



Lehendakaria/Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea/Vocal

Imanol Zubizarreta Arteché

Idazkari-Kidea/Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

Resolución 8/2023 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 zitzaiola, 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

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,



osagarriak egiteko, errekurtsuaren oinarriak eta asmoa zehazte aldera.

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

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

efectuar las alegaciones complementarias pertinentes a fin de concretar la fundamentación y la pretensión del recurso.

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



osagarriak egiteko epea eteteko eskatu zuen, eta, espediente osoa jaso ondoren, espedientea ikusi 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, egokitzat jo zituen alegazioak egin ondoren, errekurtsoa osatutzat jotzeko eta ebazpena emateko eskatu zuen ondorengoa erabakitzeko:

- (i) aurkaratutako ebazpenaren baliogabetzea, lizitazioa arautzen duten baldintza agiriak urratzeagatik;
- (ii) kontratazio espediente osoaren deuseztasuna, baldintza agiriak 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.

confidencial. Solicitaba asimismo la suspensión del plazo para formular alegaciones 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.



ZORTZIGARRENA.- Urriaren 8an, LA HISPANO IGUALADINA SLk, TSST errekurtsogilearekin eta AUTOBUSES CUADRA SArekin 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, egokitzat jotzen zituzten alegazioak egin zitzaten.

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 epetik kanpo aurkeztutakoa eta, beraz, ez da onartu behar, epez kanpo aurkeztu delako. Subsidiarioki, errekurtsoa ezetsi eta adjudikazio egintzaren etetea kendu behar dela uste du.

HAMABIGARRENA.- Urriaren 16an aurkeztutako idazkiaren bidez, TRANSITIA SL

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



eta 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 errekurtsuari aurka egiteko idazkian egindako alegazioei aurka egiteko aukera eman baitzaio. Amaitzeko, TSSTren alegazio osagarrien idazkia ez aurkeztutzat hartzeko eskatzen dute, eta errekurtsua alderdiek hasierako idazkietan aurkeztutako argudioei erantzunez ebazteko.

AUTOBUSES CUADRA SAK eta LA HISPANO IGUALADINA SLk ez zuten alegaziorik aurkeztu.

HAMAHIRUGARRENA.- Azaroaren 5eko 8/2020 Ebazpenez, Auzitegi honek errekurtsua ez onartzea erabaki zuen TSSTk legitimaziorik ez duelako bere izenean eta bere onura edo interesean soilik jartzeko. Adjudikazio prozeduraren etetea kentzea ere erabaki zuen.

HAMALAU GARRENA.- Ebazpen horren kontra, TSST-k 6/2021 administrazioarekiko auzien errekurtsua ipini zuen, Euskadiko Justizia Auzitegi Nagusiak baietsi egin zuena 2022ko apirilaren 28ko epaian.

Epaiaren arabera kontratazio arloko errekurtsu berezia bidegabe ez onartu zen eta horren ondorioz errekurritutako egintza deuseztatu zuen errekurtsuaren funtsa aztertu gabe eta jarduketak atzera eramatea agindu zuen errekurtsua ebazteko.

HAMABOSGARRENA.- 2022ko abuztuaren leian Euskadiko Justizia Auzitegi Nagusiaren ofizioa jaso zen Foru Aldundian, jadanik irmoa zen epai horren lekukotza igorritz, betearazte aldera, ebazpen honen bidez egiten dena.

NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU 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.

AUTOBUSES CUADRA SA y LA HISPANO IGUALADINA SL no formularon alegaciones.

DECIMOTERCERO.- Por Resolución 8/2020, de 5 de noviembre, el Tribunal acordó inadmitir el recurso por falta de legitimación de TSST para interponerlo exclusivamente en su nombre y en su propio beneficio o interés. Acordó asimismo levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

DECIMOCUARTO.- Frente a dicha resolución TSST interpuso el recurso contencioso-administrativo 6/2021, el cual fue estimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de abril de 2022.

La sentencia considera indebidamente inadmitido el recurso especial en materia de contratación y, sin entrar a examinar el fondo del mismo, anula el acto recurrido y ordena retrotraer las actuaciones para que se proceda a su resolución.

DECIMOQUINTO.- El 1 de agosto de 2022 se recibió en la Diputación Foral el oficio del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco remitiendo el testimonio de dicha sentencia, ya firme, para su cumplimiento, a lo cual se procede mediante la presente resolución.



ZUZENBIDEKO OINARRIAK

Errekurtsoaren onargarritasuna

LEHENA.- Xedea.

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

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

BIGARRENA.- Eskumena.

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.

HIRUGARRENA.- Epea.

Errekurtsoa SPKLren 50.1.d) artikuluan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epearen barruan aurkeztu da, kontuan hartuta errekurtutako akordioa 2020ko abuztuaren 12an jakinarazi zela.

LAUGARRENA.- Legitimazioa.

Euskadiko Justizia Auzitegi Nagusiak 6/2021 administrazioarekiko auzien errekurtsoan emandako 2022ko apirilaren 28ko epaiaren arabera, errekurtsogileak legitimazioa du kontratazio arloko errekurtso berezi hau jartzeko.

Auziaren mamia

BOSGARRENA.- Diputatuen Kontseiluaren 2018ko uztailaren 24ko erabakiaren bidez kontratuaren kontratazio espedientea, administrazio klausula partikularren agiria eta

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- Objeto.

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.

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.

SEGUNDO.- Competencia.

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.

TERCERO.- Plazo.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.d) LCSP, si se tiene en cuenta que el acuerdo recurrido fue notificado el día 12 de agosto de 2020.

CUARTO.- Legitimación.

A tenor de la sentencia dictada el 28 de abril de 2022 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo 6/2021, la recurrente está legitimada para interponer el presente recurso especial en materia de contratación.

Fondo del asunto

QUINTO.- 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



preskripzio teknikoan agiria onartu ziren, eta lizitazioa prozedura irekiaren bidez zabaltzea xedatu zen.

Baldintza agirien aurka TSSTk 4/2018 kontratazio arloko errekurtso berezia aurkeztu zuen. Auzitegi honek 2019ko urtarrilaren 29ko 3/2019 ebazpenaren bidez errekurtso hori amaitutzat deklaratu zuen atzera egiteagatik.

Ebazpen horren aurka 175/2019 administrazioarekiko auzien errekurtsoa jarri zuen. Euskadiko Justizi Auzitegi Nagusiak errekurtso hori baietsi egin zuen 2020ko urriaren 2ko epaiaren bidez eta aurkaratutako ebazpena deuseztatu eta jarduketak atzera eramatea agindu zuen errekurtso berezia ebazteko.

Epaia betetzeko Auzitegi honek 2021eko martxoaren 9ko 1/2021 ebazpena eman zuen, zeinaren bidez TSSTk baldintza agirien aurka aurkeztutako kontratazio arloko errekurtso berezia ezetsi zuen.

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

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

prescripciones técnicas del contrato, y dispuso la apertura de la licitación por el procedimiento abierto.

Frente a los pliegos TSST interpuso el recurso especial en materia de contratación 4/2018, que por Resolución 3/2019, de 29 de enero, se declaró terminado por desistimiento.

Frente a dicha resolución interpuso el recurso contencioso-administrativo 175/2019, el cual fue estimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de octubre de 2020, que anuló la resolución recurrida y ordenó retrotraer las actuaciones para que el recurso especial fuera resuelto.

En cumplimiento de la sentencia este Tribunal dictó la Resolución 1/2021, de 9 de marzo, que desestimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TSST contra los pliegos.

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

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

Lizitatzalea/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

Mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 28 de julio de 2020 el contrato fue adjudicado a



CONTINENTAL HOLDINGS SLUri adjudikatu zitzaien kontratua, eta TSSTk errekurtso hau jarri du haren aurka.

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

Auzitegiko idazkaritzan espedientea eskuratu ondoren, errekurtsogileak eskatu zuen kontratazio espediente osoa bidal diezaiotela 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 diezaiotela 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, errekurtsoa osatutzat 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

TRANSITIA SL y NEX CONTINENTAL HOLDINGS SLU, y frente a él TSST ha interpuesto el presente recurso.

SEXTO.- 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 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



txosten teknikoa aurkeztu zuen, Garraioetako goi mailako teknikariak 2019ko ekainaren 27an sinatua eta kontratazio mahaiak uztailaren 3an onartua, Ogasun eta Finantza Departamentuko Kontuhartzaitza eta Auditoretza Zerbitzuko ordezkariaren kontrako botoarekin. Horrez gain, ordezkari horrek kontrako botoa eman duela azaltzen duen txostena aurkeztu zuen eta 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 agirik duten hutsunea zuzendu nahi izan zen, errekurtsogilearen arabera, «sortutako edo asmatutako» irizpideetan oinarritutako eskaintzen balioespenerekin, eta, gainera, bere 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 agirik lizitzaileen eskaintzak behar bezala balioesteko beharrezko irizpiderik ez dutelako–, errekurtsogileak berriz ere eskatu du kontratazio organoari eskatzea espedientea bidaltzea 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.

ZAZPIGARRENA.- Azaroaren 5eko 8/2020 Ebazpenean arrazoitu genuen bezala, Auzitegiak uste du jarduteko modu hori ezin dela onartu.

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. Acompaña también 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 aritméticos 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.

SÉPTIMO.- Tal como razonamos en nuestra Resolución 8/2020, de 5 de noviembre, el Tribunal entiende que esta forma de proceder no puede ser



admitida.

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, uztailearen 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 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 artikuluaurreikuspenari 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 beharreko irizpideak, 2. gutun-azala" izeneko eskaintzak baloratzeko txosten teknikoan egindako akats larrien zantzuak berretsi ahal izan ondoren, horietako asko Kontuhartzailtza eta Auditoretza Zerbitzuko ordezkariak

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 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



egindako txostenean aipatu zirenak».

el informe del vocal representante del Servicio de Intervención y Auditoría que obra en el expediente”.

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 errekurtsotzat baten kausa izan dadin.

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.

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 bakarrarekin.

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.

2020ko urriaren 2an aurkeztutako errekurtsotza osatzeko idazkia ikusita, agerian geratu da TSSTk hasieratik aurkeztu ahal izan zuela epe barruan zuzenbidean oinarritutako errekurtsotza bat, kontratazio espedientean dauden txosten eta dokumentuetatik eratorritako argudio nahikoekin, eta behar zen epean eta moduan eskuratu zuen. Eta, horretarako, ez zuen bere lehiakideen 2. gutun-azalean jasotako eskaintza tekniko eskuratu beharrik; izan ere, berak konfidentzialtzat jo du berea ere.

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 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.

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

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.

Errekurtsogilearen jardura lege iruzurraren figuran subsumitu daiteke: SPKLren 52.3 artikuluan babesean kontratazio alorreko

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



errekurtso berezia 50.1.d) eta 51.1 artikuluetan adierazitako epean eta moduan aurkezteko exigentzia saihesten saiatu da. Horrek, Kode Zibilaren 6.4 artikulua arabera, ez du eragotzi behar xedapen horien aplikazioa. Beraz, adjudikazioaren erabakiaren aurka 2020ko irailaren 2an aurkeztutako errekurtsoa ezetsi egin beharko zatekeen oinarri faltagatik.

ZORTZIGARRENA.- 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

Ezestea COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (TSST) enpresak jarri duen kontratazio alorreko errekurtso berezia.

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

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 el recurso interpuesto el 2 de septiembre de 2020 contra el acuerdo de adjudicación ha de ser desestimado por falta de fundamento.

OCTAVO.- 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

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

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, 2023ko apirilaren 5a / San Sebastián, 5 de abril de 2023.