



Lehendakaria/Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea/Vocal

M^a Aranzazu Arana Learte

Idazkari-Kidea/Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

Resolución 8/2020 ebazpena

Recurso 5/2020 errekurtsua

COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (aurrerantzean, TSST) enpresak kontratazio arloko errekurtsu berezia aurkeztu du bidaiarien garraio erregular eta erabilera orokorreko zerbitzu publikoaren emakida kontratua, «*Tolosa, N-1, Buruntzaldea eta Donostiarekiko konexioak*» izenekoa, TRANSITIA SL eta NEX CONTINENTAL HOLDING SLU enpresei adjudikatzen dien Foru Gobernu Kontseiluaren 2020ko uztailaren 28ko erabakiaren aurka. Horren aurrean, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, goian adierazitako kideak bertan zirela, honako erabaki hau hartu du, aho batez.

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (en adelante, TSST) contra el acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 28 de julio de 2020 por el que se adjudica a TRANSITIA SL y NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU el contrato de la concesión del servicio público de transporte de viajeros, regular permanente de uso general, denominada “*Tolosa, N-1 y Buruntzaldea y sus conexiones con San Sebastián*”, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada en el día de la fecha, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENENGOA.- 2020ko irailaren 2an, TSSTk ebazpen honen goiburuan aipatutako kontratua adjudikatzeko erabakiaren aurka kontratazio arloko errekurtsu berezia jartzeko idazki bat sartu zuen auzitegiaren erregistro elektronikoan.

Bertan alegatu zuen espedienterako sarbidea izugarri mugatu zitzaioela, batez ere enpresa adjudikaziodunen eskaintza tekniko osora. Sarbide hori ezinbestekotzat jotzen zuen eskaintzak Zuzenbidearen arabera baloratu ote ziren aztertu ahal izateko, eta, beraz, *ad cautelam* errekurtsua jarri behar izan zuen. Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (SPKL) 52.3 artikulua aipatuta, auzitegiari eskatzen zion lizitazio espedientea kontsultatzeko eta, hala badagokio, egoki iritzitako alegazio osagarriak egiteko, errekurtsuaren oinarriak eta asmoa zehazte aldera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro electrónico del Tribunal un escrito por el que TSST interponía recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato referido en el encabezamiento de esta resolución.

Alegaba que se le había limitado enormemente el acceso al expediente, en particular a la totalidad de la oferta técnica de las empresas adjudicatarias, acceso que consideraba imprescindible para poder analizar si las ofertas habían sido valoradas conforme a Derecho, por lo que se veía obligada a interponer el recurso *ad cautelam*. Con invocación del artículo 52.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), solicitaba del Tribunal que le permitiese consultar el expediente de licitación y, en su caso, efectuar las alegaciones complementarias pertinentes a fin de concretar la fundamentación y



la pretensión del recurso.

BIGARRENA.- Auzitegiak errekerimendua egin ondoren, errekurtsogileak irailaren 8an aurkeztu zuen idazkia sinatzen duen pertsona gisa diharduen TSSTren ordezkariaren egiaztatzea.

HIRUGARRENA.- Hilaren 10ean, auzitegiak ofizioa bidali zion Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Departamentuari, errekurtsuaren kopia bidaltzeko eta espedientea zein horri dagokion txostena erreklamatzeko.

Era berean, gogorarazten zion, errekurtsua adjudikazio egintzaren aurka jarri zenez, kontratazio espedientearen izapidetzea etenda geratzen zela, SPKLren 53. artikuluan xedatutakoaren arabera.

Espedientea eta txostena irailaren 15ean sartu ziren auzitegiaren erregistroan. Departamentuaren txostenaren arabera, errekurtsua ezetsi egin behar da, eta adjudikazio egintzaren etetea kentzeko eskatu behar da.

LAUGARRENA.- SPKLren 52.3 artikulua horretan xedatutakoaren arabera, irailaren 18an hamar eguneko epea eman zitzaion errekurtsogileari, auzitegiaren idazkaritzan espedientea ikusi eta errekurtsua osatu ahal izateko.

Irailaren 21ean, errekurtsogilearen ordezkaria auzitegiaren egoitzara joan zen, departamentuak bidalitako espedientea ikusi ahal izan zuen, eta errekurtsuari buruzko txostenaren kopia eskatu eta lortu zuen.

Irailaren 25ean, errekurtsogileak idazki bat aurkeztu zuen, eta bertan eskatu zion auzitegiari kontratazio espediente osoa bidaltzeko eska ziezaiola kontratazio organoari, adjudikaziodunen eskaintzako 2. gutun azaleko dokumentazioa barne, zeinaren edukia, bere ustez, behar ez bezala konfidentzialtzat jo baitzen. Era berean, alegazio osagarriak egiteko epea eteteko eskatu zuen, eta, espediente osoa jaso ondoren, espedientea ikusi

SEGUNDO.- Previo requerimiento del Tribunal, la recurrente presentó el 8 de septiembre el documento acreditativo de la representación de TSST en la que actúa la persona firmante del escrito.

TERCERO.- El día 10 el Tribunal dirigió oficio al Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio remitiéndole copia del recurso y reclamándole el expediente y el correspondiente informe.

Le recordaba asimismo que, dado que el recurso se había interpuesto contra el acto de adjudicación, la tramitación del expediente de contratación quedaba en suspenso en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP.

El expediente y el informe tuvieron entrada en el registro del Tribunal el día 15 de septiembre. En su informe el departamento considera que procede desestimar el recurso y solicita el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 52.3 LCSP, el 18 de septiembre se concedió a la recurrente un plazo de diez días para poder acceder al expediente en la Secretaría del Tribunal y completar su recurso.

El día 21 su representante se personó en la sede del Tribunal, tuvo acceso al expediente remitido por el departamento y solicitó y obtuvo copia del informe de éste acerca del recurso.

El 25 de septiembre la recurrente presentó un escrito solicitando del Tribunal que requiriese al órgano de contratación la remisión de todo el expediente de contratación, incluyendo la documentación del sobre número 2 de la oferta de las adjudicatarias, cuyo contenido había sido declarado, a su juicio indebidamente, como confidencial. Solicitaba asimismo la suspensión del plazo para formular alegaciones



eta alegazio osagarriak egiteko beste epe bat emateko.

BOSGARRENA.- Irailaren 25ean, auzitegiak adjudikaziodunei eta TSSTrekin batera lizitazioan parte hartu zuten bi enpresei (AUTOBUSES CUADRA SA eta LA HISPANO IGUALADINA SL) helarazi zien errekurtsoa, eta bost egun balioduneko epea eman zien alegazioak aurkezteko.

SEIGARRENA.- Urriaren 2an, TRANSITIA SL eta NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU adjudikaziodunek alegazio idazki bat aurkeztu zuten, eta, bertan, errekurtsoa ez onartzeko eskatu zuten, errekurtsogileak ez zuelako legitimaziorik erreklamazioa bakarrik jartzeko, eta, subsidiarioki, errekurtsoa ezestea, oinarri juridiko baliodunik ez zuelako. Halaber, errekurtsogileari 30.000 euroko isuna jartzeko eskatu dute, ausarkeriagatik, baita adjudikazio egintzaren etete automatikoa kentzeko ere.

ZAZPIGARRENA.- Egun berean, 2an bertan, TSSTk idazki bat aurkeztu zuen, eta, bertan, egokitzen jo zituen alegazioak egin ondoren, errekurtsoa osatuzat jotzeko eta aurkaratutako ebazpena baliogabetzeko ebazpena emateko eskatu zuen,

- (i) lizitazioa arautzen duten baldintza agiriak urratzeagatik;
- (ii) kontratazio espediente osoaren deuseztasuna eskatu zuen, baldintza agiriek eskaintzak behar bezala baloratzeko irizpideak ez zituztelako;
- (iii) subsidiarioki, prozedura atzera eramatea 2019ko ekainaren 27ko balorazio txostena eman aurreko unera, eta lizitatzailerik guztiek aurkeztutako eskaintzen beste balorazio bat egitea.

ZORTZIGARRENA.- Urriaren 8an, LA HISPANO IGUALADINA SLk, TSST

complementarias y, una vez recibido el expediente completo, la concesión de un nuevo plazo para tomar vista del mismo y formular alegaciones complementarias.

QUINTO.- El mismo día 25 de septiembre el Tribunal dio traslado del recurso a las adjudicatarias y a las dos empresas que concurren a la licitación conjuntamente con TSST (AUTOBUSES CUADRA SA y LA HISPANO IGUALADINA SL), concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SEXTO.- El 2 de octubre las adjudicatarias TRANSITIA SL y NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU presentaron su escrito de alegaciones, en el que solicitan la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente para interponerlo en solitario, y, subsidiariamente, su desestimación por carecer de válida fundamentación jurídica. Solicitan también la imposición a la recurrente de una multa de 30.000 euros por temeridad, así como el levantamiento de la suspensión automática del acto de adjudicación.

SÉPTIMO.- El mismo día 2 TSST presentó un escrito en el que, tras formular las alegaciones que consideró pertinentes, solicita que se tenga por completado el recurso y se dicte resolución por la que se acuerde

- (i) la nulidad de la resolución impugnada por infringir los pliegos que rigen la licitación;
- (ii) la nulidad de todo el expediente de contratación por carecer los pliegos de los criterios necesarios para valorar adecuadamente las ofertas;
- (iii) subsidiariamente, retrotraer el procedimiento al momento anterior a emitirse el informe de valoración de fecha 27 de junio de 2019, procediéndose a efectuar una nueva valoración de las ofertas presentadas por todos los licitadores.

OCTAVO.- El 8 de octubre LA HISPANO IGUALADINA SL, que concurrió a la licitación



errekurtsogilearekin eta AUTOBUSES CUADRA SAekin elkartzeko konpromisoan parte hartu zuenak, idazki bat aurkeztu zuen. Bertan adierazi zuen TSSTk aurkeztutako idazkian ez daudela jasota errekurtsoaren oinarri diren oinarri faktiko eta juridikoak, eta errekurtsogileak aurkeztutako alegazio osagarriak helarazteko eskatu zuen, errekurtsoari buruzko alegazioak egin ahal izateko, beharrezko bermeekin.

BEDERATZIGARRENA.- Egun berean, urriaren 8an hain zuzen, errekurtsogileak aurkeztutako alegazio osagarriak Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Departamentuari helarazi zizkion auzitegiak, dagokion txostena egin zezan, bai eta gainerako interesdunei ere, egokitzen jotzen zituzten alegazioak egin zituzten.

HAMARGARRENA.- Espedientea osatzeko irailaren 30ean departamentuari egindako errekerimenduaren ondoren, urriaren 9an, adjudikaziodunek eta TSST, AUTOBUSES CUADRA SA eta LA HISPANO IGUALADINA SL enpresek osatutako taldeak aurkeztutako eskaintzen dokumentazioa jaso zen auzitegian, dokumentu konfidentzialak zein ziren adierazita.

HAMAİKAGARRENA.- Urriaren 13an, TSSTk egindako alegazio osagarriari buruzko txostena jaso zen departamentutik. Txosten hori ez zegoen sinatuta, baina akats hori hurrengo egunean zuzendu zen, auzitegiak errekerimendua egin ondoren.

Informatzailearen ustez, TSSTk alegazio osagarri gisa aurkeztu duena, egia esan, beste errekurtso bat da, adjudikazio erabakia jakinarazi eta hurrengo hamabost eguneko epekanpo aurkeztutakoa eta, beraz, ez da onartu behar, epekanpo aurkeztu delako. Subsidiarioki, errekurtsoa ezetsi eta adjudikazio egintzaren etetea kendu behar dela uste du.

HAMABIGARRENA.- Urriaren 16an aurkeztutako idazkiaren bidez, TRANSITIA SL eta NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU

en compromiso de agrupación con la recurrente TSST y con AUTOBUSES CUADRA SA, presentó escrito en el que manifiesta que en el escrito presentado por TSST no constan los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se basa el recurso, y solicita que se le dé traslado de las alegaciones complementarias que presente la recurrente, a fin de poder formular sus alegaciones acerca del recurso con las debidas garantías.

NOVENO.- El mismo día 8 el Tribunal dio traslado de las alegaciones complementarias presentadas por la recurrente al Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio para que emitiera el correspondiente informe, así como a las restantes interesadas para que efectuaran las alegaciones que tuvieran por conveniente.

DÉCIMO.- Previo requerimiento formulado al departamento el 30 de septiembre a fin de completar el expediente, el 9 de octubre se recibió en el Tribunal la documentación de las ofertas presentadas por las adjudicatarias y por la agrupación compuesta por TSST, AUTOBUSES CUADRA SA y LA HISPANO IGUALADINA SL, con expresión de los documentos declarados confidenciales.

UNDÉCIMO.- El 13 de octubre se recibió el informe del departamento en relación con las alegaciones complementarias formuladas por TSST, informe cuya falta de firma fue subsanada el día siguiente, previo requerimiento del Tribunal.

El informante entiende que lo que TSST presenta como alegaciones complementarias es en realidad un nuevo recurso presentado fuera del plazo de quince días siguientes a la notificación del acuerdo de adjudicación, por lo que debe ser inadmitido por extemporáneo. Subsidiariamente entiende que procede desestimar el recurso y levantar la suspensión del acto de adjudicación.

DUODÉCIMO.- Mediante escrito presentado el 16 de octubre las adjudicatarias TRANSITIA SL y NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU



adjudikaziodunek adierazi zuten ez zeudela ados errekurtsogileari alegazio osagarriak egiteko epea ematearekin. Adierazi zuten izapide hori ez dela egokia, eta, diotenez, abantaila bat ekarri dio errekurtsogileari, adjudikaziodunek errekurtsoari aurka egiteko idazkian egindako alegazioei aurka egiteko aukera eman baitzaio. Amaitzeko, TSSTren alegazio osagarrien idazkia ez aurkeztuzat hartzeko eskatzen dute, eta errekurtsoa alderdiek hasierako idazkietan aurkeztutako argudioei erantzunez ebazteko.

HAMAHIRUGARRENA.- AUTOBUSES CUADRA SA eta LA HISPANO IGUALADINA SL enpresei TSSTren alegazio osagarriei buruzko alegazioak aurkezteko emandako epea igaro da, eta bietako batek ere ez du alegaziorik aurkeztu.

HAMALAU GARRENA.- Urriaren 23an, TSST enpresak idazki bat aurkeztu zuen, auzitegiari eskatuz errekurtso horren izapidetzea eteteko, harik eta 4/2018 errekurtsoa erabat ebatzi arte. Errekurtso hori errekurtsogile berak jarri zuen bere garaian lizitazio honen baldintza agirien aurka, eta kontratazio espedientearen beraren izapidetzea ere eten zuen.

Idazki horrekin Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzien Aretoak 2020ko urriaren 2an 175/2019 prozedura arruntean emandako epaia aurkeztu zuen. Errekurtso hori ere TSSTk jarri zuen auzitegi honen urtarrilaren 29ko 3/2019 Ebazpenaren aurka, zeinaren bidez, atzera egiteagatik, amaitutzat jo zuen aipatutako 4/2018 errekurtsoa, eta 2018ko urriaren leko gure ebazpenaren bidez erabakitako adjudikazio prozeduraren kautelazko etetea kendu zuen. Ebazpen hori ere aurkeztu zuen.

Epaiak onetsi egiten du TSSTren administrazioarekiko auzi errekurtsoa, aurkaratutako ebazpena baliogabetzen du eta kontratazio arloko errekurtso berezi haren prozedura errekurritutako egintzaren aurreko unera atzera eramatea agintzen du, hura ebazteko.

manifiestan su desacuerdo con el otorgamiento a la recurrente de un plazo para formular alegaciones complementarias, trámite que consideran improcedente y que ha supuesto, según afirman, concederle una ventaja, al haber podido salir al paso de las alegaciones realizadas por las adjudicatarias en su escrito de oposición al recurso. Concluyen solicitando que se tenga por no presentado el escrito de alegaciones complementarias de TSST y se resuelva el recurso respondiendo a los argumentos presentados por las partes en sus escritos iniciales.

DECIMOTERCERO.- Ha transcurrido el plazo concedido a AUTOBUSES CUADRA SA y a LA HISPANO IGUALADINA SL para formular alegaciones sobre las alegaciones complementarias de TSST, sin que ninguna de las dos lo haya verificado.

DECIMOCUARTO.- El 23 de octubre TSST presenta un escrito solicitando del Tribunal que suspenda la tramitación de este recurso hasta la completa resolución del recurso 4/2018, interpuesto en su día por ella misma contra los pliegos de esta licitación, y suspenda asimismo la tramitación del propio expediente de contratación.

Aporta la sentencia dictada el 2 de octubre de 2020 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el procedimiento ordinario 175/2019, promovido por TSST frente a la resolución 3/2019, de 29 de enero, de este Tribunal, que declaró terminado por desistimiento el referido recurso 4/2018 y levantó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación que había sido acordada por nuestra resolución de 1 de octubre de 2018, que también aporta.

La sentencia estima el recurso contencioso-administrativo de TSST, anula la resolución impugnada y ordena retrotraer el procedimiento de aquel recurso especial en materia de contratación al momento anterior al acto recurrido, para la resolución del mismo.



Errekurtsogilearen ustez, kontratuaren adjudikazioaren aurka jarritako errekurtso hau ebatzi ahal izateko, auzitegiak aldez aurretik nahitaez ebatzi behar du baldintza agirien aurkako 4/2018 errekurtsoa, adjudikazioaren legezotasunaren aurretiko kontua baita baldintza agirien legezotasuna.

Era berean, uste du, aipatutako epaiaren ondorioz, guztiz aplikagarria dela bere horretan 2018ko urriaren leko gure ebazpena, zeinaren bidez erabaki baitzen kontratazio prozedura etetea proposamenak aurkezteko epea amaitzen denetik 4/2018 errekurtsoa ebatzi arte.

HAMABOSGARRENA.- Auzitegiak Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Departamentuari eta gainerako interesdunei helarazi zien idazki hau, bi eguneko epean alegazioak egin zituzten.

Urriaren 28an, adjudikaziodunek alegazio idazkia aurkeztu zuten TSSTk eskatutako etetearen aurka eginez, uste zutelako ez dagoela oztoporik auzitegiak iritzia eman dezan kontratuaren adjudikazioa zuzenbidearen arabera den ala ez adierazteko; TSSTk jarritako errekurtso berezia eta adjudikaziodunek azaldutako aurkakotza arrazoiak kontuan hartuta.

Urriaren 30ean departamentuaren txostena jaso zen, honako hau esaten zuena: bidezkoa dela TSSTk egindako etete eskaera ez onartzea edo, modu subsidiarioan, ezestea, era horretan, *“errekurtsoa jartzean asmo txarrik egon bazen, hain zuzen ere kontratazio espediente honekin lortu nahi den interes publikoa atzeratzeko, hori ekiditeko”*.

Horretarako emandako epea igaro da, eta ez da alegazio gehiagorik jaso.

La recurrente considera que, para poder resolver el presente recurso, interpuesto contra la adjudicación del contrato, el Tribunal ha de resolver previamente de forma imprescindible el recurso 4/2018 contra los pliegos, porque la legalidad de éstos es una cuestión previa a la legalidad de la adjudicación.

Considera asimismo que, como consecuencia de la mencionada sentencia, resulta plenamente aplicable en sus propios términos nuestra resolución de 1 de octubre de 2018, en virtud de la cual se acordó suspender el procedimiento de contratación desde la finalización del plazo de presentación de proposiciones hasta que se resolviera el recurso 4/2018.

DECIMOQUINTO.- El Tribunal dio traslado de este escrito al Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio y a los restantes interesados para que pudieran formular alegaciones al respecto en el plazo de dos días.

El 28 de octubre las adjudicatarias han presentado escrito de alegaciones oponiéndose a la suspensión interesada por TSST, por entender que no hay obstáculos que imposibiliten un pronunciamiento del Tribunal acerca de si la adjudicación del contrato es o no ajustada a derecho atendiendo al recurso especial interpuesto por TSST y a los motivos de oposición formulados por las adjudicatarias.

El 30 de octubre se ha recibido informe del departamento en el sentido de que procede inadmitir la solicitud de suspensión formulada por TSST o, subsidiariamente, desestimarla, *“a fin de evitar que la interposición del recurso hubiera podido implicar mala fe para retrasar la consecución del interés público que se persigue con el presente expediente de contratación”*.

Transcurrido el plazo concedido al efecto no se han recibido más alegaciones.



ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

FUNDAMENTOS DE DERECHO

LEHENA.- Errekurtso berezi hau zerbitzuen emakida kontratu bat esleitzeko erabakiaren aurka jarri da, eta emakida kontratu horren balio zenbatetsia 211.420.802,08 euro da.

PRIMERO.- Este recurso especial se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado asciende a 211.420.802,08 euros.

Beraz, egintza horren aurka kontratazio arloko errekurtso berezia jar daiteke hala xedatzen baita SPKLren 44. artikulua 1.c) eta 2.c) apartatueta.

Por tanto, el acto es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1.c) y 2.c) del artículo 44 LCSP.

Errekurtso horren berri izateko eskumena Auzitegi honi dagokio, irailaren 28ko kontratazio arloko errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuaren 2.1 artikuluan esleitzen baitzaio.

La competencia para conocer del recurso corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.1 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

BIGARRENA.- Diputatuen Kontseiluaren 2018ko uztailaren 24ko erabakiaren bidez kontratuaren kontratazio espedientea, administrazio klausula partikularren agiria eta preskripzio teknikoaren agiria onartu ziren, eta lizitazioa prozedura irekiaren bidez zabaltzea xedatu zen.

SEGUNDO.- Por acuerdo de 24 de julio de 2018 el Consejo de Gobierno Foral aprobó el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los de prescripciones técnicas del contrato, y dispuso la apertura de la licitación por el procedimiento abierto.

Lau eskaintza aurkeztu ziren; horietako bat kendu egin zen, eta bestea baztertu egin zen, ez zuelako aurkeztu baldintza agirietan eskatutako ekonomia eta finantza azterketa.

Se presentaron cuatro ofertas, una de las cuales fue retirada y otra excluida por no aportar el estudio económico-financiero exigido en los pliegos.

Esleipen irizpideak baloratu ondoren, kontratazio mahaiak eskaintzak sailkatzeko honako ordena hau ezarri zuen:

Finalizada la valoración de los criterios de adjudicación la Mesa de contratación estableció el siguiente orden de clasificación de las ofertas:

Lizitazzailea/Licitadora	Balio iritziari lotutako irizpideak/Criterios sujetos a juicio de valor	Automatikoki ebaluatzeko irizpideak/Criterios evaluables de forma automática	Guztira/ Total
TRANSITIA SL NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU	28,84	18,49	47,33
TSST AUTOBUSES CUADRA SA LA HISPANO IGUALADINA SL	20,82	25,28	46,10



Diputatuen Kontseiluaren 2020ko uztailaren 28ko erabakiaren bidez, TRANSITIA SL eta NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLUri adjudikatu zitzaizen kontratua, eta TSSTk errekurtso hau jarri du haren aurka.

Errekurtso horren ebazpenak, jarraian ikusiko denez, ez du zertan etenda geratu behar, errekurtsogileak nahi duen bezala, 2020ko urriaren 2ko epaia eman delako.

HIRUGARRENA.- Ebatzi beharreko lehenengo gaia hau da: TSSTk errekurtsoa jartzeko legitimaziorik al duen, kontuan hartuta lizitazioan beste bi enpresarekin batera parte hartu zuela, baina berak bakarrik errekurritzen duela; kontratuaren adjudikaziodunek ez dute legitimazio hori onartzen.

SPKLaren 48. artikulua araberak, «*Edozein pertsona fisiko edo juridikok jar dezake kontratazio-arloko errekurtso berezia, errekurtsoaren xede diren erabakiek zuzenean edo zeharka bere eskubide edo interes legitimo banakoei zein kolektiboei kalte egin badiete edo kalte egiteko arriskua badago*».

Irailaren 11ko 814/2015 Errege Dekretuak, zeinak kontratuen arloko erabakiak berrikusteko prozedura berezien erregelamendua onartzen duen, 24.2. artikuluan honako hau xedatzen du:

«Zenbait enpresak lizitazio batean parte hartzen badute eta aldi baterako enpresa-elkartea eratzeke konpromisoa hartzen badute kontratuaren adjudikaziodun gertatzen badira, haietako edozeinek jarri ahal izango du errekurtsoa, baldin eta errekurtsoaren xede diren erabakiek haien eskubideak edo interes legitimoak kaltetu badituzte edo kaltetu badituzakete.

Konpromisoa sinatu duen enpresaren batek errekurtsoa jarri nahi ez badu, prozeduraren edozein unetan jakinarazi ahal izango dio Auzitegiari, ebazpena eman aurretik. Kasu horretan, ez da agertutzat joko, eta Auzitegiak ausarkeriagatik edo fede txarragatik isuna ezartzea erabakitzen badu, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginaren 47.5 artikuluan aurreikusitako moduan, errekurtsoa jarri duen erakundeari edo erakundeei baino ez zaie eskatuko».

Mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 28 de julio de 2020 el contrato fue adjudicado a TRANSITIA SL y NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU, y frente a él TSST ha interpuesto el presente recurso.

Recurso cuya resolución, como en seguida se verá, no tiene por qué quedar suspendida, como pretende la recurrente, por el hecho de que se haya dictado la sentencia de 2 de octubre de 2020.

TERCERO.- La primera cuestión a dilucidar es la legitimación de TSST para interponer el recurso, teniendo en cuenta que concurrió a la licitación en agrupación con otras dos empresas pero recurre ella sola; legitimación que es negada por las adjudicatarias del contrato.

Según el artículo 48 LCSP “*podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*”.

Y el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, dispone lo siguiente:

“En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes”.



LAUGARRENA.- Gure otsailaren 13ko 2/2017 Ebazpenean aztertzen ari garenaren antzeko kasu bati heldu genion, baina ez berdin-berdina: obra kontratu bat lizitatzailleetako bati adjudikatu izana errekurritu zen, eta besteak akordioa indargabetzea eta jarduketan atzeraeragina lortu nahi zituen, eskaintza teknikoen beste balorazio bat egin zedin, edo, atzeraeraginik ez badago berme guztiekin, lizitazioa baliogabetzea eta berri bat prestatzea.

Kontua zen argitzea ea, errekurtsoa ABEEaren konpromisoan lizitazioan parte hartu zuten enpresa talde bateko lau kideek batera jarrita, eta ondoren haietako hiruk berariaz atzera egin ondoren, besteak legitimaziorik zuen bakarka jarraitzeko eta gaiaren funtsari buruzko ebazpena lortzeko.

Gure ebazpenak atzera egindakotzat jo zituen hala eskatu zuten elkarteko hiru kideak, eta ez zuen bakarrik aurkeztu zuen kidearen errekurtsoa onartu, legitimaziorik ez zuelako. Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiak onartezintzat jo zuen ebazpen horren aurka sustatutako administrazioarekiko auzi errekurtsoa, legitimazio aktiborik ez zuelako, eta Auzitegi Gorenak izapidetzeko onartu du han prestatutako kasazio errekurtsoa, 2020ko otsailaren 25eko autoan (1749/2019 kasazio errekurtsoa) zehaztu baitu jurisprudenzia eratzeko kasazio interes objektiboa duen gaiak honetan datzala: «*ea aldi baterako enpresa elkarte (ABEE) bat osatzen duten erakundeek banaka baduten legitimazio aktiboa kontratazio arloko errekurtso berezia jartzeko, eta, hala bada, ABEE hori osatzen duten enpresetako batek edo batzuek atzera eginez gero, gainerakoek jarrai dezaketen errekurtsoarekin, horrek harreman nagusian eragingo dituen ondorioekin*».

Errekurtsoa onartzen duen autoak azpimarratzen du «*egia da Aretoak doktrina jurisprudenziala duela ABEEaren legitimazio aktiboari buruz, baina doktrina hori ezin zaio berariaz aplikatu, ez osorik, autoen kasuari; izan ere, autoen profilek berezitasuna eta ñabardurak ematen baitizkiote, kontratuen arloko berrikuspen prozedura berezien Erregelamenduaren 24.2 artikulua esanahiari*

CUARTO.- En nuestra resolución 2/2017, de 13 de febrero, abordamos un caso similar al que nos ocupa, aunque no idéntico, en el que se recurría la adjudicación de un contrato de obras a uno de los licitadores y el otro pretendía la anulación del acuerdo y la retroacción de las actuaciones para que se efectuase una nueva valoración de las ofertas técnicas, o, de no ser posible la retroacción con plenas garantías, que se anulase la licitación y se preparase una nueva.

Se trataba de dilucidar si, interpuesto el recurso de forma conjunta por las cuatro integrantes de una agrupación de empresas que concurrieron a la licitación en compromiso de UTE, y una vez producido posteriormente el desistimiento expreso de tres de ellas, la otra ostenta legitimación para seguir en solitario y obtener una resolución sobre el fondo del asunto.

Nuestra resolución tuvo por desistidas a las tres integrantes de la agrupación que así lo habían solicitado e inadmitió, por falta de legitimación, el recurso de la que lo sostuvo en solitario. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco declaró la inadmisibilidad, por falta de legitimación activa, del recurso contencioso-administrativo promovido frente a aquella resolución, y el recurso de casación preparado por la allí recurrente ha sido admitido a trámite por el Tribunal Supremo, que en su auto de 25 de febrero de 2020 (recurso de casación 1749/2019) ha precisado que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar “*si las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación, y, de ser así, si ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal*”.

El auto de admisión destaca que, “*si bien es cierto que existe doctrina jurisprudencial de la Sala con respecto a la legitimación activa de la UTE, la misma no resulta específicamente aplicable, no en su integridad, al caso de autos, que presenta unos perfiles que lo singularizan y matizan desde la perspectiva singular que impregna el significado y alcance del artículo 24.2 del Reglamento de*



eta norainokoari eragiten dion ikuspegi berezia kontuan hartuta».

Eta autoak berak aipatzen du Auzitegi Gorenaren 2020ko otsailaren 17ko epaia (36/2018 kasazio errekurtoa). Epaia horrek, laugarren zuzenbideko oinarrian aldi baterako enpresa elkarte bateko kideen legitimazio aktiboari buruzko Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia berrikusi ondoren, eta epaitutako kasu zehatzari ekin aurretik, honako hau dio:

«Argi dago gaiak alderdi ugari dituela, eta, kasu bakoitzaren berezitasuna dela eta, auziaren ezaugarri espezifikoak agertzen direla epaietan. Hala, nabarmendu da ez dela gauza bera bere garaian aurkeztutako bermeak ez konfiskatzea edo ordaina eskatzea, ezta kontratua edo emakida adjudikatzeko eskatzea ere. Proiektututako aldi baterako enpresa elkarteko gainerako kideak aurka dauden ala ez baloratu da, edo ebatzi beharreko auzian jarduten duena elkarte horretako ordezkari bakarra zen ala ez. Horiek dira aipatutako epaietan agertzen diren nabardurak».

Azkenik, bosgarren oinarrian, epaiak kasuaren inguruabar bereziak aztertzen ditu; izan ere, errekurtsogileak beste lizitatzailer bati adjudikatu zitzaion emakida bertan behera utzi nahi zuen, eta kide zen enpresa taldea adjudikazioduntzat jo nahi zuen. Eta, amaitzeko, ikusten du auzi jartzaileak bidezko interesa duela zerbitzu publiko baten zeharkako kudeaketaren emakida esleitzeko egintzaren aurka egiteko; izan ere, «*errekurtsoa bakarka aurkeztu duen aldi baterako enpresa elkarte emakidaren adjudikazioduna dela aitortu nahi denean, abantaila posizio bat lortzearen alde egiten da, ez bakarrik berarentzat, baita hura osatzen zuten guztientzat ere; izan ere, epaia asmo horren aldekoa bada, egoera aktibo berean edo abantaila egoera berean egongo dira».*

BOSGARRENA.- Zeintzuk dira kasu hau bereizten duten ezaugarri espezifikoak?

Errekurtsoa jartzeko idazkian sinatzaileak dio «*COMPañÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA, SA (aurrerantzean, TSST) merkataritza sozietatearen ordezkaria dela».* Ordezkaritza egiaztatzeko eskatu zitzaionean,

los procedimientos especiales de revisión en materia contractual”.

Y el propio auto trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2020 (recurso de casación 36/2018). Esta sentencia, después de repasar en el fundamento de derecho cuarto la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la legitimación activa de los integrantes de una unión temporal de empresas, y antes de abordar el concreto caso enjuiciado, afirma lo siguiente:

“Es claro que el asunto presenta múltiples facetas y que, por la singularidad que representa cada caso, en las distintas sentencias aparecen los rasgos específicos del litigio correspondiente. Así, se ha destacado que no es lo mismo pretender un resarcimiento o evitar la incautación de las garantías presentadas en su día que instar la adjudicación del contrato o concesión. Se ha valorado si hay o no oposición de los demás integrantes de la proyectada unión temporal de empresas o si la que actúa en el pleito a resolver tenía o no la condición de representante único de la misma. Esos son los matices que aparecen en las sentencias invocadas”.

Finalmente, en el fundamento quinto la sentencia analiza las particulares circunstancias del caso, en el que la recurrente pretendía la anulación de la adjudicación de la concesión a otro licitador y que se declarase adjudicataria a la agrupación de empresas de la que formaba parte. Y termina por apreciar la existencia de un interés legítimo en la actora para impugnar el acto de adjudicación de la concesión de la gestión indirecta de un servicio público, toda vez que “*cuando se quiere el reconocimiento de la condición de adjudicataria de la concesión a la unión temporal de empresas de la que forma parte la que recurre en solitario, se defiende la obtención de una posición de ventaja, no sólo para ella sino también para todas las que la integraban porque, de ser el fallo favorable a esta pretensión, se encontrarán en la misma situación activa o de ventaja”.*

QUINTO.- ¿Cuáles son los rasgos específicos que singularizan el presente caso?

En el escrito de interposición el firmante dice actuar “*como representante de la mercantil COMPañÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA, SA (en adelante, TSST)”.* Requerido para acreditar la representación en la que actúa, volvió



berriz ere adierazi zuen TSSTren ordezkari gisa jarduten duela, eta merkataritza sozietate horrek emandako notario eskritura bat aurkeztu zuen, interesdunak bere ordezkari gisa jarduteko duen ahalordea egiaztatzen duena.

Ez bi idazki horietan, ez ondorengo batean, ez da baieztatzen errekurtsoa elkartearen izenean eta hura ordezkatzuz aurkeztu denik, ez eta TSSTk elkarteko kideen onurarako edo interes komunerako jarduten duenik ere.

Beraz, elkarteko hiru kideetako batek bakarrik bere izenean jarri du errekurtsoa. Beste biak prozeduran interesduntzat jo dira, eta TSSTren hasierako idazkia, alegazio osagarriak eta errekurtsoaren ebazpena eteteko eskaera helarazi zaizkie, egoki iritzitako alegazioak egin ditzaten.

AUTOBUSES CUADRA SAK ez du alegaziorik egin. HISPANO IGUALADINA SLk argi utzi zuen 2020ko urriaren 8ko idazkian errekurtsoa TSSTk jarri zuela, eta hark aurkeztutako alegazio osagarriak helarazteko eskatu zuen, bereak behar bezalako bermekin formulatu ahal izateko.

Espedientean jasotakoaren arabera, TSSTren partaidetza ehunekoa % 42 da, % 25 AUTOBUSES CUADRA SA enpresarena eta % 33 LA HISPANO IGUALADINA SL enpresarena, eta elkartearen ordezkari edo ahalzun bakar izendatu zuten TSSTren ordezkari den pertsona fisikoa, eta hark sinatzen ditu errekurtsogileak Auzitegi honetan aurkeztutako idazkiak.

Beraz, TSSTk bere kabuz ez du elkarteko partaidetzaren gehiengoa, baizik eta % 42 baino ez, eta beste biek, aldiz, % 58.

Kontua ez da taldeko kideetako batek, berak bakarrik, kontratu baten adjudikazio egintzaren aurka kontratazio arloko errekurtso berezi bat jar dezakeen ala ez, gainerako kideek horrelakorik

a señalar que lo hace como representante de TSST y aportó una escritura notarial otorgada por esta mercantil que acredita el poder del interesado para actuar en representación suya.

Ni en estos dos escritos, ni en ningún otro posterior se afirma que el recurso se haya interpuesto en nombre y representación de la agrupación, o que TSST actúe en beneficio o en interés común de los miembros de la agrupación.

Por tanto, el recurso lo ha interpuesto en su propio nombre solo una de las tres integrantes de la agrupación. Las otras dos han sido consideradas como interesadas en el procedimiento y se les ha dado traslado del escrito inicial de TSST, del de alegaciones complementarias y de la solicitud de suspensión de la resolución del recurso, para que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por conveniente.

AUTOBUSES CUADRA SA no ha realizado ninguna. LA HISPANO IGUALADINA SL dejó claro en su escrito de 8 de octubre de 2020 que el recurso lo interpone TSST por su cuenta, y solicitó el traslado de las alegaciones complementarias que ésta presentase para poder formular las suyas con las debidas garantías.

Según consta en el expediente, el porcentaje de participación de TSST es del 42%, el de AUTOBUSES CUADRA SA, del 25% y el de LA HISPANO IGUALADINA SL, del 33%, y nombraron representante o apoderado único de la unión a la persona física representante de TSST, que es quien firma los escritos presentados por la recurrente ante este Tribunal.

Por tanto, TSST no ostenta por sí sola la mayoría de la participación en la agrupación, sino solo el 42% frente al 58% que suman las otras dos.

La cuestión no es tanto si una de las integrantes de la agrupación puede o no, ella sola individualmente, interponer un recurso especial en materia de contratación contra el acto de



aurkeztu gabe. Kontua da, batez ere, zehaztea ea, errekurtsoa kide bakar batek aurkeztuta, guztion izenean eta onurarako edo guztien intereserako egiten duen, edo soil-soilik norberaren izenean eta onurarako edo intereserako egiten duen. Eta ikusi dugunez, errekurtsogileak une oro dio bere izenean jarduten duela, eta taldeko beste bi kideek ez dute bere egin errekurtsoa, horretarako aukerak izan dituzten arren.

Bestalde, TSSTren asmoa ez da kide den elkarteak kontratuaren adjudikaziodun izateko duen eskubidea aitortzea. Errekurtsoa jartzeko idazkian eskatzen duen gauza bakarra da aukera eman dakiola lizitazio espedientea eskatutako baldintzetan kontsultatzeko, errekurtsoa jarri baino lehen, eta aukera eman dakiola alegazio osagarriak egiteko, errekurtsoaren oinarria eta erregua zehaztuta.

Ondoren, alegazio osagarrien idazkian, adjudikazioaren deuseztasuna deklaratzeko nahi du, lizitazioaren baldintza agiriak urratzeagatik, eta kontratazio espediente osoaren deuseztasuna, baldintza agirik ez dituztelako lizitatuzaileen eskaintzak behar bezala baloratzeko behar diren irizpiderik.

Subsidiarioki, prozedura 2019ko ekainaren 27ko txostena eman aurreko unera atzera eramateko eskatu du (balio iritzitari lotutako adjudikazio irizpideak baloratzeko), kontratazio organoak lizitatuzaile guztien eskaintzen beste balorazio bat egin dezan irizpide horien arabera.

Baina azken hori ez litzateke posible izango, badakigulako zer puntuazio lortu duten lizitatuzaileek formulak aplikatuz kuantifika daitezkeen adjudikazio irizpideen balorazioan, eta SPKLren 146.2 artikulua honako hau xedatzen du horri buruz:

«Nolanahi ere, eskaintzak formulak aplikatu hutsez kuantifika daitezkeen irizpideen arabera ebaluatzeko, lehenbizi, bestelako irizpideen arabera ebaluatuko dira, eta

adjudicación de un contrato sin que al mismo tiempo lo hagan el resto de sus componentes. La cuestión estriba, más bien, en determinar si, recurriendo una sola de ellas, lo hace en nombre y en beneficio o interés común de todas, o exclusivamente en nombre y en beneficio o interés propios. Y ya hemos visto que la recurrente en todo momento dice actuar en su propio nombre, y que, habiendo tenido oportunidades para ello, las otras dos integrantes de la agrupación no han hecho suyo el recurso.

Por otra parte, TSST no pretende que declaremos el derecho de la agrupación de la que forma parte a ser la adjudicataria del contrato. En el escrito de interposición lo único que pide es que se le permita consultar el expediente de licitación, en los términos solicitados, antes de interponer el recurso, y se le permita efectuar alegaciones complementarias en las que se concrete tanto la fundamentación como el suplico del recurso.

Posteriormente, en el escrito de alegaciones complementarias pretende que declaremos la nulidad de la adjudicación por infringir los pliegos de la licitación, y la nulidad de todo el expediente de contratación por carecer los pliegos de los criterios necesarios para valorar adecuadamente las ofertas de los licitadores.

Con carácter subsidiario pide que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a emitirse el informe de 27 de junio de 2019 (de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor), para que por el órgano de contratación se proceda a efectuar una nueva valoración de las ofertas de todos los licitadores conforme a esos criterios.

Pero esto último no sería posible porque ya se conoce la puntuación obtenida por los licitadores en la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, y el artículo 146.2 LCSP dispone a este respecto lo siguiente:

“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de



ebaluazio horren berri idatziz jasoko da.

Aldez aurretiko ebaluazio hori jendaurrean jakinaraziko da, formulen aplikazio hutsaren bidez baloratuko diren eskaintzako elementuak biltzen dituen gutun-azala irekitzen den ekitaldian».

Beraz, TSSTk alegazio osagarrien idazkian baliatzen dituen uzi bideragarri bakarria adjudikazioaren deuseztasuna izango litzateke, eta horrekin batera, lizitazio prozedura osoarena.

Auzitegi Gorenaren 2020ko otsailaren 17ko epaiak gogorarazten digu Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa arautzen duen Legearen 19.1.a) artikulua (eta SPKLren 48. artikulua ere) aipatzen duen interes legitimoa dela errekurtsoa baietsiz onura edo abantaila bat lortzea, edo horri esker kalte edo desabantaila bat saihestea. Halakoak gertatzen diren ala ez ikustea kasuz kasu ebatzi behar da, inguruabar zehatzak kontuan hartuta. Beraz, lizitazioaren deuseztasuna deklaratu gero, errekurtsogilea kide den taldea osatzen duten enpresek onura edo abantaila bat lortuko luketen edo kalte edo desabantaila bat saihestuko luketen ikusi nahi da.

SEIGARRENA.- Gure 3/2019 Ebazpenean, urtarrilaren 29koan, TSSTk kontratu honen baldintza agirien aurka jarritako kontratazio arloko errekurtso berezian emandakoan, jasota utzi genuen lizitazioaren xede den bidaiarien hiriarteko garraio zerbitzuen emakidak zerbitzu bakar batean integratzen dituela Donostialdea Mendebalde eskualdean zeuden hiru emakida zaharretan bildutako zerbitzuak, eta emakida horiek guztiak iraungita daudela haien gehieneko indarraldia amaitu delako. Eta behin epe hori amaituta, Errepideko Bidaiari Garraioaren martxoaren 18ko 4/2004 Legearen 24.2 artikuluan xedatutakoaren arabera, emakidadunek dagozkien zerbitzuak ematen jarraituko dute, emakida berriaren adjudikazio prozedura amaitu arte.

Horren arabera, TSSTk jarraitzen du Zubieta –

aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valorarán mediante la mera aplicación de fórmulas”.

De modo que la única pretensión viable de las que TSST ejercita en su escrito de alegaciones complementarias sería la nulidad de la adjudicación y, con ella, la del procedimiento de licitación entero.

Nos recuerda la aludida sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2020 que el interés legítimo al que se refiere el artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (y también el artículo 48 LCSP) consiste en obtener con la estimación del recurso un beneficio o una ventaja, o en evitar gracias a él un perjuicio o una desventaja. Apreciar su concurrencia es cuestión que se debe resolver caso por caso, atendiendo a las circunstancias concretas. Así pues, se trata de ver si, en caso de declararse la nulidad de la licitación, las empresas componentes de la agrupación en la que se integra la recurrente lograrían un beneficio o ventaja, o evitarían un perjuicio o desventaja.

SEXTO.- En nuestra resolución 3/2019, de 29 de enero, dictada en el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TSST contra los pliegos de este contrato, dejábamos constancia de que la concesión de servicios de transporte interurbano de viajeros objeto de licitación viene a integrar en una sola los servicios comprendidos en tres antiguas concesiones existentes en la comarca Donostialdea Oeste, todas ellas extinguidas por haber expirado su plazo máximo de vigencia. Y una vez finalizado ese plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley 4/2004 del Parlamento Vasco, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera, los servicios correspondientes se siguen prestando por los concesionarios hasta la finalización del procedimiento de adjudicación de la nueva concesión.

En su virtud TSST es el operador que continúa



Lasarte-Oria – Donostia, Tolosa – Andoain – Lasarte-Oria – Donostia, Asteasu – Tolosa eta Asteasu – Donostia zerbitzuak ematen.

Beraz, TSSTk egoera hori luzatzen jarraitzeko interesa izan dezake. Beste gauza bat da interes hori legitimotzat jotzea.

Aldiz, adjudikazio prozedura osoaren deuseztasunak –hori baita egiaz TSSTk lortu nahi duena– ez dugu ikusten zer onura edo abantaila ukigarri ekarriko liekeen taldeko ezein kideri, etorkizunean kontratu beraren beste lizitazio bat egiteko itxaropen hutsetik harago; edo zer kalte edo desabantaila saihestuko lukeen.

Gure ustez, beraz, TSSTk ez du legitimaziorik errekurtso hau bere izenean eta bere onura edo interesean soilik jartzeko, eta horrek, SPKLren 55 b) artikulua arabera, errekurtsoa ez onartzea ekarri behar du.

ZAZPIGARRENA.- Aurrekoa gorabehera, errekurtso honetan kontuan hartu behar dugun prozedura kontu bat planteatzen da, eta horri heldu behar diogu.

Ebazpen honen aurrekarietan islatu den bezala, errekurtso egileak errekurtsoan alegatu zuen espedienterako sarbidea izugarri mugatu zitzaiola, bereziki enpresa adjudikaziodunen eskaintza tekniko osoari, eta sarbide hori ezinbestekotzat jotzen zuen eskaintzak Zuzenbidearen arabera baloratu ote ziren aztertu ahal izateko, eta, beraz, *ad cautelam* errekurtsoa jarri behar izan zuen. SPKLaren 52.3 artikulua aipatuta, auzitegiari eskatzen zion lizitazio espedientea kontsultatzeko eta, hala badagokio, egoki iritzitako alegazio osagarriak egiteko, errekurtsoaren oinarriak eta asmoa zehazte aldera.

Artikulu horretan xedatutakoaren arabera, Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako

prestando los servicios Zubieta – Lasarte-Oria – San Sebastián, Tolosa – Andoain – Lasarte-Oria – San Sebastián, Asteasu – Tolosa y Asteasu – San Sebastián.

De modo que TSST puede tener un interés en que se siga prolongando esta situación. Cosa distinta es que ese interés merezca la calificación de legítimo.

En cambio, la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación, que es lo que en realidad pretende TSST, no vemos qué beneficio o ventaja tangible podría reportar a ninguna de las integrantes de la agrupación, más allá de la mera expectativa de optar en el futuro a una nueva licitación del mismo contrato; o qué perjuicio o desventaja les evitaría.

Entendemos, por tanto, que TSST carece de legitimación para interponer el presente recurso exclusivamente en su nombre y en su propio beneficio o interés, lo que, de acuerdo con el artículo 55 b) LCSP, debe dar lugar a su inadmisión.

SEPTIMO.- Con independencia de lo anterior, se plantea en este recurso una cuestión de procedimiento que no podemos pasar por alto y es preciso abordar.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho de esta resolución, en el escrito de interposición la recurrente solo alegaba que se le había limitado enormemente el acceso al expediente, en particular a la totalidad de la oferta técnica de las empresas adjudicatarias, acceso que consideraba imprescindible para poder analizar si las ofertas habían sido valoradas conforme a Derecho, por lo que se veía obligada a interponer el recurso *ad cautelam*. Y con invocación del artículo 52.3 LCSP solicitaba del Tribunal que le permitiese consultar el expediente de licitación y, en su caso, efectuar las alegaciones complementarias pertinentes a fin de concretar la fundamentación y la pretensión del recurso.

De acuerdo con dicho precepto, una vez recibido el expediente de contratación remitido por el



Departamentuak bidalitako kontratazio espedientea jaso ondoren, auzitegiak hamar eguneko epea eman zion espediente hori ikusteko eta errekurtoa osatzeko.

Auzitegiko idazkaritzan espedientea eskuratu ondoren, errekurtsogileak eskatu zuen kontratazio espediente osoa bidal ziezaiotela errekeritzeko departamentuari, adjudikaziodunen eskaintzako 2. gutun-azaleko dokumentazioa barne, haren edukia, bere ustez, konfidentzialtzat jo baitzen; era berean, eskatu zuen, espediente osoa jaso ondoren, beste epe bat eman ziezaiotela espedientea ikusi eta alegazio osagarriak egiteko.

Izan ere, emandako hamar eguneko epearen barne, urriaren 2an, TSSTk berrogei orrialdeko idazki bat aurkeztu zuen, eta bertan, egoki jotzen diren alegazioak formulatu zituen. Era berean, errekurtoa osatuzat emateko eta ebazpena ere emateko eskatu zuen, hain zuzen ere zazpigarren aurrekarian aipatu ditugun terminoetan. Idazkiarekin batera, balio judizio baten bidez balioetsi beharreko irizpideei buruzko balorazio txosten teknikoa aurkeztu zuen, Garraioetako goi mailako teknikariak 2019ko ekainaren 27an sinatua eta kontratazio mahaiak uztailaren 3an onartua, Ogasun eta Finantza Departamentuko Kontuhartzailatza eta Auditoretza Zerbitzuko ordezkariaren kontrako botoarekin; horrez gain, ordezkari horrek kontrako botoa eman duela azaltzen duen txostena aurkeztu zuen; baita txosten teknikoaren egilearen erantzuna ere.

TSSTk aipatutako txosten teknikoaren kritika sakona egiten du bere idazkian, eta esaten du baldintza agirietan aurreikusita ez dauden adjudikazio irizpideak aplikatzen direla, eta horren arrazoi nagusia izango litzateke irizpide horiek behar ez bezala idatzita ez egotea. Lizitzaileen eskaintzen alderdi teknikoa baloratzeko beharrezkoak diren irizpideak zehazterakoan baldintza agiriek duten hutsunea zuzendu nahi izan zen, errekurtsogilearen arabera, «sortutako edo asmatutako» irizpideetan oinarritutako eskaintzen balioespenarekin, eta, gainera, bere

Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio, el Tribunal le concedió un plazo de diez días para acceder a él y completar su recurso.

Después de haber tenido acceso al expediente en la Secretaría del Tribunal, la recurrente solicitó que requiriésemos al departamento la remisión de todo el expediente de contratación, incluyendo la documentación del sobre número 2 de la oferta de las adjudicatarias, cuyo contenido había sido declarado, a su juicio indebidamente, como confidencial; y solicitó asimismo que, una vez recibido el expediente completo, le concediéramos un nuevo plazo para tomar vista del mismo y formular alegaciones complementarias.

Dentro del plazo de diez días concedido al efecto, TSST presentó el 2 de octubre un escrito de cuarenta páginas en el que formula las alegaciones que considera pertinentes y solicita que se tenga por completado el recurso y se dicte resolución en los concretos términos que hemos dejado reproducidos en el antecedente de hecho séptimo. Al escrito acompaña el informe técnico de valoración relativo a los criterios a valorar mediante un juicio de valor, firmado el 27 de junio de 2019 por la Técnico Superior de Transportes y aprobado por la Mesa de contratación el 3 de julio siguiente con el voto en contra del representante del Servicio de Intervención y Auditoría del Departamento de Hacienda y Finanzas; el informe en el que dicho representante explica su voto en contra; y la respuesta de la autora del informe técnico.

En su escrito TSST realiza una extensa crítica del citado informe técnico, del que dice que aplica criterios de adjudicación no previstos en los pliegos, lo que se explicaría por el hecho de que éstos están inadecuadamente redactados. La deficiencia de los pliegos a la hora de definir los criterios necesarios para valorar la parte técnica de las ofertas de los licitadores se habría querido subsanar, según la recurrente, con una valoración de las ofertas basada en criterios “creados”, que además serían, a su juicio, totalmente arbitrarios. Detalla también una serie de errores materiales y



ustez, erabat arbitrarioak izango lirateke. Halaber, akats material eta aritmetiko batzuk zehazten ditu, bere ustez eskaintzak baloratzeko erabiltzen direnak.

Eta lizitazioaren baldintza agiriak urratzeagatik adjudikazioa deuseztatzeko eskaera nagusia egin ondoren, bai eta kontratazio espediente osoarena ere – hain zuzen ere baldintza agiriek lizitatuzaileen eskaintzak behar bezala balioesteko beharrezko irizpiderik ez dutelako–, errekurtsogileak berriz ere eskatu du kontratazio organoari eskatzea espedientea bidal dezala 2020ko irailaren 25eko idazkian eskatutako baldintzetan; hau da, adjudikaziodunen eskaintzako 2. gutun-azaleko informazioa eta dokumentazioa ere bidaltzea (bere ustez, gutun-azal horren edukia isilpekotzat jo da, bidegabe), eta beste alegazio osagarri batzuk egiteko epe berri bat eman diezaiotela, kontratazio espedientea ikusgai jarri ondoren.

ZORTZIGARRENA.- Auzitegiak uste du jarduteko modu hori ezin dela onartu.

Espedientean jasota dago (3181 eta 3182 folioak) 2020ko abuztuaren 4an TSST kide den elkarteko ordezkari bat Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Departamentuko Idazkaritza Teknikoaren bulegoetara bertaratu zela, telefonoz hitzordua jarrita, kontratazio espedientera sartzeko, ikusteko eta horren kopiak lortzeko eskubidea erabiltzeko. Kontratazio mahaiaren jarduketak kontsultatu ondoren, dokumentu batzuen kopia eskatu zuen, eta hurrengo egunean, abuztuaren 5ean, entregatu zitzaion. Dokumentu horien artean daude balioespen txosten teknikoa, 2019ko ekainaren 27koa, eta kontratazio mahaiaren akta, uztailaren 3koa, zeinak txosten tekniko hori onartu baitzuen, Kontuhartzailtza eta Auditoretza Zerbitzuko kidearen aurkako botoarekin.

Beraz, 2020ko abuztuaren 12an kontratua esleitzeko erabakia jakinarazi zitzaionean (azalpen zatian bi dokumentu horiek aipatzen dira), TSSTk bazituen jada, eta aurretik hamabost egun

aritmeticos en los que, en su opinión, incurre la valoración de las ofertas.

Y tras solicitar con carácter principal la nulidad de la adjudicación por infringir los pliegos de la licitación, y la de todo el expediente de contratación por carecer los pliegos de los criterios necesarios para valorar adecuadamente las ofertas de los licitadores, la recurrente vuelve a pedir en el otrosí primero del escrito que se acuerde requerir al órgano de contratación para que remita el expediente en los términos interesados en su escrito de 25 de septiembre de 2020, esto es, incluyendo la información y documentación del sobre número 2 de la oferta de las adjudicatarias, cuyo contenido ha sido declarado, a su juicio indebidamente, como confidencial, y se le conceda nuevo plazo para formular nuevas alegaciones complementarias, previa toma de vista del expediente de contratación.

OCTAVO.- El Tribunal entiende que esta forma de proceder no puede ser admitida.

Consta en el expediente (folios 3181 y 3182) que el 4 de agosto de 2020 un representante de la agrupación de la que forma parte TSST compareció, con cita previa telefónica, en las dependencias de la Secretaría Técnica del Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio para hacer uso del derecho que le asiste de acceso, vista y obtención de copias del expediente de contratación. Tras efectuar la consulta de las actuaciones de la Mesa de contratación, solicitó copia de una serie de documentos, que le fue entregada al día siguiente, 5 de agosto; entre ellos, el informe técnico de valoración de 27 de junio de 2019 y el acta de la Mesa de contratación de 3 de julio que lo aprobó, con el voto en contra del vocal del Servicio de Intervención y Auditoría unido a la misma.

De modo que cuando el 12 de agosto de 2020 se le notifica el acuerdo de adjudicación del contrato, en cuya parte expositiva se mencionan ambos documentos, TSST ya disponía de ellos y tenía por



balioduneko legezko epea baitzuen kontratazio arloko errekurtso berezia jartzeko, SPKLren 51. artikuluan aurreikusitako betekizunekin, hau da, errekurtsoa oinarritzeko arrazoia adierazita eta bere eskubidearen oinarri den dokumentua edo dokumentuak erantsita.

Hala ere, irailaren 2an, epearen azken egunean, idatzi bat aurkeztu zuen, eta bertan hau adierazi zuen:

«Beraz, guztiz bidegabea izan denez espedienterako sarbidea ukatzea, alderdi honek ad cautelam errekurtso hau jarri behar izan du, SPKLren 52.3 artikulua aurreikuspenari jarraikiz; izan ere, kontratazio arloko errekurtso berezia ebazteko eskumena duen organoari (OARC) espedienterako sarbidea eskatzeko ahalmena ematen du, hargatik eragotzi gabe kontratazio espedienterako sarbidearen ondoren egingo ditugun alegazio osagarrietan sartzeari beharrezkoa den funtsaren oinarria. Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 52.3 artikuluan ezarritakoaren arabera, "Balio judizioen bidez baloratu beharrezko irizpideak, 2. gutun-azala" izeneko eskaintzak baloratzeko txosten teknikoan egindako akats larrien zantzuak berretsi ahal izan ondoren, horietako asko Kontuhartzaitza eta Auditoretza Zerbitzuko ordezkariak egindako txostenean aipatu zirenak».

Espedientea eskuratzeko eskaera SPKLren 52. artikuluan araututa dago, eta errekurtsogilearen defentsa gabezia saihestea du helburu, eskubide hori kentzea nahikoa ez den edo oinarri juridikorik ez duen errekurtso baten kausa izan dadin.

Egin berri dugun kontakizunak agerian uzten du kontratazio organoak ez zuela urratu espedientera sartzen uzteko betebeharra, TSSTk espedientea eskuratu baitzuen SPKLren 56.5 eta 133.1 artikuluetan aurreikusitako eskaintzen konfidentzialtasun eskubidearen muga bakararekin.

2020ko urriaren 2an aurkeztutako errekurtsoa osatzeko idazkia ikusita, agerian geratu da TSSTk hasieratik aurkeztu ahal izan zuela epe barruan zuzenbidean oinarritutako errekurtso bat, kontratazio espedientean dauden txosten eta dokumentuetatik eratorritako argudio nahikoekin,

delante el plazo legal de quince días hábiles para interponer recurso especial en materia de contratación con los requisitos previstos en el artículo 51 LCSP, esto es, expresando el motivo que fundamente el recurso y acompañando el documento o documentos en que funde su derecho.

Sin embargo, el 2 de septiembre, último día del plazo, presentó un escrito en el que decía lo siguiente:

“Por tanto, habiendo sido totalmente improcedente el rechazo de acceso al expediente, esta parte se ha visto obligada a interponer el presente recurso ad cautelam, atendiendo a la previsión del artículo 52.3 de la LCSP, que habilita a solicitar el acceso al expediente al órgano competente de resolver el recurso especial en materia de contratación (OARC), sin perjuicio de que la fundamentación de fondo necesaria se incluirá en las alegaciones complementarias que elaboraremos tras el acceso al expediente de contratación en los términos del referido artículo 52.3 de la LCSP, una vez podamos confirmar los indicios de graves incorrecciones cometidas en el informe técnico de valoración de las ofertas denominado “criterios a valorar mediante juicio de valor, Sobre nº 2”, que en gran parte fueron también señalados en el informe del vocal representante del Servicio de Intervención y Auditoría que obra en el expediente”.

La solicitud de acceso al expediente está regulada en el artículo 52 LCSP y tiene por finalidad evitar la indefensión del recurrente, de tal manera que la privación de ese derecho sea la causa de un recurso insuficiente o carente de fundamentación jurídica.

El relato que acabamos de hacer demuestra que el órgano de contratación no incumplió su obligación de permitir el acceso al expediente, pues TSST tuvo acceso al mismo con el único límite del derecho a la confidencialidad de las ofertas, previsto en los artículos 56.5 y 133.1 LCSP.

A la vista del escrito de completación del recurso presentado el 2 de octubre de 2020, ha quedado de manifiesto que TSST pudo desde un principio haber presentado en plazo un recurso fundado en derecho, con argumentos suficientes derivados de los informes y documentos obrantes en el



eta behar zen epean eta moduan eskuratu zuen. Eta, horretarako, ez zuen bere lehiakideen 2. gutun-azalean jasotako eskaintza teknikoa eskuratu beharrik; izan ere, berak konfidentzialtzat jo du.

Azken batean, SPKLren 52.3 artikuluan behar ez bezala babestuta, eta ezerk bere garaian egitea eragotzi gabe, errekurtsogileak, praktikan, hilabete gehiago eduki du errekurtsoa jartzeko. Bestela esanda, ez du aurkeztu errekurtsotzat jo daitekeen ezer 2020ko urriaren 2ra arte, eta SPKLren 50.1.d) artikuluan aurreikusitako hamabost egun baliouduneko legezko epea hilabete lehenago amaitzen zen, irailaren 2an. Ordurako errekurtsogileak bazituen nahikoa judizio elementu kontratazioaren alorreko errekurtsu berezi bat garaiz eta behar bezala aurkezteko adjudikazio erabakiaren aurka.

Errekurtsogilearen jarduera lege iruzurraren figuran subsumitu daiteke: SPKLren 52.3 artikulua babesean kontratazio alorreko errekurtsu berezia 50.1.d) eta 51.1 artikuluetan adierazitako epean eta moduan aurkezteko exigentzia saihesten saiatu da. Horrek, Kode Zibilarren 6.4 artikulua araberak, ez du eragotzi behar xedapen horien aplikazioa. Beraz, adjudikazioaren erabakiaren aurka 2020ko irailaren 2an aurkeztutako errekurtsu onartua izan balitz, errekurtsu ezetsi egin beharko zatekeen oinarri faltagatik.

BEDERATZIGARRENA.- Aurreratu dugunez, ez da bidezkoa errekurtsu honen ebazpena etetea TSSTk kontratuaren pleguen aurka jarritako 4/2018 errekurtsu ebatzi arte. Legitimazio faltagatik errekurtsu ez dugunez onartuko, ebazpen honek ez du zerikusirik bere garaian baldintza agirien legezketasunaren inguruan onar dezakegunarekin. Bestela esanda, kontratuaren adjudikazioaren aurkako errekurtsu hau ebatzi ahal izateko, ez da ezinbestekoa alde aurretik baldintza agirien aurkako errekurtsu ebaztea.

expediente de contratación, al que tuvo acceso en tiempo y forma debidos. Y para ello no necesitaba acceder a la oferta técnica contenida en el sobre número 2 de sus competidores, que ella misma ha considerado, respecto de la suya, que es confidencial.

En definitiva, con amparo indebido en el artículo 52.3 LCSP y sin que nada le impidiera hacerlo a su debido tiempo, la recurrente ha dispuesto en la práctica de un mes adicional para interponer el recurso. Dicho de otra forma, no ha presentado un recurso digno de tal nombre hasta el 2 de octubre de 2020, siendo así que el plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.d) LCSP finalizaba un mes antes, el 2 de septiembre, y que para entonces ya disponía de elementos de juicio suficientes para interponer en tiempo y forma un recurso especial en materia de contratación suficientemente fundado frente al acuerdo de adjudicación.

La actuación de la recurrente puede subsumirse en la figura del fraude de ley: al amparo del artículo 52.3 LCSP ha tratado de eludir la exigencia de interponer el recurso especial en materia de contratación en el plazo y en la forma expresados en los artículos 50.1.d) y 51.1. Lo cual, de acuerdo con el artículo 6.4 del Código Civil, no debe impedir la aplicación de estos preceptos, por lo que, de haber sido admitido, el recurso interpuesto el 2 de septiembre de 2020 contra el acuerdo de adjudicación habría tenido que ser desestimado por falta de fundamento.

NOVENO.- Como ya hemos adelantado, no procede suspender la resolución de este recurso hasta que resolvamos el recurso 4/2018 interpuesto por TSST contra los pliegos del contrato. Dado que vamos a inadmitir el recurso por falta de legitimación, esta resolución es independiente de la que en su día podamos adoptar en relación con la legalidad de los pliegos. Dicho de otro modo, para poder resolver el presente recurso contra la adjudicación del contrato no es imprescindible resolver previamente el recurso contra los pliegos.



Gainera, 2020ko urriaren 2ko epaia ez da irmoa, urriaren 14an jakinarazi baitzen, eta oraindik ez baita igaro Auzitegi Gorenean kasazio errekurtoa aurkezteko hogeita hamar eguneko legezko epea. Eta kontratazio prozedura ez dago etenda; izan ere, ez dago jasota prozedura kautelaz eteteko ebazpen judizialik, eta, izatez, administrazioarekiko auzien prozesua gauzatu bitartean izapidetzen jarraitu ahal izan da, kontratua adjudikatzeko egintzara iritsi arte.

HAMARGARRENA.- Errekurtsoa jartzean, ez da fede txarrik edo ausarkeriarik ikusten, eta, horren ondorioz, Auzitegiak ez dio isunik jarriko errekurtsogileari, SPKLren 58.2 artikuluan aurreikusitakoaren arabera.

Horren arabera, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

ERABAKITZEN DU

LEHENA.- Ez onartzea COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (TSST) enpresak jarri duen kontratazio alorreko errekurto berezia.

BIGARREN.- Adjudikazio prozeduraren etetea kentzea.

Sektore Publikoko Kontratuen Legeak 59.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi errekurtoa aurkeztu ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

Además, la sentencia de 2 de octubre de 2020 no es firme puesto que fue notificada el 14 de octubre y no ha transcurrido aún el plazo legal de treinta días para preparar el posible recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Y el procedimiento de contratación no está suspendido, ya que no consta que exista una resolución judicial de suspensión cautelar del mismo y, de hecho, ha podido seguir tramitándose durante la sustanciación del proceso contencioso-administrativo hasta llegar al acto de adjudicación del contrato.

DÉCIMO.- No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a la recurrente una multa en los términos previstos en el artículo 58.2 LCSP.

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (TSST).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.1 LCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

Donostia, 2020ko azaroaren 5a / San Sebastián, 5 de noviembre de 2020.