrativo el 15 de abril de 2015, de lo que resulta que el recurso ha sido interpuesto en plazo.

SEXTO. Acerca de la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP dispone que *“podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La recurrente alega que reúne los requisitos de legitimación activa ya que su objeto social el prestar servicios que constituyen las prestaciones objeto del contrato administrativo de referencia y, además, ha concurrido con garantías a la licitación. Si bien estos argumentos resultan indiscutibles para la acreditar la legitimación de interposición de recurso especial en materia de contratación contra determinados actos de los previstos en el artículo 40 del TRLCSP, para poder deducir que también está legitimada para interponer recurso contra la adjudicación, hay que analizar la *legitimación ad causam* que la doctrina jurisprudencial relaciona con el concepto de *“interés legítimo”*, que exige que resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad.

Según reiterada doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales la legitimación del licitador recurrente exige que de prosperar el recurso el recurrente obtenga un beneficio cierto a su favor de modo que si tal posibilidad no se da, el recurrente que ha participado en el procedimiento de contratación, no se encontrará legitimado para interponer el recurso. Así ocurrirá cuando pretendiéndose sólo la exclusión del licitador propuesto como adjudicatario, tal pretensión sea reivindicada por aquél cuya oferta, efectuada la valoración correspondiente, no se encuentra situada en segundo lugar, pues en efecto, de prosperar su reclamación no será él quien obtenga el beneficio (la adjudicación del contrato) sino un tercero (aquél cuya oferta ha sido valorada como la segunda más ventajosa). En este sentido podemos citar las Resoluciones, entre muchas, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 171/2013 y del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 43/2012 y 24/2013.

Dado que la recurrente, en caso prosperar el recurso podría resultar adjudicataria, una vez comprobada la representación con que actúa la firmante del recurso se constata su legitimación para interponer este recurso.

SÉPTIMO. Con carácter previo a analizar el fondo del asunto, hay que señalar que el escrito de alegaciones de Autobuses La Unión, S.A. fue presentado el 22 de abril, es decir, dentro del plazo legalmente establecido, por lo que carece de fundamento la petición de preclusión efectuada por la recurrente. Respecto al informe emitido por el órgano de contratación, recibido el 27 de abril, aunque emitido fuera del plazo de 2 días señalado en el TRLCSP no puede



considerarse como un trámite precluido que obligue a prescindir del mismo, por no estar prevista tal consecuencia legalmente (las actuaciones administrativas producidas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicara la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo) y, además, tratarse de un informe preceptivo y necesario que sea tenido en cuenta para la resolver el recurso planteado.

En cuanto al fondo del asunto, en primer lugar, la recurrente alega *disconformidad a derecho de la adjudicación del contrato y de la negativa a exhibir la documentación técnica de la propuesta seleccionada como económicamente más ventajosa por ser decisiones de protección al licitador “incumbente” y, en consecuencia, distorsionar la competencia por el mercado*, si bien no centra su alegación en hechos concretos que puedan ser comprobados por este Órgano, sino que se limita a afirmar, de forma vaga y abstracta, que en el mercado de los servicios de transporte regular de viajeros por carretera existe una “competencia por el mercado” que se ve mermada por las barreras existentes para el acceso al mercado de concesiones tales como la información asimétrica, la captura del regulador por parte de las empresas o el trato preferente que reciben los concesionarios anteriores a la hora de una nueva licitación y que ese ha sido el caso de esta licitación, por haber adjudicado el contrato al licitador “incumbente” y por la deficiente actuación de los órganos intervinientes en la licitación, con una adjudicación basada en una valoración de ofertas que califican como disconforme a Derecho.

Corresponde a este Órgano señalar que dichas afirmaciones no se sustentan en hechos ni actuaciones objetivas ni objetivables, reales, evidentes y concretas, susceptibles de ser sometidas al control jurídico que nos compete una vez acreditada y comprobada la realidad y efectividad de las ilegalidades que se invocan, sin que proceda estimar las alegaciones formuladas por constituir una mera opinión, reserva y sospecha de irregularidades no probadas e inexistentes a juicio de este órgano.

Por lo tanto, procede desestimar la misma.

OCTAVO. En segundo lugar, Autobuses Cuadra, S.A. alega *disconformidad a derecho de no exhibir la documentación técnica de la oferta* y afirma que se le ha causado indefensión en la medida en que le ha privado de la posibilidad de revisar, de manera efectiva, la forma en que fueron valoradas las proposiciones concurrentes. Añade que la Administración Pública actuante acató la declaración de confidencialidad total efectuada por la adjudicataria y no se molestó en determinar, de manera motivada, qué aspectos de la propuesta técnica de dicha licitadora contenía información afectada por secreto comercial o industrial mercedores de hecho de que se les dispensara la reserva, dejando sin efecto el legítimo derecho de acceder a la documentación obrante en el expediente de licitación, señalando que la Orden Foral 237/2015 es un acto administrativo que adolece de un vicio de nulidad de pleno derecho.

Situando dicha alegación en el concreto contexto de la licitación que nos ocupa hay que señalar que por Acuerdo 471/2014, de 23 de septiembre, se aprobó el expediente de contratación comprensivo del Pliego de Cláusulas Económico Administrativas y sus Anexos, del cuadro de características, del Pliego de Prescripciones Técnicas y sus Anexos. Dentro de los Anexos al PCAP se incluye el *Anexo VIII Declaración relativa a la información de carácter confidencial*, documento que, en su caso, se debía incluir dentro del Sobre B (Documentación General). Así lo hizo Autobuses de La Unión, S.A., declarando que en relación con la documentación del sobre C se consideraban confidenciales las siguientes informaciones: Plan de Explotación del Servicio, Plan de Transición, Seguimiento de Gestión, Medios Mecánicos y de Mantenimiento vinculados a la prestación del servicio, Organización de Medios Humano para el desarrollo del servicio y Plan Asociado a la Eficiencia Energética y el Medioambiente, fundamentando el



carácter confidencial en que los citados apartados recogen información técnica y comercial de la empresa vinculada a secretos técnicos o comerciales.

También hay que señalar que, independientemente de la conclusión a la que llegue este órgano sobre las consecuencias de la declaración de confidencialidad de las ofertas y la procedencia o no de la privación de acceso a la oferta técnica del adjudicatario, la recurrente Autobuses Cuadra, S.A. declaró confidencial, con idéntica justificación, los mismos puntos que la adjudicataria, excepto el relativo al Plan de Transición, por lo que no se ofrece congruente ni lógico el planteamiento y los términos que de dicha cuestión se hace en el presente recurso.

El artículo 140.1 del TRLCSP, al regular la confidencialidad como disposición directiva de la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, establece que *“ Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas ”*. Artículo que hay que poner en relación con el 153, según el cual *“ El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d). ”*

La doctrina administrativa y jurisprudencial sobre este tema es abundante y no siempre coincidente, debiendo analizarse caso por caso para pronunciarse al respecto tomando en todo caso como punto de partida la búsqueda de un equilibrio entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo necesario. En este sentido, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 45/2013 señala que *el legislador veda así a los órganos de contratación la divulgación de la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial. El legislador exige, pues, un doble requisito para no divulgar la información facilitada por los licitadores: que lo acuerde el órgano de contratación y que lo haya así designado el empresario*.

Como ya se ha expuesto, el licitador incluyó la declaración del carácter confidencial de parte de su proposición aportando una explicación que la recurrente califica de abstracta y vaga. Frente a dicha consideración Autobuses La Unión S.A. abunda en la motivación y fundamento de la confidencialidad de los documentos señalando que la licitación cuya adjudicación es objeto del presente recurso no es una licitación única o aislada en el tiempo, sino que forma parte del Plan Director de Transporte Interurbano del Territorio Histórico de Álava, que divide la región en cinco áreas y dará lugar a cinco licitaciones diferentes, por lo que cobra una especial importancia el derecho de las empresas licitadoras a mantener en la más estricta confidencialidad todos aquellos aspectos técnicos y comerciales que consideren que pueden otorgarles una ventaja en los diferentes procesos de licitación, de forma que no se vean perjudicados sus legítimos intereses en las licitaciones venideras por el único motivo de haber concurrido a una licitación anterior.

La recurrente en apoyo de su tesis cita la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 131/2015. Sin embargo (obviando que es una resolución dictada al



amparo de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, toda vez que hace referencia a otras resoluciones afectadas por el TRLCSP), de la lectura de la misma se aprecia que no es de aplicación en todas sus consideraciones, pues estudia un caso en que *la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada calificó como confidencial toda la documentación incluida en su proposición*, correspondiendo, en ese caso, al órgano de contratación determinar la documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales. Lo que no es aplicable al caso objeto de recurso, ya que toda la información remitida en los sobres A (proposición económica y otros criterios evaluables mediante fórmulas) y B (documentación general) no está afectada por ese carácter de confidencial y ha sido puesta a disposición de la recurrente por el órgano de contratación, como consta en la diligencia emitida al efecto. También plantea la resolución mencionada, haciendo referencia a la Resolución 41/2014 del mismo Tribunal que *lo inadmisibles es una extensión de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica efectuada ex post, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado el recurso (...)* y que *la confidencialidad sólo alcanza a los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 46/09, de 26 de febrero de 2010)*, circunstancia que tampoco se puede considerar análoga al presente caso, pues el adjudicatario no ha alterado el contenido declarado confidencial, sino que ha concretado las causas que le llevaron a dotar de tal carácter a la documentación técnica de su oferta.

Es indiscutible que el adjudicatario incluyó la declaración de confidencialidad en el momento de presentar su proposición, que no afecta a la totalidad de la misma y que está acompañada de la correspondiente justificación, por lo que no cabe imputarle incumplimiento alguno. Resta por analizar el segundo requisito, si el órgano de contratación ha actuado correctamente declarando la improcedencia del acceso a esa parte del expediente declarada confidencial según acordó la Orden Foral 237/2015, de 8 de abril.

Este órgano entiende, en sintonía con otros Tribunales de Recursos Contractuales y Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, que sólo en el caso de una declaración de confidencialidad genérica e indiscriminada se debería haber analizado por el órgano de contratación el contenido de la oferta para, en su caso, levantar o mantener ese secreto y que no siendo el caso, se considera adecuado el respetar el carácter confidencial manifestado por el licitador, como así hubiera tenido que actuar también en caso de que algún interesado hubiera solicitado acceso al expediente de la recurrente, pues como se ha mencionado, salvo el Plan de Transición, el alcance y justificación de su declaración de confidencialidad es idéntica a la del adjudicatario y que ahora cuestiona. Como señala la citada Orden Foral, está suficientemente motivada la procedencia del mantenimiento de esa confidencialidad, apoyando su decisión en jurisprudencia europea con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29.1.2013, en relación con los asuntos acumulados T-339/10 y T-532/10, que dice:

“45 En el presente caso, en primer lugar, es preciso señalar que la EFSA informó a la demandante de los motivos por los que se rechazó su oferta, las características y ventajas de la oferta del licitador seleccionado, el nombre de éste, una copia del informe de evaluación y una copia del contrato firmado con el licitador seleccionado (véanse los anteriores apartados 5 y 7).

46 En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación de que sin acceso a la oferta técnica del licitador no es comprensible el informe del comité de evaluación, procede desestimarla por infundada. En efecto, del informe del comité de evaluación resulta que éste señaló, respecto de cada uno de los subcriterios de evaluación técnica de las ofertas, las razones que motivaron la atribución de las notas a los licitadores interesados. En particular, por lo que se refiere al primer subcriterio de evaluación técnica, que es objeto del tercer motivo del presente recurso, el informe del comité de evaluación da indicaciones suficientemente precisas sobre las cualidades de las ofertas presentadas y, en concreto, de la oferta del licitador seleccionado. Además, la demandante pudo exponer ante el Tribunal, basándose en el informe del comité de evaluación, alegaciones relativas, por un lado, a las ventajas comparativas de las ofertas en cuestión y, por



otro, a la oferta presentada por el licitador seleccionado.

(...)

100 En segundo lugar, hay que subrayar que la protección de las ofertas de los licitadores frente a los demás licitadores es coherente con las disposiciones pertinentes del Reglamento financiero y, en concreto, su artículo 100, apartado 2, mencionado también por la EFSA en la decisión de 15 de septiembre de 2010, que no prevé la divulgación de las ofertas presentadas, incluso mediando solicitud escrita de los licitadores no seleccionados (véase, por lo que respecta a la divulgación de la oferta seleccionada, el auto *Evropaiki Dynamiki/AEE*, citado en el apartado 49 *supra*, apartado 39, y la jurisprudencia citada). Esta restricción es inherente al objetivo de las normas de la Unión en materia de contratos públicos que se basa en una competencia no falseada. Para alcanzar dicho objetivo, es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores. Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa de la Unión en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2008, *Varec*, C-450/06, Rec. p. I-581, apartados 34 a 36). Asimismo, es preciso señalar que, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 100, apartado 2, del Reglamento financiero, los licitadores no seleccionados pueden obtener las características y ventajas de la oferta seleccionada y el nombre del adjudicatario”.

El TJUE ha declarado que es necesario el compromiso de las entidades contratantes de no difundir determinada información de los licitadores, y en la Sentencia de 14.2.2008 (Ass. C-450/06, *Varec*, SA) señala que “los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se fundamentan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan. Éstos tienen que comunicar cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo que éstas comuniquen a terceros datos la divulgación de los cuales puede perjudicar a los operadores”.

De lo que se concluye que el órgano de contratación aporta una motivación suficiente para limitar el acceso a la documentación declarada como confidencial, centrando precisamente la justificación de la restricción en la doctrina del citado Tribunal de la Unión Europea que impide la divulgación de información relativa a *procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores*, teniendo en cuenta que el presente procedimiento de contratación es el primero de una serie de 5 concesiones cuyos Anteproyectos han sido aprobados por la Diputación Foral de Álava y sometidos al correspondiente trámite de información pública. La confidencialidad durante el proceso de selección y de adjudicación del contrato tiene por objeto, fundamentalmente, garantizar y proteger determinada información facilitada por las empresas licitadoras. Esta protección tiene como finalidad, por una parte, salvaguardar determinados intereses de las empresas, pero también, por otra parte, fomentar la competencia (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón 15/2012, de 19.9 y la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 42/2013, de 13.3).

La limitación de acceso a la oferta técnica del adjudicatario no ha privado al recurrente del acceso al resto de información y, en especial la que afecta al proceso de valoración de las ofertas cuyo resultado es la adjudicación objeto de recurso, toda vez que a la recurrente se le facilitó con anterioridad los informes técnicos de evaluación de las ofertas de todos los licitadores (al igual que hizo con el resto de licitadores que lo solicitaron) así como el resto de documentación e información solicitada en el escrito de vista del expediente, dando opción de ejercitar el derecho de información del expediente amparado por el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26.11,



de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos *“a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”*.

En definitiva, no existe un derecho indiscriminado de acceso al expediente y a las ofertas técnicas de los demás licitadores, cumpliéndose adecuadamente las garantías legales de interposición de un recurso fundado a través de una motivación suficiente de la adjudicación y de la información legal prevista en el artículo 151.4 del TRLCSP (Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 191/2014, con cita de otras muchas). La motivación de la adjudicación y el acceso a la documentación aportada por los licitadores son cuestiones íntimamente ligadas, ya que ambas están destinadas a que todo partícipe del proceso pueda obtener un adecuado conocimiento de las concretas causas que han determinado el resultado final en la valoración de los criterios de adjudicación, de forma que pueda interponer un recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación que se haya adoptado.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 21 y 26/99, entre otras, señalan que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. La recurrente no es ajena a esta cuestión, pues reconoce y admite que *“no estamos denunciando la falta de motivación, sino la privación del derecho al acceso al expediente administrativo y, en última instancia, la indefensión”*, señalando expresamente que *“el acuerdo de adjudicación pueda entenderse como mínimamente “motivado” en los términos exigidos por el artículo 151.4 del TRLCSP”*. Considera, y así lo expresa, que el órgano de contratación ha cumplido el mandato del citado artículo 151.4 del TRLCSP, por lo que reconoce que la notificación de la adjudicación contiene *la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación*, según dispone citado precepto.

De lo expuesto se concluye que el órgano de contratación, en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia, concedió acceso a la recurrente a los documentos aportados por la adjudicataria cuya difusión no implica la divulgación de sus secretos técnicos o comerciales o de aspectos confidenciales de su oferta técnica, acreditándolo con la debida motivación y justificación en el expediente, por lo que no ha habido indefensión ni la invocada ilegalidad ha limitado que la recurrente interpusiera un recurso suficientemente fundado ni estamos ante causa de nulidad o anulabilidad de la precitada Orden Foral.

Por ello, procede desestimar dicha alegación.

NOVENO. En tercer lugar, la recurrente alega *inadmisibilidad de la oferta del licitador adjudicatario por no haber cumplido el requisito consistente en la anchura mínima de las puertas de acceso a los nuevos autobuses*, objetando que el órgano de contratación cambió de criterio y permitió, contrariamente a la literalidad del PCAP y PPT, considerar válida la adscripción de vehículos con puertas para el acceso de las personas viajeras de anchura inferior a la mínima exigida para garantizar las condiciones de accesibilidad universal al servicio público, lo que supone, a su juicio, una vulneración del principio de concurrencia e igualdad de trato.

Previo al estudio del fondo de la alegación hay que tener en cuenta que según el artículo 145.1 TRLCSP *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de*



cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”.

El principio de igualdad de trato, implica, como ha señalado este órgano en anteriores resoluciones, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. En este sentido, como ya se expuso en la Resolución 3/2014, la STJUE de 19 de septiembre de 2013 (Comisión contra Reino de España) señala lo siguiente:

“66. El principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato (...) y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (...). De este modo, la entidad adjudicadora está obligada a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores (...), y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (...).

67. Por otra parte, el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto (...). El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (...). Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (...). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia esencia de estas Directivas (...).”.

Ello conlleva, conforme a la cláusula 10.6 del PCAP, que la presentación de la proposición presume la aceptación incondicionada de las cláusulas de este pliego, de las especificaciones del Cuadro de Características, del Pliego de Prescripciones Técnicas y del resto de los documentos contractuales, en su totalidad y sin salvedad alguna, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación de las prestaciones objeto de la contratación, pues los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan tanto a los órganos de contratación como a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido en sus propios términos. Asimismo, como se indicó en la Resolución de este órgano 11/2014, con carácter general cabe señalar que corresponde al órgano de contratación delimitar, del modo que resulte más conveniente al interés público, el objeto del contrato y la forma concreta de ejecutar las prestaciones que lo conforman pudiendo, a tal efecto, establecer en los Pliegos los requisitos y condiciones que mejor garanticen el buen fin de la contratación y, en concreto, en lo referente al PPT, su regulación está prevista en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, no siendo objeto de duda que la aceptación de proposiciones que no cumplan las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la oferta económicamente más ventajosa.

En el análisis de si los autobuses ofertados por Autobuses La Unión, S.A. cumplen o no las características técnicas exigidas, hay que citar las cláusulas del PPT y Anexos acerca de la accesibilidad y características de los vehículos que tienen relación con la alegación presentada. Son las siguientes:



Cláusula 9.3: constituyen condiciones de servicio mínimo, susceptibles de mejora en las ofertas de los licitadores, las siguientes: (...) b) Las características técnicas de los vehículos

Anexo II cláusula 2.1.1. El operador, adjudicatario, cumplirán en particular las disposiciones siguientes: Decretos 126/2001 y 68/2000 del País Vasco (Normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad en el transporte). Real Decreto 1544/2007, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para acceso y uso de los modos de transporte para personas con discapacidad.

2.1.6. Accesibilidad Los requisitos de accesibilidad para el transporte de personas con movilidad reducida con y sin silla de ruedas se detallan a continuación:

Debe incorporar una plataforma homologada para facilitar el acceso de las personas con movilidad reducida (P.M.R.) al autobús, con señal acústica y luminosa, timbre de llamada interno y externo, y con sistema manual para casos de avería.

Plataforma de discapacitados. Funciona siempre con freno estacionamiento echado y puertas cerradas, quedará señalizada mediante chicharra e iluminación, tendrá interruptor de validación y señalización luminosa para el conductor.

Debe existir espacio libre de asientos con capacidad para alojar al menos una silla de ruedas. El vehículo deberá poder ser modificado para crear un segundo hueco, igual al primero en caso de demanda.

El ancho libre de puerta mayor o igual a 1 m.

La recurrente cuestiona el cumplimiento de este último requisito, es decir, *el ancho libre de puerta mayor o igual a 1 m* y lo justifica, para uno de los modelos ofertados por la adjudicataria, con un pantallazo de la imagen obtenida del catálogo comercial de Irizar del modelo de carrocería ofertado por La Unión (Irizar PB en versión de 13 metros de longitud), donde aparecen una serie de características y parámetros del autobús (longitud, altura, anchura, etc.). En lo que se refiere específicamente a *anchura puerta delantera* y *anchura puerta trasera sencilla* la medida que se recoge es 900mm. Para el modelo del otro fabricante adjunta la ficha técnica elaborada por el distribuidor para el mercado español.

De la simple vista de la imagen aportada como prueba del incumplimiento del primer modelo citado no puede deducirse que corresponda al vehículo ofrecido y aportado por la adjudicataria, pues se trata de puertas “convencionales” al no incorporar puerta de accesibilidad para personas con movilidad reducida. Por ello se ha de comprobar las concretas especificaciones de los vehículos aportados por La Unión en su oferta técnica.

El informe del órgano de contratación detalla aspectos sobre la exigibilidad de ese requisito y, entre otras cosas, señala que *el requisito de anchura de la puerta no se extiende al conjunto de los accesos al autobús. El requisito de 1 m de anchura de la puerta se refiere al acceso para personas que necesiten acceder en plataforma al autobús. Es así porque el ancho de una persona en silla de ruedas es superior en 10 o 15 cm al de una persona de pie, sin posibilidad de giro para disminuir esa anchura y por tanto ese es el parámetro limitante. En los autobuses de clase III disponibles en el mercado este acceso puede hacerse a través de una puerta central común a los demás viajeros (caso del modelo i4 H ofertado por Autobuses Cuadra) o a través de una puerta específica para quienes acceden en plataforma (caso del modelo pb ofertado por Autobuses La Unión). La medida de ancho de puerta citada en la propaganda comercial de Irizar citada en el antecedente XX del recurso de Autobuses Cuadra se refiere a las puertas ordinarias, no a la puerta de acceso para PMRs (Personas de Movilidad Reducida). Y en cuanto al cumplimiento por la adjudicataria del requisito cuestionado, el informe señala que la oferta técnica de Autobuses La Unión incluía 2 planos de distribución de los vehículos Irizar en el cual verificamos que las medidas incluidas en el pliego respecto a la distancia interbutacas, accesibilidad y anchura de la puerta de acceso de PMRs eran conformes a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Se adjunta ambos planos (páginas 183 y 184 de los Anexos Técnicos). Lo mismo para la puerta de acceso del vehículo OTOKAR VECTIO U/S/H (páginas 186 y 188 del mismo Anexo Técnico).*

Por tanto, se ha analizado la oferta técnica de todos los licitadores y comprobado su ajuste a las prescripciones técnicas contenidas en el Pliego, por lo que una vez comprobado por el órgano de



contratación el cumplimiento de dicho requisito, según las características de los vehículos aportadas en su oferta técnica, no procede la exclusión de la oferta presentada por el adjudicatario.

Autobuses La Unión, S.A. saliendo al paso de lo dicho por la recurrente en su escrito de alegaciones para acreditar que los vehículos ofertados cumplen rigurosamente con las exigencias respecto de este requisito, aporta declaraciones de los respectivos fabricantes en las que se hace constar que dichos vehículos *están capacitados técnicamente para, en su caso, cumplir los requisitos de accesibilidad para el transporte de personas con movilidad reducida con una silla de ruedas señalados en los pliegos de contratación en lo que respecta al ancho libre de puerta mayor o igual a 1 metro.*

Cuestión distinta es la que podría suscitarse en el caso de que a la puesta en marcha del servicio se presentasen vehículos que incumplan no solo éste sino cualquier otro de los requisitos exigidos en el PPT, con las consecuencias previstas en los Pliegos. Según el apartado Q) del Cuadro de Características, al amparo del artículo 64.2 del TRLCSP, el órgano de contratación dispuso que los licitadores, además de acreditar su solvencia, se comprometieran a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello. Todos los licitadores presentaron el *ANEXO IX - COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES*, en el que relacionaban los concretos medios que se comprometían a adscribir a la ejecución del contrato que deberán ser los mínimos establecidos en el PCAP y PPT.

Dadas las características de este contrato, en el momento del requerimiento de acreditación de ese compromiso previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, según lo dispuesto en la cláusula 18.1 del PCAP, se exigía, para el caso de los vehículos, *relación de los vehículos, identificados por sus matrículas, que quedarán adscritos a la concesión. Estos datos se adjuntarán, posteriormente, como documento anexo al título concesional.* Es decir, “únicamente” tenían que aportar la documentación de las matrículas de los autobuses comprometidos, ya que la puesta a disposición efectiva no se produce hasta un momento posterior, con el acta de inicio, estableciéndose un período transitorio de un mes entre la fecha de formalización del contrato y ese hito temporal. Es en ese momento cuando, según lo previsto en la cláusula 6 del PPT, se verificará la *adecuación de los vehículos utilizados a las condiciones establecidas en el título concesional*, con las consecuencias correspondientes en caso de incumplimiento y que están previstas en el PCAP. En concreto, dentro del capítulo VII -Infracciones y penalidades por incumplimiento, están tipificados como “incumplimientos graves: *no disponer del número mínimo de vehículos o incumplimiento por los mismos de las condiciones exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas así como La prestación de servicios con vehículos que incumplan las prescripciones técnicas sobre accesibilidad de personas con movilidad reducida.*

En este aspecto, hay que señalar la importancia de identificar los distintos momentos y formas de acreditar el cumplimiento de las exigencias técnicas recogidas en el PPT, y sus consecuencias: 1º) en el momento del estudio y análisis de las ofertas presentadas por los licitadores: las condiciones y características técnicas contenidas en dichas ofertas tienen que cumplir inexorablemente los requisitos técnicos exigidos en los pliegos; en caso contrario, quedarían automáticamente excluidas del proceso licitatorio; 2º) antes de la adjudicación: el propuesto como adjudicatario, en su condición de licitador ha pasado por la revisión y comprobación mencionada en el párrafo anterior. En este momento tiene que acreditar la disponibilidad de los medios recogidos en el compromiso de adscripción presentado, que para los vehículos consistía en la presentación de la *relación de los vehículos, identificados por sus matrículas.* En este momento solo procede la exclusión si no se presenta esa documentación, con la consecuencia prevista en el artículo 151.4 del TRLCP, según el cual “*de no cumplirse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta ... y;* 3º) antes del inicio de la ejecución del servicio: es entonces cuando debe



materializarse la completa adecuación de los vehículos a las condiciones establecidas en los pliegos y en la oferta presentada. Su incumplimiento está previsto como una infracción y podrá ser objeto de imposición de penalidades.

De lo expuesto se desprende que el órgano de contratación comprobó el contenido de la oferta técnica presentada por el adjudicatario y que ésta cumplía con los requisitos del PPT, motivo por el que no puede ser excluido. La ulterior comprobación del real y efectivo cumplimiento de todas las especificaciones y condiciones de la oferta se realizará en un momento entre la formalización del contrato y el acta de inicio, no en el momento previo a la adjudicación por no exigirse en los pliegos que constituyen la ley del contrato la acreditación adicional de las características técnicas de los vehículos, por lo que no era procedente hacer nueva comprobación del cumplimiento de los requisitos técnicos.

Por lo tanto, se considera que el requisito de la anchura de puerta ofertado por el adjudicatario es conforme a lo establecido en el PPT y procede desestimar esta alegación.

DÉCIMO. En cuarto lugar, con la misma argumentación y justificación que en la alegación anterior de que el órgano de contratación cambió de criterio y permitió, contrariamente a la literalidad del PCAP y PPT, considerar válida la adscripción de vehículos con una altura máxima del pasillo superior a la máxima permitida para garantizar las condiciones de accesibilidad universal al servicio del público, lo que supone una vulneración del principio de concurrencia e igualdad de trato, se alega *inadmisibilidad de la oferta del licitador adjudicatario por no haber cumplido el requisito consistente en la altura máxima del pasillo de los nuevos autobuses adscritos al servicio*, Dentro de la cláusula 2 del PPT Especificaciones técnicas obligatorias de los vehículos, en su punto 2.1.2 Características físicas y mecánicas mínimas, se establece que *“La altura de la calzada al pasillo central del autobús será menor a 1.350 mm. (en el caso de los autobuses de reserva esta altura será menor a 1.550mm)”*.

Como recoge el informe del órgano de contratación *Autobuses La Unión ha presentado, en su oferta técnica y posteriormente en la descripción de los autobuses matriculados adscritos, una altura de pasillo de 1.335 mm. Previamente, durante la fase de licitación adjuntó plano de la empresa carrocera Irizar indicando y justificando esta cota, medida conforme a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas (adjuntan el plano como anexo). Indica, asimismo, que el límite de altura del pasillo respecto a la calzada recogido en el pliego de prescripciones técnicas no aparece como tal en los datos técnicos comerciales del modelo Irizar pb, aportados por Autobuses Cuadra en su Antecedente XX. La medida “Altura libre zona pasillo: 2.045 mm” corresponde a un concepto completamente distinto y se corresponde con la altura disponible para los viajeros en el interior del autobús, medida desde la base del pasillo al techo interior del vehículo.*

En relación con este requisito Autobuses La Unión en su escrito de alegaciones incide en la acreditación de su cumplimiento con una declaración del fabricante en la que se hace constar que los vehículos ofertados tienen una altura de la calzada al pasillo central de 1,335mts.

Este órgano considera acreditado por parte de la adjudicataria el requisito consistente en la altura máxima del pasillo de los nuevos autobuses adscritos al servicio, por lo que se desestima dicha alegación.

DECIMOPRIMERO. En quinto lugar, argumentando nuevamente que el órgano de contratación cambió de criterio y permitió, contrariamente a la literalidad del PCAP y PPT, considerar válida la adscripción de un vehículo para cubrir la línea Artziniega-Amurrio-Llodio-Okondo que: (i) carece de homologación de una segunda plaza para persona con movilidad reducida en silla de rueda; (ii) carece de un sistema de seguridad básico de control de trayectoria; y, (iii) no alcanza la recomendación del nivel de resistencia estructural al vuelco, lo



que supone, a su juicio, una vulneración del principio de concurrencia e igualdad de trato, se alega *inadmisibilidad de la oferta del adjudicatario por no haber cumplido varios requisitos mínimos en el autocar nuevo adscrito al servicio de la línea Artziniega-Amurrio-Llodio-Okondo.*

La cláusula 2 del PPT Especificaciones técnicas obligatorias de los vehículos, en su apartado 2.1.6 Accesibilidad dispone que *“debe existir espacio libre de asientos con capacidad para alojar al menos una silla de ruedas. El vehículo deberá poder ser modificado para crear un segundo hueco, igual al primero en caso de demanda”* y en su apartado 2.1.3 Elementos de seguridad mínimos *“Los vehículos estarán dotados de todos aquellos elementos reglamentarios, además, de los indicados seguidamente: (...) Sistema de control de trayectoria - estabilidad tipo ESP y Resistencia estructural al vuelco: UN ECE R66.00 (recomendable R66.01)*

El informe del órgano de contratación señala que *comprobó en la Oferta Técnica que el vehículo Otokar disponía de plataforma para el acceso de las personas con movilidad reducida (PMRs) al autobús y que existía espacio libre de asientos con capacidad para alojar al menos una silla de ruedas. Estudiamos además las imágenes técnicas del interior del vehículo, que muestran las guías en el suelo preparadas para desmontar butacas de viajeros y anclar una segunda silla de ruedas, por lo que consideramos que cumplía con la aptitud para poder transportar una segunda silla de ruedas en caso de demanda (o más)* (se adjunta en Anexo dichas imágenes, contenidas en la página 186 del Anexo de la Oferta Técnica). Y respecto del segundo supuesto de incumplimiento, el informe recoge que *comprobamos en la oferta técnica de Autobuses La Unión que el vehículo Otokar Vectio U/S/H cumplía el requisito de disponer de “Sistema de control de trayectoria-estabilidad tipo ESP”. Página 32 de la Memoria Técnica y 187 del Anexo* (lo adjuntan como anexo). Por último, en cuanto a la tercera cuestión planteada el informe señala que *“El pliego establece a este respecto como mínimo cumplir la norma UN ECE R66.00 y considera recomendable un estándar más avanzado, la versión R66.01. No obstante, no cumplir la versión más avanzada R66.01 no es causa de exclusión”*.

Autobuses La Unión en su escrito de alegaciones respecto del primer punto adjunta Informe de la Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial y certificado de homologación; respecto del segundo adjunta Ficha de especificaciones técnicas y, respecto del tercero alega que cumple con el requisito mínimo y que lo que se califica como incumplimiento por la recurrente es una recomendación.

Este órgano considera cumplidos por la adjudicataria todos los requisitos de homologación, seguridad y resistencia al vuelco exigidos en los pliegos, por lo que se desestima dicha alegación.

DECIMOSEGUNDO. En sexto lugar, se alega la *disconformidad a derecho de no haber exigido al licitador seleccionado el disponer de los vehículos comprometidos con ocasión del requerimiento efectuado el 9 de enero de 2015*, haciendo referencia a que un 10% de los puntos de los criterios de adjudicación dependía del grado de disponibilidad de los vehículos nuevos comprometidos, con el argumento de que para poder puntuar al máximo y poder atender el compromiso de disponer de toda la flota de vehículos el 1 de enero de 2015 era necesario realizar los pedidos inmediatamente después de haber presentado la proposición y correr el riesgo de adquirir vehículos sin tener certeza de que el contrato les fuera a ser adjudicado. Alega, también, que la fecha en que La Unión realizó su pedido de fabricación hacía imposible que hubiera llegado a cumplir su compromiso de disponibilidad y continúa su exposición indicando que el Departamento de Obras Públicas y Transportes requirió la documentación prevista en las cláusulas 18.4 y 18.5 del PCAP en trámites de cumplimentación sucesiva, en lugar de requerir la presentación simultánea de toda la documentación, a fin, según la recurrente, de no desvirtuar la aplicación igualitaria del criterio de adjudicación de



disponibilidad de los nuevos vehículos, actuación que -a su parecer- ha brindado un cómodo margen al operador adjudicatario para no incumplir sus compromisos, lo que ha generado discriminación entre licitadores y desvirtuado totalmente el criterio de adjudicación de la disponibilidad. Concluye diciendo que la tramitación del expediente ha sido irregular en tanto que la demora en la exigencia de la aportación de la documentación necesaria para adjudicar el contrato ha favorecido a la empresa que resultó finalmente adjudicataria, discriminándole del resto que concurren y ajustaron su actuación a la confianza legítima de que el contrato fuera adjudicado el 1 de enero de 2015, no a finales de marzo de 2015.

Son varias las cuestiones planteadas en esta alegación, que pasamos a analizar. El criterio de adjudicación al que hace referencia la recurrente se definió de la siguiente forma:

Disponibilidad de los vehículos: 10%

Tal como se establece en los pliegos, los nuevos vehículos con su preinstalación incluida deberán ponerse a disposición del servicio en un plazo máximo de 5 meses desde la formalización del contrato (excepto los de reserva según anexo II del PPT).

Se puntuará la puesta a disposición en un plazo inferior de la manera que se detalla a continuación a contar desde dos semanas después de la formalización del contrato (fecha A)

- 10 puntos para una disponibilidad inmediata (fecha A).
- 8 puntos para una puesta a disposición pasado un mes desde la fecha A.
- 6 puntos para una puesta a disposición pasados dos meses desde la fecha A.
- 4 puntos para una puesta a disposición pasados tres meses desde la fecha A.
- 2 puntos para una puesta a disposición pasados cuatro meses desde la fecha A

Como vemos, la disponibilidad inmediata a la que se refiere el criterio no es como dice la recurrente el 1 de enero de 2015, ya que la máxima puntuación se obtiene ofertando una puesta a disposición de los vehículos en el plazo de dos semanas después de la formalización del contrato. El Anexo VIII, Memoria Económica, incluye el apartado 3 (titulado Memoria Económica justificativa del escenario del Pliego) según el cual *“el análisis realizado presenta estimación anual a lo largo de la vida del contrato de los ingresos que por pago de prestación del servicio percibirá la nueva empresa concesionaria e importe a pagar por la Diputación Foral de Álava en concepto de compensación”* y en el punto 3.3, fijación de hipótesis, se establece que *“La concreción de la Memoria Económica pasa por la fijación de las siguientes hipótesis: Se determina como fechas de inicio y fin del contrato las del 01 de Enero de 2015 y 31 de diciembre de 2024. La duración del contrato es de 10 años”*.

Para realizar los cálculos de gastos e ingresos a partir de los cuales se establecerá el precio/km de servicio (PPK) objeto de licitación, es necesario fijar unos escenarios que permitan obtener una estructura de costes adecuada. Para ello, desde el órgano de contratación se ha realizado un análisis que, tal como se indica en el Anexo precitado, presenta una estimación anual a lo largo de la vida del contrato, tomando como hipótesis que el contrato se iniciaría el 1 de enero de 2015 y finalizaría el 31 de diciembre de 2024. Atendiendo a diferentes fuentes encontramos definida la palabra hipótesis como *suposición sin pruebas que se toma como bases de un razonamiento o suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia*. Se trata de una base de partida para realizar un trabajo, en este caso el cálculo de los costes e ingresos en un horizonte temporal que el órgano de contratación consideró adecuado, hipótesis a la que este órgano no efectúa reparo alguno al tratarse de fechas plausibles en función de la duración de los trámites de una licitación, sin perjuicio de matizar que en ningún lugar del pliego consta que ésa era la fecha fijada para el inicio del contrato, por lo que no se justifica ni comparte el argumento de la recurrente cuando se refiere al 1 de enero de 2015 como fecha límite para poner los vehículos a disposición del contrato.

Como se ha expuesto en el fundamento de derecho noveno, se exigió a los licitadores la presentación del compromiso de adscripción de medios previsto en el artículo 64.2 del TRLCSP y se estableció que la acreditación de dicho compromiso se realizaría con anterioridad a la adjudicación, por lo que es únicamente exigible al licitador propuesto como adjudicatario. Este



es el momento o hito temporal de referencia para acreditar la disponibilidad de los vehículos (parcialmente porque en el momento previo a la adjudicación los pliegos solo prevén la presentación de las matrículas). Por lo tanto, para el órgano de contratación es irrelevante el momento de realización de los pedidos o los riesgos que puedan asumir los licitadores, al suponer una decisión en el seno de la empresa que no tiene relación con las condiciones exigidas en la licitación. En definitiva, a efectos de la licitación lo que es trascendente es si en el momento requerido se acredita o no el cumplimiento del compromiso de *disponibilidad inmediata* asumido en su proposición económica, circunstancia a comprobar en el momento previsto para ello: dos semanas después de la fecha de formalización del contrato. No observar el cumplimiento de este compromiso es calificado en los pliego de incumplimiento muy grave al señalar que *la puesta a disposición de los vehículos en un plazo superior al especificado en la oferta presentada por el adjudicatario y será sancionado con la máxima penalización.*

La recurrente achaca al órgano de contratación la realización de trámites no contemplados en los pliegos. La cláusula 18 del PCAP señala:

4. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento acredite las siguientes circunstancias:

- Que se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. La acreditación del cumplimiento se realizará mediante la aportación de los siguientes documentos:
 - o Certificación expedida por la Diputación Foral de Álava y por la Administración Tributaria en que el licitador tenga su domicilio fiscal, así como por las Administraciones Tributarias en que se hayan realizado o se realicen actividades sujetas a tributación, acreditativas de que aquél se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.
Tratándose de sociedades no mercantiles o entidades carentes de personalidad jurídica, la(s) certificación(es) se referirán al titular o titulares de la sociedad, entidad o establecimiento.
 - o Último recibo del Impuesto de Actividades Económicas, o el alta en la matrícula de dicho Impuesto en el caso de inicio de la actividad durante el presente ejercicio, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato. Asimismo, se completará con una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto (Anexo IV).
 - o Certificado del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el que se acredite hallarse al corriente en el pago de las cuotas de dicha entidad.

En el caso tratarse de una agrupación de empresarios cada uno de los componentes de la agrupación aportará certificación positiva en materia de Haciendas/s y Seguridad Social y documentación relativa al Impuesto de Actividades Económicas.

Quienes acrediten o hayan acreditado disponer de certificación vigente de inscripción en el Registro de Contratistas del Estado o de la Comunidad Autónoma de Euskadi, están exentos de presentar estas certificaciones en tanto se mantenga dicha vigencia y las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no hayan experimentado variación, extremos que la empresa deberá manifestar expresamente en el documento en que se formalice el contrato con las siguientes excepciones:

- o Declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas.
- o Certificado expedido por la Diputación Foral de Álava acreditativo de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Foral, en caso de no figurar en el Certificado del Registro de Contratistas.

Cuando no exista obligación de presentar la justificación a que se refieren los apartados anteriores se acreditará esta circunstancia mediante declaración responsable.

- Que ha constituido la garantía definitiva conforme a lo previsto en la Cláusula 8.2 de este Pliego.
- Que cumple con los requisitos formales para ejercer la actividad que posibilite la realización del objeto del contrato en el Territorio Histórico de Álava.



- Autorización de transporte público discrecional de viajeros en autocar cumpliendo los requisitos de personalidad, capacitación profesional, honorabilidad y capacidad económica con referencia al momento de la adjudicación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10 y 11 de la Ley 4/2004, de 18 de marzo, de Transportes de Viajeros por Carretera del País Vasco, descritos en la Cláusula 10 del presente Pliego.
 - En su caso, subrogación del personal.
 - Cualesquiera otros documentos que le reclame el Órgano de Contratación, en particular, documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios materiales y personales que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato por la Adjudicataria, exigidos en el apartado Q) del Cuadro de Características, según lo previsto en el artículo 64.2 del TRLCSP, así como de la efectiva disposición y adecuación a la normativa vigente de las instalaciones fijas a utilizar por la empresa adjudicataria para la prestación del servicio (título jurídico válido que acredite la disponibilidad de las instalaciones durante el periodo de la concesión así como cédula urbanística o documento similar que, a juicio del órgano de contratación, permita acreditar la adecuación de dichas instalaciones a la normativa urbanística y medioambiental).
5. Asimismo, dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este punto, la empresa adjudicataria habrá de comunicar los siguientes extremos:
- Relación de los vehículos, identificados por sus matrículas, que quedarán adscritos a la concesión. Estos datos se adjuntarán, posteriormente, como documento anexo al título concesional.
 - El calendario y cuadros de horarios con arreglo a los que se vayan a realizar las expediciones concesionales.
 - La ubicación geográfica concreta de los puntos de origen y paradas de los servicios, incluyendo tanto aquéllas que se realicen para atender los tráficos de la concesión, como las que tengan un carácter puramente técnico. Los puntos de parada que hayan de realizarse en suelo urbanizado, una vez determinadas conforme a lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento. Los puntos de parada se identificarán por su dirección postal, cuando se encuentren en suelo urbano; por la denominación de la infraestructura y punto kilométrico concreto en que tengan lugar, cuando no sea así. Tratándose de una estación de transporte de viajeros, se hará constar dicha circunstancia, así como el carácter público o privado de aquélla y su titularidad.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que se han realizado dos requerimientos para la aportación de la documentación administrativa y la recogida en esta cláusula: (i) el primero, mediante correo electrónico de fecha 9 de enero de 2015, solicitando la documentación que fue sustituida por la declaración prevista en el artículo 146.1 del TRLCSP y que vienen recogidos con detalle en la cláusula 12 del PCAP (DNI, escritura, poder bastante, solvencia, obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, último recibo IAE, cláusulas sociales), incluyendo un aviso de la documentación que se les requerirá posteriormente y (ii) el segundo, mediante fax de 6 de febrero de 2015, con el contenido previsto en la cláusula 18.4 reproducida anteriormente, exceptuando el primer apartado, que se refiere a documentación administrativa y que ya fue incluida en el requerimiento anterior (fianza definitiva, autorización, acreditación de los medios materiales y personales, matrículas, calendario y cuadro de horarios, ubicación geográfica de paradas).

A la vista de la cláusula 18 del PCAP, analizados los requerimientos de documentación tramitados se puede inferir la forma de actuar del órgano de contratación toda vez que en el PCAP no se hace alusión al momento de presentación de la documentación sustituida por la declaración prevista en el artículo 146.4 del TRLCSP (reproducido más abajo). Por ello, procede analizar por este órgano si los trámites de cumplimentación sucesiva contravienen la normativa de aplicación, tal como denuncia la recurrente o, si por el contrario, es ajustado a Derecho. Pues bien, tanto en el TRLCSP como en el PCAP se establece la documentación que tienen que presentar los licitadores para poder acceder a cualquier licitación. El artículo 146 del TRLCSP, en su apartado 1 dispone que:

“Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:



- a) *Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.*
- b) *Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. (...)*
- c) *Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta”.*

El detalle de toda la documentación a la que se refieren los apartados anteriores viene recogida en el la cláusula 12 *CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES*, en el apartado «*SOBRE B: DOCUMENTACIÓN GENERAL*»

La modificación del TRLCSP introducida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores, incluye la siguiente previsión en el apartado 4 del artículo 146 del TRLCSP:

“El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos”.

En el apartado de *OBSERVACIONES* del Cuadro de Características se previó esa posibilidad y se recogía que:

“ La aportación en el Sobre B de la documentación establecida en la Cláusula 15 (12, según la nota aclaratoria publicada en el Perfil del Contratante el 13 de octubre de 2015) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares será sustituida por una Declaración Responsable del Licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Diputación Foral de Álava contenidas en el Cuadro de Características y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la presente contratación, conforme a lo establecido en el artículo 146 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, con la modificación introducida por la Ley 14/2013, de 27 de setiembre, según el modelo del Anexo II”.

El licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos de capacidad y solvencia exigidos en el Cuadro de Características y en las Cláusulas 13 y 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Diputación Foral de Álava será el de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

A la fecha de propuesta de adjudicación los licitadores (y por tanto el adjudicatario) no habían aportado ninguna documentación que acreditara su capacidad para contratar con la Administración ni el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica y técnica o profesional incluidos en los Pliegos, ya que había sido sustituida por una declaración responsable, documentación imprescindible para comprobar su correcta admisión a la licitación. A tenor de lo establecido en el TRLCSP y en el Cuadro de Características, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos. Por ello, una vez recibido el informe técnico de propuesta de valoración y antes de suscribir la Mesa de Contratación dicha propuesta, se procedió a solicitar la acreditación de esta documentación, en el marco de una actuación prudente y en un intento, se puede deducir, de equiparar este nuevo estado no previsto en la normativa en toda su extensión con la situación anterior (es decir aquella en la que el licitador tenía la obligación de presentar la documentación que acreditara su capacidad para contratar y el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica y técnica o profesional en el momento de presentación de su proposición). En definitiva, con anterioridad al cambio normativo introducido por la Ley 14/2013, antes de



enviar al licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa el requerimiento previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP (solicitando el ingreso de la garantía definitiva y la acreditación, en su caso, de la documentación justificativa de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a adscribir conforme al artículo 64.2), el órgano de contratación ya había comprobado previamente que ese licitador cumplía con los requisitos de capacidad para contratar y los de solvencia económica y técnica o profesional incluidos en los Pliegos. Con el cambio mencionado, el órgano de contratación se encuentra ante una adjudicación inmediata sin que se haya acreditado ese cumplimiento y decide asegurar dicho cumplimiento como paso previo al requerimiento de la documentación última que se prevé en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Pues bien, a este órgano dicho modo de actuar se ofrece como prudencial, atinado, ponderado y razonable ya que podría darse el caso que una vez solicitada en un único acto toda la documentación, resulte que el adjudicatario no cumpla con los requisitos de solvencia y/o capacidad y se le hubiera pedido el ingreso de la garantía definitiva, con los inconvenientes y retrasos en la adjudicación que ello pudiera ocasionar.

Al ser la previsión de la declaración sustitutiva de la aportación de la documentación una modificación introducida en el TRLCSP, no se han previsto aspectos como a qué momento se refiere con previamente a la adjudicación del contrato y qué plazo conceder para la remisión de dicha documentación y se pueden suscitar dudas en su aplicación, ya que la implantación de esta medida no va acompañada de la modificación de otros preceptos que están relacionados con la misma, de manera que se produce un vacío normativo.

Dichos trámites han sido fiscalizados favorablemente por el Servicio de Intervención y Control de la Diputación, siendo el criterio seguido en todas las licitaciones tramitadas a partir de octubre de 2013 (cuando se introdujo la previsión de la declaración sustitutiva) el que el requerimiento de esa documentación se envíe nada más conocer la propuesta de adjudicación y previamente al requerimiento previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, ya que las instrucciones internas de contratación de la Diputación prevén una fiscalización preceptiva y previa al requerimiento de la garantía definitiva, una vez comprobado que se acredita el cumplimiento de los requisitos “administrativos”, concediendo un plazo para ello de 10 días hábiles. Por tanto, se pedirá en un segundo momento la documentación prevista en el artículo 151.2 del TRLCSP:

“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. (...).

Este órgano conoce la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la interpretación de algunos preceptos del TRLCSP tras la modificación de la misma realizada por la Ley 14/2013, según la cual “*en lo que respecta al contenido del requerimiento, en el mismo el órgano de contratación instará al licitador que hubiere presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presente la documentación justificativa a que se refiere el citado artículo 151.2 y también la documentación que relaciona el artículo 146.1*”, respecto de la que hemos de señalar que como recomendación que es no es de obligado cumplimiento, por lo que habrá de estarse a las concretas decisiones de cada Administración.

En el caso de la Diputación, a la vista de las instrucciones internas de las que se ha dotado ponderando el principio de eficacia administrativa, nada podemos objetar a la admisibilidad de



la conveniencia de distinguir dos momentos diferentes para requerir la documentación a acreditar por el licitador propuesto como adjudicatario: en un primer momento se requiere la documentación administrativa que acredita que dispone de la aptitud y capacidad para contratar con la Administración, y, una vez verificado que cumple esos requisitos, se realiza un segundo requerimiento con el contenido previsto en el artículo citado anteriormente, lo que, en opinión de este órgano, tiene encaje dentro de la legislación vigente en materia de contratos por cuanto no se opone en ningún momento a lo previsto en ella. Por lo tanto, si bien no está previsto de forma expresa ni en los pliegos ni en el TRLCSP el trámite de realizar el requerimiento en dos momentos diferenciados, tampoco lo está el momento de acreditación de la documentación sustituida por la declaración prevista en el artículo 141.6 del TRLCSP.

En lo que se refiere a las afirmaciones de la recurrente de que la realización de estos dos trámites diferenciados desvirtúa la aplicación igualitaria del criterio de adjudicación de disponibilidad de los nuevos vehículos genera discriminación entre licitadores y favorece a la empresa que resultó finalmente adjudicataria, señalar que este órgano no comparte en absoluto dicha afirmación porque (i) las actuaciones del órgano de contratación tienen encaje legal y no se trata de un procedimiento *ad hoc* para favorecer a Autobuses La Unión, sino como hemos dicho un criterio a seguir a partir de la Ley 14/2013 y, (ii) disponer de autobuses nuevos solo es obligación del adjudicatario a cumplir con su puesta en servicio en el momento comprometido en su oferta, sin que en ningún momento se haya impuesto obligación de disponer de ellos al resto de licitadores; formando parte de su estrategia empresarial las cuestiones relativas a su compra y a los potenciales riesgos que ello pueda suponer (tan arriesgado parece realizar un pedido *anticipándose* y no resultar adjudicatario como realizarlo en un momento posterior, ser propuesto como adjudicatario y no poder cumplir el compromiso de disponibilidad en la fecha de inicio de la prestación del servicio).

Este órgano considera que no existen irregularidades en la tramitación del expediente por parte del órgano de contratación que conduzcan a inobservancia de los principios de no discriminación e igualdad de trato, por lo que procede desestimar esta alegación.

DECIMOTERCERO. En séptimo lugar, argumentando que para resultar adjudicatario el operador cuya proposición hubiera sido la mejor clasificada debería acreditar fehacientemente al órgano de contratación el disponer de las bases ofertadas con licencia de apertura en los términos de la Ley de Parlamento Vasco 3/1998, de Protección general de Medio Ambiente, afirmando que Autobuses la Unión, S.A. no lo hizo y se limitó a presentar una documentación genérica relativa a los usos urbanísticos, sin que la Administración le exigiera subsanar esa omisión. Añade que existen fuertes indicios que hacen pensar que los locales arrendados por el adjudicatario para implantar sus bases carecen de los títulos habilitantes precisos para ser destinados al desarrollo de las actividades exigidas por los pliegos para poder llegar a ser consideradas instalaciones fijas idóneas, concluyendo que la falta de aportación de la documentación justificativa tenía que haber supuesto por la Administración entender que el licitador ha retirado su oferta, según la cláusula 18.1.6 del PCAP, lo que hace que el Acuerdo de adjudicación sea un acto administrativo nulo de pleno derecho, la recurrente alega *inadmisibilidad de la oferta del licitador seleccionado por no haber acreditado antes de la adjudicación del contrato el disponer de las instalaciones fijas comprometidas*.

Aplicando el artículo 64.2 del TRLCSP, el órgano de contratación dispuso que los licitadores, además de acreditar su solvencia, se comprometieran a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello y así recogió en el apartado Q) del Cuadro de Características:

Documentación adicional. Compromiso art. 64.2 TRLCSP (Anexo IX)
Medios materiales:
Según el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas



Medios personales:
Según el Pliego de Prescripciones Técnicas

Como señala el la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en 131/2015:

“En relación con el primer extremo, debe recordarse que, como ha advertido este Tribunal en diversas ocasiones (valga por todas la resolución 290/2013, citada tanto por la recurrente como por la adjudicataria), “las exigencias del órgano de contratación sobre disponibilidad de medios ofertados plasmadas en los pliegos deben reconducirse a los supuestos establecidos en el TRLCSP, que no son sino los expuestos: o la disponibilidad es una condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato (que puede llevar a que éste no llegue a celebrarse); o se configura como una obligación de ejecución esencial o no (que puede llevar a resolver el contrato o imponer penalidades); o bien, constituye un requisito de solvencia técnica”, siendo así que solo en este último caso “su falta de cumplimentación puede dar lugar a excluir del procedimiento al licitador, pero habrá de analizarse ello, previo otorgamiento de una fase de subsanación”. Por otro lado, es bien sabido que este Tribunal ha afirmado, en resoluciones tales como la 74/2012, y en relación con el artículo 64 del TRLCSP (con arreglo al cual “los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello”, añadiendo que “estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”), lo que sigue: “En este artículo se prevé, pues, la posibilidad de exigir a los contratistas un compromiso de dedicar al contrato determinados medios materiales y la configuración de este compromiso como “obligación esencial del contrato”, cuyo incumplimiento daría lugar a su resolución o a penalizaciones. (...)Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato”.

Por lo tanto, la adscripción de medios es un complemento de cara a demostrar la efectiva concurrencia de los requisitos de solvencia requeridos por el órgano de contratación al establecer el objeto y las condiciones del contrato. La diferencia fundamental entre la solvencia y estos medios comprometidos es que la primera se refiere a capacidad o aptitud obligatoria para todos los licitadores que deseen concurrir a la licitación y debe ser acreditado por todos ellos en el momento de presentación de sus ofertas y para los segundos, es suficiente que en ese momento de la licitación presenten una declaración comprometiéndose a adscribir esos medios en el caso de resultar adjudicatarias, lo que determina que no sea necesario que las empresas licitadoras dispongan efectivamente de esos medios en el momento de presentar sus ofertas, sino que, como se ha dicho reiteradamente, es un compromiso que obliga únicamente al adjudicatario y que tendrá que acreditarlo antes de que recaiga la adjudicación a su favor.

El artículo 151.2 del TRLCSP dispone que:

El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Como venimos exponiendo, la exigencia prevista en el artículo 151.2 citado, no es otra que aquel que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa acredite, en el plazo señalado, entre otros, la efectiva disposición de los medios que se ha comprometido a adscribir a la



ejecución del contrato, de manera que si no presenta la documentación exigida se considerará que el licitador retira su oferta y entonces la Administración procederá a recabar esa información al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas.

La cláusula 16 del PPT establece que *la concesión dispondrá de unas instalaciones fijas ubicadas en el Territorio Histórico de Álava, dentro del ámbito de la concesión a una distancia razonable de la misma. Estas instalaciones deberán disponer del tamaño suficiente que garantice el normal funcionamiento de la flota adscrita, disponiendo de los elementos necesarios para su mantenimiento. Las instalaciones fijas deberán comprender zonas de aparcamiento, taller y oficinas. Asimismo, deberán cumplir con la normativa ambiental vigente, normativa de mitigación de ruidos y contar con las correspondientes autorizaciones y licencias de uso. Las empresas licitadoras deberán aportar la documentación necesaria para garantizar la disponibilidad de estas instalaciones durante todo el período de concesión, caso de que fueran adjudicatarios del servicio. En particular, el contratista adjudicatario deberá proporcionar a la Diputación Foral de Álava copia del título de propiedad o del contrato de arrendamiento, en su caso.*

Como recoge el informe del órgano de contratación, *Autobuses La Unión* presentó en su oferta técnica (páginas 42 de la Memoria y 192-193 de los Anexos) dos bases desde las que prestar el servicio: (1) Base de Vitoria: Situada en Perretegana, 4 Bajo (Polígono de Jundiz), Nave industrial de 2.500 metros de la que se arriendan 1.560 metros edificadas así como la playa frente al edificio, donde existe una zona de lavadero y una de rodadura. Dispone de depósito de gasoil, surtidores de gasóleo, extintores, aspirador de coches, herramientas, máquinas de lavado, mobiliario oficina, equipos informáticos y software. Funciones propuestas: guarda de vehículos, repostaje, plan de limpieza, plan de mantenimiento y reparaciones que no se hayan externalizado y (2) Base de Llodio: Situada en Gardea, 4. Pabellón 12L, de 750 m². Dispone de extintores, aspirador coches, herramientas y monocepillo y mobiliario oficina, equipos informáticos y software. Funciones propuestas: guarda de vehículos y limpieza.

El órgano de contratación constata que la suma de las características de ambas instalaciones cubre el conjunto de funcionalidades requeridas en el pliego (tamaño suficiente, elementos para el mantenimiento, zonas de aparcamiento, taller y oficinas, según cláusula 16 PCAP), por lo que quedaría por verificar si se ha presentado la acreditación necesaria y suficiente que se exigía (i) en la cláusula 1.2 del Anexo IX del PPT, por la que *en el momento de adjudicación del contrato, la nueva concesionaria deberá disponer de (...) inequívoca disponibilidad y fechas de su puesta en servicio de las instalaciones fijas afectas a la concesión* y (ii) en la cláusula 18.4 del PCAP, según la cual: *El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento acredite las siguientes circunstancias: (...) Cualesquiera otros documentos que le reclame el Órgano de Contratación, en particular, documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios materiales y personales que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato por la Adjudicataria, exigidos en el apartado Q) del Cuadro de Características, según lo previsto en el artículo 64.2 del TRLCSP, así como de la efectiva disposición y adecuación a la normativa vigente de las instalaciones fijas a utilizar por la empresa adjudicataria para la prestación del servicio (título jurídico válido que acredite la disponibilidad de las instalaciones durante el periodo de la concesión así como cédula urbanística o documento similar que, a juicio del órgano de contratación, permita acreditar la adecuación de dichas instalaciones a la normativa urbanística y medioambiental).*

Respecto a las instalaciones de Vitoria, el adjudicatario presenta cédula urbanística de la parcela con calificación de uso industrial, así como contrato de arrendamiento por el que se alquila, hasta 31 de diciembre de 2015 prorrogable, un espacio de 1560 m² edificadas (de una nave industrial construida de 2.500 m²) que dispone de "Oficinas, Sanitarios, dentro de los cuales



existen Oficinas, Sanitarios, Vestuarios y depósito de gasoil. Dicha nave se arrendará como garaje-aparcamiento repostaje y lavado de autobuses...para el destino de garaje-aparcamiento de autobuses, repostaje, lavado y taller mecánico” instalaciones que, según corrobora el órgano de contratación, coinciden con las citadas en la oferta técnica y permiten las funcionalidades exigidas en el PPT de aparcamiento y oficinas. Respecto a las instalaciones de Llodio, presenta contrato de arrendamiento con un plazo de duración hasta 31 de diciembre de 2015, de un local de negocios de 750 m² local que el arrendatario destinará a guarda y mantenimiento de vehículos, así como taller para reparaciones, con la previsión de que se podrá autorizar por el arrendador la realización de las obras necesarias para lavadero y depósito de gasoil, lo que permite las funcionalidades exigidas en el PPT de aparcamiento y taller. Aporta, asimismo, certificado de calificación de la parcela como de uso industrial, junto con escrito de la Secretaria del Ayuntamiento de Llodio/Llodio certificando la validez del certificado emitido en lugar de la cédula urbanística, ante la inexistencia de cédulas específicas en dicho Ayuntamiento.

Con la documentación presentada ha quedado acreditada por parte de la adjudicataria la efectiva disposición de las instalaciones fijas exigidas (aparcamiento, taller y oficinas) para la prestación del servicio y durante todo el plazo concesional previsto. Por otro lado, no se comparte la afirmación de la recurrente de *que para resultar adjudicatario el operador cuya proposición hubiera sido la mejor clasificada debería acreditar fehacientemente al órgano de contratación el disponer de las bases ofertadas con licencia de apertura*. A tenor de lo establecido en la Cláusula 4.3 del Anexo IX: *Talleres, zonas de aparcamiento y oficinas constituyen las instalaciones fijas que la nueva concesionaria deberá afectar a la concesión Las instalaciones fijas deberán estar en funcionamiento a la firma del acta de inicio*. Es decir, será en ese momento cuando se deberá comprobar que el conjunto de las instalaciones cuentan con la oportuna licencia de actividad y apertura o, en su caso, se haya dado traslado de la comunicación previa de actividad, no estando obligado el propuesto como adjudicatario a la presentación de esa documentación para que recaiga la adjudicación a su favor y, consecuentemente, así se ha considerado en los pliegos al establecer como obligación del adjudicatario en la ejecución del contrato *el disponer de unas instalaciones fijas ubicadas en el Territorio Histórico de Álava, dentro del ámbito de la concesión a una distancia razonable de la misma, con las condiciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas*.

Examinada la redacción de los pliegos para determinar qué ha podido llevar a la recurrente a la conclusión anterior, se observa que bien pudiera haber dado lugar a confusión la redacción de la cláusula 16 del PPT cuando, al referirse a las instalaciones fijas que se deberán adscribir a la concesión, señala que *“asimismo, deberán cumplir con la normativa ambiental vigente, normativa de mitigación de ruidos y contar con las correspondientes autorizaciones y licencias de uso”* en relación con la cláusula 18.4 del PCAP e incorporada en el requerimiento al decir que *“se requerirá (...) la efectiva disposición y adecuación a la normativa vigente de las instalaciones fijas (...)”*. Como ha quedado expuesto en el fundamento de derecho noveno hay que diferenciar los momentos de exigibilidad de la documentación justificativa correspondiente, siendo clara la distinción entre adecuación a las prescripciones técnicas, acreditación del compromiso de adscripción de medios y cumplimiento de las condiciones de ejecución.

Según los pliegos, al igual que el resto de medios que se pondrán a disposición del contrato, las instalaciones deberán estar en condiciones de funcionar en el momento de inicio de la prestación del servicio, sin que el adjudicatario esté obligado a ello con anterioridad a esa fecha, de lo que se deduce que la redacción *adecuación a la normativa vigente de las instalaciones fijas* no puede referirse a la acreditación de un cumplimiento que venga derivado de un acto administrativo al que no está obligado el adjudicatario en este momento, como es la licencia de apertura, por lo que procede desestimar dicha alegación.

DECIMOCUARTO. En octavo lugar, argumentando que Autobuses La Unión S.A. no acreditó dentro del plazo conferido para ello la identidad de los trabajadores adscritos a la



ejecución del contrato, en concreto, el personal de conducción de nueva contratación (dos conductores y parte de otro) y el personal propio de limpieza de la flota de vehículos, concluyendo que, ante tamaña omisión, el órgano de contratación debió haber entendido que el licitador ha retirado su oferta, según la cláusula 18.1.6 del PCAP, lo que hace que el Acuerdo de adjudicación sea un acto administrativo nulo de pleno derecho. Se discute la suficiencia de la documentación aportada por la adjudicataria para acreditar la puesta a disposición de los medios personales definidos en el compromiso de adscripción de medios personales y materiales a la ejecución del contrato, se alega *inadmisibilidad de la oferta del licitador seleccionado por no haber acreditado antes de la adjudicación del contrato el disponer de todos los medios humanos comprometidos*.

La cuestión de fondo de esta alegación es análoga a la anterior, por lo que nos remitimos a ella en cuanto a la exposición del fundamento jurídico aplicado. Como hemos expuesto, el 6.2.2015 se envió a la adjudicataria requerimiento para que en el plazo de 10 días hábiles y en aplicación del artículo 151.2 del TRLCP presentara, entre otra, *documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios materiales y personales que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato por la Adjudicataria que figuran en el ANEXO IX de su proposición*, lo que realizó dentro del plazo concedido y que fue considerada suficiente por el órgano de contratación.

Como también se ha dicho, el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales, se configura en el artículo 64 TRLCSP como un «plus de solvencia», una obligación adicional —de posible exigencia por el órgano de contratación— de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirven para declarar a un licitador idóneo para contratar con la Administración y la ley permite dos posibilidades para asegurar o precaver el cumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales o materiales: atribuirles el carácter de obligaciones esenciales, cuyo incumplimiento es causa de resolución del contrato, o establecer penalidades. Por ello, corresponde al órgano de contratación la posibilidad de exigir ese compromiso mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales. Según el Cuadro de Características, para el establecimiento de los medios mínimos concretos se remite al PPT y, en cuanto a la forma de acreditación, no se encuentra referencia alguna ni en el PCAP ni el PPT, salvo lo que, de forma genérica, se establece en la cláusula 18 del PCAP precitada y que se ha reproducido en el requerimiento realizado al adjudicatario: *Cualesquiera otros documentos que le reclame el Órgano de Contratación, en particular, documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios materiales y personales que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato por la Adjudicataria, exigidos en el apartado Q) del Cuadro de Características*.

Por lo tanto, habrá que remitirse al PPT para ver los medios personales mínimos que el licitador debía incluir en su compromiso y así, por un lado, comprobar si el compromiso se ajusta a su contenido y por otro, si la acreditación de su disponibilidad se puede considerar correcta. Si el personal establecido en el PPT es el mínimo que debe utilizarse en la ejecución del contrato será ese personal el que deba acreditar el licitador estar en disposición del mismo, independientemente de los medios adicionales que el adjudicatario haya presentado en su oferta que, como ya se ha puesto de manifiesto en esta resolución, resulta vinculante y será su obligación dedicarlos a la ejecución del servicio, con las consecuencias previstas en los pliegos en caso contrario, sin que este órgano tenga competencia para la revisión de los actos derivados de la ejecución del contrato. Así, la cláusula 15.2 del PPT recoge: *De conformidad con lo previsto en el artículo 75.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, el contratista adjudicatario quedará obligado a subrogarse en las relaciones laborales del personal de conducción empleado por la operadora saliente que constituyen la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio* (que asciende a 11 personal según el Anexo VII del PPT). Esta es la única referencia que se hace en los pliegos a una dotación mínima de personal; el resto de menciones a medios



personales se refieren a los planes y previsiones que deberá incluir el licitador en su oferta en función de su concreta definición de la explotación y gestión del servicio objeto del contrato, sin que se haga ninguna mención al *personal propio de limpieza de la flota* al que hace alusión la recurrente.

La Unión cumplió con el requisito relativo a la presentación del compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato, en el que se comprometía a adscribir: (a) personal subrogado: según información recogida en Pliegos, y (b) otro personal afecto a la explotación: personal de taquillas, taller e inspección, así como el resto de personal según Memoria Técnica incluida en el Sobre C. Por tanto, el personal de conducción que el adjudicatario incluyó en su compromiso se refería al personal subrogado establecido en el Anexo VII del PPT, definido como el mínimo necesario para la prestación del servicio, del que, según consta en el expediente, ha acreditado su disponibilidad en el momento anterior a la adjudicación, ajustándose plenamente a lo recogido en su compromiso.

Por tanto, procede desestimar esta alegación.

DECIMOQUINTO.- En noveno lugar, alega *falta de justificación de la propuesta económica realizada por el adjudicatario* y manifiesta que, a pesar de la más que notable baja del 12,7% sobre el presupuesto de licitación de la oferta de La Unión, en el expediente no existe prueba alguna que demuestre que la Administración analizara la viabilidad económica de dicha proposición, salvo la afirmación, a su juicio vacía, “*se ha comprobado la congruencia de las partidas indicadas En la Memoria económica por cada empresa con las magnitudes (horas, conductores, kilómetros) que ha definido en el Plan de Explotación incluido en la Oferta Técnica*” y pone en duda la seriedad de la oferta presentada por la adjudicataria basándose en: (1) premisa inverosímil: consumo de 28 litros de biodiesel a los 100km; (2) premisa inverosímil: coste de biodiesel de 0,87 euros/litro; (3) los gastos de alquiler de los locales hace imposible que se puedan incluir el resto de gastos dentro de la partida de “*otros costes*”; (4) gastos de servicios profesionales que la recurrente estima que *serán* muy elevados por los compromisos de la adjudicataria de ampliar certificaciones y que difícilmente pueden contemplarse dentro de la exigua partida de “*otros costes*”; (5) error en la estructura de descomposición del precio ofertado; (6) inconsistencia de la partida “*Reparaciones, Mantenimiento y limpieza*”; y (7) incoherencias internas en la justificación de gastos de personal y concluye que el Acuerdo de adjudicación es un acto administrativo anulable por haber adjudicado el contrato a un operador cuya oferta económica no es sólida, coherente ni verosímil.

Para abordar esta cuestión empezaremos citando el artículo 152 del TRLCSP acerca de que: *cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.* A este respecto, en el apartado I) del Cuadro de Características se recogía que se considerará desproporcionada *aquella proposición cuya baja supere en diez unidades porcentuales, por lo menos, a la media aritmética de las bajas de las proposiciones presentadas.* Es decir, partiendo de la premisa del artículo 87 del TRLCSP, según el cual *los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados,* el órgano de contratación ha establecido un precio de licitación y ha fijado un criterio en virtud del cual una oferta pudiera considerarse anormal o desproporcionada. Del análisis del expediente se observa que el tipo de licitación era de 1,593 euros/km: la adjudicataria ofertó 1,391 euros/Km y la recurrente 1,431



euros/km, que representan unas bajas de 12,68% y 10,17% respectivamente, de lo que se deduce que ninguna de ellas incurrió en valores anormales o desproporcionados, por lo que no procede dar audiencia al adjudicatario para que justifique los valores de su oferta, trámite que, a tenor de lo establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP, únicamente procede cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal .

En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 56/2015, que refiriéndose a un supuesto similar en el que la recurrente alegaba inadecuada justificación de la baja de la oferta de la adjudicataria y precios ofertados fuera de mercado y dice:

Como ya señaló el Tribunal en numerosas Resoluciones, entre otras la Resolución número 122/2013 de fecha 21 de marzo de 2013, al fijar el presupuesto de un contrato hay que partir del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto. Así lo establece el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que la regulación de la contratación tiene por objeto, entre otros, el de "(...) asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos (...)". De acuerdo con este objetivo de control del gasto hay que interpretar el artículo 87 del TRLCP, cuyo tenor literal señala: "1. En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados". Como se indica en la Resolución del Tribunal número 185/2012, de 6 de septiembre, "no se impone a la Administración un suelo consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no se puedan admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de precio anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un "suelo" nos encontramos con un "techo" indicativo". También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 9/97, de 20 de marzo de 1987, considera que "la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a un resultado concreto en cuanto a la cuantía de su proposición económica, en particular, en el caso consultado, si los licitadores en su proposición económica han tenido en cuenta los efectos derivados del... Convenio Colectivo (...)". Por su parte, ya dijo el Tribunal en la Resolución número 310/2012, de fecha 28 de diciembre de 2012, lo siguiente: "El principio de control de gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 TRLCSP de manera tal que cuando se indica que "Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados", no se impone a la Administración un "suelo" consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un "suelo" nos encontramos con un "techo indicativo". (...) La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa". En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade "(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo." (...) Por otra parte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su



informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye “La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato a favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011)”.

A la vista del informe del órgano de contratación se justifica de forma suficiente que la oferta es viable y puede ser cumplida, basándose para sus conclusiones en la *Memoria económica que demuestre la viabilidad de la oferta presentada* que tenían que presentar los licitadores junto con su oferta económica, como venía recogido en el apartado *Observaciones* del Cuadro de Características.

Sobre la cuestión planteada de *existencia de un error en la estructura de descomposición del precio unitario ofertado*, decir que como explica el órgano de contratación se trata de un problema de redondeo y presentación de los valores con decimales, quedando acreditado que no existe tal error y que los datos considerados son correctos.

A la vista de lo expuesto, sin que sea preciso entrar en todos y cada uno de los argumentos del recurso, procede desestimar la alegación presentada.

DECIMOSEXTO.- Por último, la recurrente alega *defectuosa valoración de la proposición técnica del adjudicatario en comparación con la valoración de la propuesta técnica presentada por Autobuses Cuadra, S.A.*, añadiendo que el trato de privilegio dado al operador incumbente denunciado se magnifica a la hora de valorar su proposición técnica. A su juicio, la valoración de las ofertas técnicas adolece de defectos claramente invalidantes de la adjudicación realizada a favor de Autobuses La Unión, S.A. como son: (1) preferencia por el operador incumbente al referirse a su oferta como “con información siempre relevante” o “con desarrollo escaso en los últimos apartados seguramente por falta de espacio”; (2) se valoran, a su juicio, positivamente los anexos de la adjudicataria cuando no está permitido según se recoge expresamente en los pliegos; (3) infundada valoración de la “definición de la explotación”, poniendo ejemplos de aspectos que no se le han valorado; (4) defectuosa valoración del sub-criterio “tráfico y operación”; (5) defectuosa valoración del sub-criterio “gestión de nombramientos”; (6) defectuosa valoración del sub-criterio “planes de contingencia”, sin que, a su entender, exista explicación para una diferencia de 2,6 puntos en este criterio (Plan de Explotación); (7) defectuosa valoración del sub-criterio “Plan de Transición” e inadmisibles aplicación de este sub-criterio sobre la bases de la experiencia del titular de la actual concesión, pues considera que se ha valorado positivamente el plan de transición de la adjudicataria por ser la actual titular de la concesión; (8) defectuosa valoración del sub-criterio “Seguimiento de la Gestión”, sin que esté justificada la diferencia de puntuación de 2,7 puntos entre ambas ofertas; (9) defectuosa valoración del sub-criterio “Plan de Flota”, al no valorarse la mejora propuesta por la recurrente de pintar con la imagen corporativa los autobuses de reserva; (10) defectuosa valoración del sub-criterio “Plan de seguridad y mantenimiento de vehículos” al no valorársele ciertos ofrecimientos; (11) defectuosa valoración del sub-criterio “Plan de mantenimiento y limpieza de instalaciones”, al haberse valorado los anexos de la oferta técnica del adjudicatario; (12) defectuosa valoración del sub-criterio “Plan de Seguridad”, por no entender el reproche recogido en el informe de valoración sobre que su plan de gestión de fatiga y de emergencias no



son muy completos y (13) defectuosa valoración del sub-criterio “Plan de actuación asociado a la eficiencia energética y al medioambiente”, al valorarse igual ambas ofertas pese a que, según la recurrente, ella adquiere el compromiso de certificarse con arreglo a una norma de gestión medioambiental adicional a la oferta del otro licitador. Concluye que la valoración de la oferta técnica no está amparada por la discrecionalidad técnica y es producto del fenómeno de captura del regulador, lo que vicia totalmente el Acuerdo de adjudicación, proponiendo dejar sin efecto la valoración y que la misma se realice por un tercero que no haya participado en la valoración original y desconozca el resultado de aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a fórmulas.

Sobre este asunto conviene decir que, de acuerdo con la doctrina reiteradamente manifestada por los Tribunales de Recursos Contractuales, la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, no siendo competencia de este órgano la sustitución de un juicio técnico y así se ha recogido en nuestra Resolución 4/2014:

“Hay que señalar que es evidente que si en el TRLCSP se prevé la posibilidad de utilizar criterios de valoración no evaluables mediante la aplicación de fórmulas es porque se admite un cierto grado de discrecionalidad en la calificación de las ofertas, dentro de la imparcialidad y objetividad que se le presupone, siempre que se trate de una decisión racional, motivada, adecuada a la valoración de los criterios previamente definidos en los pliegos y de sus pesos individuales y resultante de su aplicación según las reglas de la ciencia o la técnica.

Y la admisión de ese grado de discrecionalidad, con los límites del pleno respeto a las condiciones contractuales previamente establecidas y a la prohibición de la arbitrariedad o desviación de poder, se justifica en la presunción iuris tantum de imparcialidad de los órganos administrativos encargados de realizar la calificación de las ofertas presentadas a los procesos de licitación, cuando se trate de cuestiones que para su resolución requieren un juicio fundado en cuestiones esencialmente técnicas, presunción que en el presente caso no ha quedado desvirtuada por ninguna prueba en contrario. En este sentido, es de plena aplicación la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, criterio que es también seguido por los Tribunales administrativos de recursos contractuales y así se ha pronunciado también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Navarra (Acuerdo núm. 11/2008 de 2 de diciembre) en el que se afirma que “En consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por basarse, única y exclusivamente, en discrepancias de carácter técnico en la valoración del apartado de la oferta relativo a la coherencia presupuestaria. Discrepancias de la reclamante que, aun siendo opiniones técnicas muy respetables, no dejan de ser opiniones formuladas por un interesado en la adjudicación de un contrato público, por lo que no deben prevalecer sobre las consideraciones de la entidad adjudicadora, entidad que tiene como objetivo la satisfacción de necesidades de interés público, y de las que no se ha demostrado que incurran en arbitrariedad, irracionalidad o error patente.”

Conviene recordar que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, este Órgano no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No quiere decirse con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por nuestra parte, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicados criterios discriminatorios o que no se haya incurrido en error material al ejecutarla (Acuerdo 46/2013 y 32/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, Resolución 80/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Fuera de estos aspectos, este Órgano debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En sentido similar se pronuncia la Resolución del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa 86/2013, de 19 de septiembre de 2013, según la cual:



“las alegaciones del recurrente a las valoraciones efectuadas por el informe técnico y que sirven al poder adjudicador para fundamentar la adjudicación pretenden revisar los juicios discrecionales utilizados por el poder adjudicador y sustituirlos por otros que le sean más favorables. Al igual que hemos hecho en otras ocasiones, debe exponerse en primer lugar el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.”

El informe del órgano de contratación antes de entrar en el fondo de cada una de las cuestiones planteadas en esta alegación resume que *“no hay que olvidar la valoración de la oferta de CUADRA en el Sobre C, que recibió una puntuación de 43,05 sobre 50, esto es, un 86% de la puntuación máxima. Lo cual, de entrada, no parece corresponderse con la imagen de escasa valoración y penalización constante hacia dicha oferta, que se desprende de la lectura del mencionado Décimo epígrafe (...) Por otro lado, la oferta de CUADRA no alcanza la valoración máxima debido a que, algunos epígrafes no se encuentran todo lo desarrollados que sería de desear; que en general, a lo largo de toda la oferta, se usa un lenguaje ambiguo que dificulta valorar el impacto real de las propuestas realizadas; y a que las mejoras explicitadas, tanto de recursos humanos como de medios técnicos, suelen estar descompensadas en cuanto a su volumen respecto al tamaño del servicio en adjudicación, por lo que su efecto positivo es reducido frente al coste que debe suponer esa aplicación de recursos, por ejemplo unas oficinas de atención al público en Llodio, Amurrio, Artziniega y Okondo con horario de mañana y tarde, de los cuales no se explica su régimen de prestación y cuánto personal necesita”*.

Analizado el informe de valoración al que se refiere la recurrente en su alegación se observa que se van detallando, para cada uno de los criterios y subcriterios de adjudicación, las distintas prestaciones ofertadas por cada una de las empresas que se tienen en cuenta para la obtención de la puntuación finalmente asignada, realizándose asimismo determinadas valoraciones sobre lo ofertado y señalando también ciertas carencias en las prestaciones analizadas; es decir, dicho informe no se limita a hacer una descripción del contenido de las ofertas, otorgándose las puntuaciones sin ningún análisis ni argumentación valorativa, sino que recoge todos los aspectos ofertados por los licitantes que se han tenido en cuenta en la asignación de las puntuaciones, valorando su idoneidad al criterio de adjudicación a que se refieren y señalando las carencias o deficiencias que se consideran importantes.

Así se deduce del informe presentado por el órgano de contratación en el que, además, se aclara que los anejos no han sido valorados en ningún caso, si bien se han estudiado, pues tal como se recogía en el Cuadro de Características, *“El contenido de los anexos no contabilizará a efecto de valoración aunque servirán para aclarar y explicar en detalle el contenido de la Memoria”*, añadiendo que no existen las connotaciones de parcialidad que pretende la recurrente, pues las alegaciones resultan totalmente parciales al citar únicamente las bondades de la oferta de la adjudicataria.



Puede afirmarse, en consecuencia, que el valor asignado a cada uno de los criterios de adjudicación está suficientemente razonado por contener de forma expresa todas las prestaciones ofertadas que se consideran adecuadas a cada criterio de adjudicación, así como el señalamiento de las carencias que se consideran importantes, y que son las que determinan la puntuación finalmente obtenida.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que los informes de valoración que obran en el expediente y el que aporta el órgano de contratación al recurso son suficientemente detallados y permiten concluir que en la valoración técnica no se aprecia ni error material ni arbitrariedad, en cuanto que se ha dado un trato igualitario a ofertas similares, por lo que no se sostienen las afirmaciones planteadas por la recurrente, que plantea algunos de sus argumentos de forma genérica, sin probar ni acreditar de ningún modo que se haya actuado de forma arbitraria o sin la suficiente motivación. Procede, por tanto, desestimar esta alegación.

DECIMOSÉPTIMO.- Por otra parte, y al margen de las alegaciones contenidas en el presente recurso, resta señalar que, con posterioridad al correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2015 por el que se remitió a la recurrente y al resto de interesados la Resolución 5/2015 de este órgano, de 5 de mayo, por la que se resolvía la solicitud de práctica de prueba, comunicándole, asimismo, que el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales había señalado para deliberación, votación y fallo del recurso especial el día 6 de mayo de 2015, el letrado de la recurrente remitió el mismo día un correo electrónico por el que adelantaba copia escaneada de un nuevo escrito de Autobuses Cuadra, S.A. presentado en correos en esa misma fecha en el que solicita a este Órgano (1) tenga por reiterada la necesidad de práctica de prueba indicada con ocasión de interposición del recurso especial en materia de contratación; (2) tenga por propuestos nuevos medios de prueba; (3) resuelva que se practique la prueba propuesta por su parte; y (4) se tengan por efectuadas las nuevas alegaciones realizadas a la vista del informe del órgano de contratación de 27 de abril de 2015 y de las alegaciones formuladas por la empresa adjudicataria el 22 de abril de 2015.

A tenor de lo establecido en el artículo 44.3 del TRLCSP *la presentación del escrito de interposición del recurso especial deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso*. La doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales interpreta que ello no significa que exista impedimento en que el recurso sea presentado en lugar distinto al de ambos registros, ahora bien, el día en que finaliza el plazo para su interposición, los documentos que conforman el recurso habrán de haber tenido entrada físicamente en uno de estos dos registros a los que hace referencia. Este tratamiento debe darse a este escrito que complementa el recurso especial interpuesto inicialmente, por lo que no puede ser admitido ni valorado en esta resolución al no haberse recibido en el registro de este órgano (ni en el del órgano de contratación) a la fecha de esta resolución, sin perjuicio de recordar que el momento de presentación de propuesta de pruebas es con el escrito de recurso, conforme establece el artículo 44.4 del TRLCSP y que el procedimiento no permite trámite de “réplica” a las alegaciones, en aras a garantizar los distintos intereses en juego.

Al quedar suficientemente acreditado que en el procedimiento se han seguido los trámites procedimentales exigidos por la normativa aplicable y se han aplicado adecuadamente los principios que rigen la contratación pública procede desestimar el recurso especial interpuesto por AUTOBUSES CUADRA S.A..



Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por Dña. I. C. I. de E., en representación de la mercantil AUTOBUSES CUADRA, S.A. contra el Acuerdo del Consejo de Diputados 155/2015, de 24 de marzo, por el que se adjudica el contrato de “Gestión de servicio público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera en el Territorio Histórico de Álava. AR-02 Ayala” y contra la Orden Foral 237/2015 de la Excm. Sra. Diputada de Obras Públicas y Transportes.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.