



**Recurso 3/2014 Errekurtsoa**  
**Resolución 6/2014 Ebazpena**

Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea / Vocal

M<sup>a</sup> Aranzazu Arana Learte

Idazkari - Kidea / Vocal - Sekretaria

María Yeregui Hernández

CUADRA BIDEAN SL eta COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (UTE CUADRA TSST) enpresek kontratazio arloko errekurtso berezia jarri dute Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuko foru diputatuaren 2014ko abuztuaren 7ko Foru Aginduaren aurka, zeinaren bidez TOLOSALDEA BUS SL enpresari esleitu zitzaion kontratu hau: Tolosaldean errepide bidezko hiri arteko garraio-zerbitzu publikoaren zonaldeko emakida (LUR-Z-03) (14-MO-95/2013). Bada, errekurtso berezi hori dela-eta, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, 2014ko urriaren 31n egindako bileran, goian aipatutako kideak bertan daudela, erabaki hau hartu du aho batez:

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CUADRA BIDEAN S.L. y COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA, S.A. (UTE CUADRA TSST) contra la Orden Foral de la Diputada de Movilidad e Infraestructuras Viarias de 7 de agosto de 2014 por la que se rechaza la proposición presentada por dichas empresas y se adjudica a TOLOSALDEA BUS S.L. el contrato de concesión zonal del servicio público de transporte de viajeros interurbano por carretera de la comarca de Tolosaldea (LUR Z-03) (clave 14-MO-95/2013), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2014, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

**AURREKARIAK**

**LEHENA.-** 2014ko abuztuaren 26an idatzi bat aurkeztu zuen (...) jaunak, CUADRA BIDEAN SL eta COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (UTE CUADRA TSST) enpresen izen eta ordezkapenean, Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuaren erregistroan. Idatzi horren bidez, kontratazioko errekurtso berezia jarri zuen, aipatu foru aginduaren aurka.

Errekurtsoa jartzeko idatziarekin batera, agiri hauek aurkezten ditu: errekurritutako ebazpenaren kopia eta aldez aurretik errekurtsoa jartzearen berri ematen duen idatziaren kopia –Departamentuaren erregistroan abuztuaren 18an aurkeztua–, hala agintzen baitu 44.1 artikuluan Sektore Publikoko Kontratuen Legeko Testu Bateginak (aurrerantzean, Kontratuen Legea), 2011ko azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuaren bidez onartuak. Erantsi dizkiote, baita ere, errekurtsogileek beren eskubidea oinarritzeko aurkeztu dituzten agiriak.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El día 26 de agosto de 2014 tuvo entrada en el registro del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias un escrito por el que (...), actuando en nombre y representación de CUADRA BIDEAN S.L. y COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA, S.A. (UTE CUADRA TSST), interpone recurso especial en materia de contratación contra la referida orden foral.

Al escrito se acompaña copia de la resolución recurrida y del anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), efectuado mediante escrito presentado el día 18 de agosto ante el órgano de contratación. Se acompañan también los documentos en los que las recurrentes fundan su derecho.

**BIGARRENA.-** Kontratuen Legeko 46.2 artikulua bigarren paragrafoan xedatutakoaren arabera, Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuko Idazkaritza Teknikoak errekurtsioa bidali zion auzitegi honi, kontratazio espediente administratiboaren batera (2.491 folio) eta zegoen txostenarekin batera; txosten horretan, errekurtsioaren arrazoiak aztertu ondoren, ondorioztatzen da errekurtsioa ezetsi egin beharke litzatekeela. Hori guztia martxoaren irailaren 18an sartu zen Auzitegiaren erregistroan.

**HIRUGARRENA.-** Kontratuen Legeko 46.3 artikulua jarraituz, Auzitegiak errekurtsioaren berri eman zien beste bi lizitatuileei, hots, TOLOSALDEA BUS SL eta ENCARTACIONES SA enpresei, haiek ere alegazioak aurkeztu ahal izan zituzten.

Horretarako emandako epearen barruan, TOLOSALDEA BUS SL enpresak errekurtsioa aurkezteko idatzi bat aurkeztu du, eta bertan egoki irizitako alegazioak jaso ditu. Gainera, errekurtsioa osorik ezeztatzea eta errekurritutako ebazpena berrestea eskatu du.

**LAUGARRENA.-** Kontratuen Legeko 45. artikuluan xedatutakoaren arabera, kontratazio espedientea etenda geratzen da, kontuan harturik errekurtsio hori esleipen egintzaren aurka aurkeztu zela.

## ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

### Errekurtsioa onartua izateko aukera

**LEHENA.-** Errekurtsioa jarri da Gipuzkoako Foru Aldundiaren titularitateko zerbitzu publikoak kudeatzeko kontratu baten esleipen-egintzaren kontra; kontratu horren zenbatekoa urteko 500.000 euro baino gehiagokoa da, eta iraupena, berriz, 5 urte baino gehiagokoa.

Beraz, Sektore Publikoko Kontratuen Legeko 40. artikulua 1.c) eta 2.c) ataletan aurreikusitakoaren arabera, kontratazio alorreko errekurtsio berezia jar daiteke, eta Auzitegi honek eskumena du horren gainean erabakitzeke, kontratazio alorreko errekurtsioetarako Foru Auzitegi Administratiboaren sorrerari eta araudiari buruzko 2010eko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuak 2.3.a) artikuluan xedatutakoaren arabera.

**BIGARRENA.** Errekurtsioa Kontratuen Legeko 42. artikuluan xedatutako legitimazioaren eskakizuna betetzen duen pertsona batek jarri du, betiere 44.2 artikuluan finkatutako epearen barruan eta asmo horren berri, 44.1 artikuluan ezarritako eran, kontratazio organoari aurretik emanda.

**SEGUNDO.-** Conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 46.2 TRLCSP, la Secretaría Técnica del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias remitió el recurso a este Tribunal, junto con copia del expediente administrativo de contratación, que consta de 2.491 folios, y con el correspondiente informe, en el que, tras examinarse los motivos del recurso, se concluye que debería ser desestimado. Todo lo cual tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 18 de septiembre.

**TERCERO.-** En cumplimiento del artículo 46.3 TRLCSP, el Tribunal dio traslado del recurso a los otros dos licitadores, TOLOSALDEA BUS, S.L. y ENCARTACIONES, S.A., para que pudieran formular alegaciones.

En el plazo concedido al efecto TOLOSALDEA BUS S.L. ha presentado un escrito de oposición al recurso en el que expone las alegaciones que considera pertinentes y solicita su íntegra desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

**CUARTO.-** Dado que el recurso se interpone contra el acto de adjudicación, la tramitación del expediente de contratación ha quedado en suspenso en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

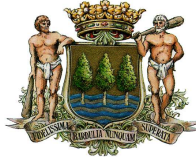
## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Admisibilidad del recurso

**PRIMERO.-** El recurso se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos cuya titularidad corresponde a la Diputación Foral de Gipuzkoa y cuyo presupuesto anual es superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 1.c) y 2.c) del artículo 40 TRLCSP, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, y la competencia para conocer del mismo corresponde a este Tribunal, por así venir establecido en el artículo 2.3.a) del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

**SEGUNDO.-** El recurso ha sido interpuesto por persona que reúne el requisito de legitimación establecido en el artículo 42 TRLCSP, dentro del plazo previsto en el artículo 44.2 y habiéndolo anunciado previamente al órgano de contratación en la forma prevista en el artículo 44.1.



### Gaiaren mamia

**HIRUGARRENA.-** Diputatuen Kontseiluak, 2013ko abenduaren 26an, erabaki zuen onartzea Tolosaldeako errepide bidezko hiri arteko garraio zerbitzu publikoaren zonaldeko emakida kontratatzeko espediente (LUR-Z-03). Espediente horren barruan sartzen dira baldintza administratibo berezien agiria eta ezaugarri teknikoen agiria. Xedatu zen, Halaber, kontratua esleitzeko jardunbide irekia abiaraztea. Lizitazio iragarkia Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean argitaratu zen, 2014ko urtarrilaren 13an.

Ezaugarri teknikoen agiriko 7. puntuaren gogorazten den bezala, zerbitzuaren ezaugarriak alde aurretik zehaztu ziren, Diputatuen Kontseiluak 2013ko urriaren 1ean onartu zuen Zonaldeko Emakidaren Ustiapen Planean. Ezaugarriak hauek dira:

*“Lizitaziora aterako den zerbitzu eskaintzaren barruan sartzen da ondoren zehazten diren herrietan bidaiariak errepide bidez garraiatzeko zerbitzu erregularra, erabilera berezikoa: Abaltzisketa, Aduna, Albiztur, Alegia, Alkiza, Altzo, Amezketa, Anoeta, Asteasu, Baliarrain, Belauntza, Berastegi, Berrobi, Bidegoian, Elduain, Hernialde, Gaztelu, Ibarra, Ikaztegieta, Larraul, Leaburu, Lizartza, Orendain, Orexa, Villabona, Zizurkil eta Tolosa.*

(...)

*Gainera, kontuan hartuta zonaldeko mugikortasun eskariak zein ezaugarri dituen, proposatutako sistema osatu egingo da, ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzuekin. Horrela, emakidan sartuko dira landa inguruan bizi diren eta mugikortasun prestazio urriak dituzten herritarren garraio premia larrienei berehala erantzuteko aukera ematen duten zerbitzua, zonalde horiek lotu ahal izateko oinarrizko zerbitzuak dituzten zonaldeekin eta garraio zerbitzu nagusiagoekin”.*

Ustiapen Planak zehazten du zein izango diren zerbitzu erregularreko lineak eta zein ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzuko lineak. Bigarren linea mota hori eskainiko da soilik interesdunak alde aurretik eskatzen badu. Zerbitzu osagarrien kasuan, Ustiapen Planak aurreikusten du gehienez ere 182.578 kilometro egitea, eta esleipendunari 201.651,40 euro ordaintzea.

Eskaripeko zerbitzuaren baldintzak eta gutxieneko

### Fondo del asunto

**TERCERO.-** Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 26 de diciembre de 2013 se aprobó el expediente de contratación de la concesión zonal del servicio público de transporte de viajeros interurbano por carretera de la comarca de Tolosaldea (LUR-Z-03), que incluye los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y se dispuso la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato. El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 13 de enero de 2014.

Como se recuerda en el punto 7 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), las características del servicio son las que vienen prefijadas en el Plan de Explotación de la Concesión Zonal aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 1 de octubre de 2013, en los siguientes términos:

*“La oferta de servicio cuya licitación se va a realizar incluye el servicio regular y de uso especial de transporte de viajeros por carretera en los municipios de Abaltzisketa, Aduna, Albiztur, Alegia, Alkiza, Altzo, Amezketa, Anoeta, Asteasu, Baliarrain, Belauntza, Berastegi, Berrobi, Bidegoian, Elduain, Hernialde, Gaztelu, Ibarra, Ikaztegieta, Larraul, Leaburu, Lizartza, Orendain, Orexa, Villabona, Zizurkil y Tolosa.*

(...)

*Además, teniendo en cuenta la naturaleza de la demanda de movilidad en la zona, el sistema propuesto se completa con los servicios a la demanda en horario fijo, con la finalidad de incorporar a la concesión los servicios que permitan satisfacer con mayor inmediatez las necesidades de desplazamiento más perentorias de la población en las zonas rurales y con menores prestaciones en materia de movilidad, todo ello con la finalidad de conectar estas zonas con aquellas provistas de los servicios básicos, así como de servicios de transporte más troncales”.*

El Plan de Explotación concreta cuáles son las líneas de servicio regular y cuáles las de servicio a la demanda en horario fijo. Este último solo se prestará cuando haya una solicitud previa de la persona interesada en utilizarlo. En el caso de los servicios complementarios el Plan de Explotación prevé la realización de un máximo de 182.578 kilómetros y una remuneración máxima para el adjudicatario de 201.651,40 euros.

Las condiciones y características mínimas del servicio

ezaugarriak Ezaugarri Teknikoen Agiriko 8. puntuan definitzen dira.

Bestalde, Baldintza Administratibo Berezien Agiriko 14. klausulak proposamenak aurkezteko baldintzei eta moduari buruz hitz egiten du. 3. gutun azala (proposamen ekonomikoa) arautzen duenean, klausula horrek dio derrigorrezkoa izango dela eskaintza ekonomikoarekin batera (I. eranskineko eredia) azterketa ekonomiko eta finantzarioa ere aurkeztea, bertan adierazitako edukiarekin. Azterketa horren helburua da zuzitza lizitatuak aurkeztutako eskaintzen bideragarritasun ekonomikoa eta teknikoa, eskaintako zerbitzuaren alderdi teknikoak azterlan ekonomikoa eta finantzarioan jaso eta horien egokitasuna kontrastatuz. Eta erantzen du:

*“Beraz, aurkeztutako eskaintzaren bideragarritasun teknikoa eta ekonomikoa behar bezala justifikatzen ez bada, eskaintza baztertu egingo da, horretarako arrazoiak adierazita, kontuan hartuta 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legeak, bidaiarien errepide bidezko garraioarenak, 25. artikuluko 5. apartatuan adierazitakoa”*

**LAUGARRENA.-** Eskaintzan aurkezteko epearen barruan hiru lizitatuak proposamenak jaso ziren, eta guztiak onartu ziren.

2014ko otsailaren 21ean 2 zenbakiko gutun-azalak irekitzeko ekitaldi publikoa egin zen. Gutun-azal horietan jaso behar ziren balio judizio bidez ebaluatu daitezkeen esleipen irizpideak ponderatzeko beharrezkoak diren agiriak, Baldintza Administratibo Berezien Agiriko karatulan zehaztutakoari jarraituz.

Mugikortasun eta Garraio Zerbitzuko buruak txosten bat egin zuen, maiatzaren 9an, 2 zenbakiko gutun-azalako dokumentazioari buruz.

Maiatzaren 13an, Kontratazio Mahaiak bere egin zuen aipatutako txostena, eta, ondoren, 3 zenbakiko gutun-azalak ireki zituen, lizitatuak proposamen ekonomikoei buruzkoak.

Ekainaren 3an, Mugikortasun eta Garraio Zerbitzuko buruak txosten bat igorri zuen, lizitatuak proposamen ekonomikoekin batera aurkeztutako azterketa ekonomiko eta finantzarioari buruz. Enpresa errekurtsogileak aurkeztutakoari dagokionez, txostenean esaten da proiektu finantzarioetan soilik jasotzen direla zerbitzu erregularri dagozkionak, nahiz eta aurkeztutako proposamen teknikoak jasotzen dituen, bitarteko propioekin, eskaripeko zerbitzu osagarriak.

Kontuan hartuta eskaintako zerbitzuaren proposamena, hortik ondorioztatzen diren zerbitzu-

a la demanda se definen en el punto 8 del propio PPT.

En otro orden de cosas, la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se refiere a los requisitos y forma de presentación de las proposiciones, y al regular el sobre nº 3 (proposición económica) obliga a acompañar a la oferta económica (modelo anexo I) un estudio económico-financiero con el contenido que se expresa, cuya finalidad es acreditar la viabilidad económica y técnica de las ofertas presentadas por los licitadores, mediante el debido contraste y adecuación de los aspectos técnicos del servicio ofertado y su necesario reflejo en el estudio económico-financiero. Y añade:

*“Por lo tanto, la no adecuada justificación de la viabilidad técnica y económica de la oferta presentada traerá la consecuencia de su rechazo, debidamente motivado, de acuerdo con lo señalado en el apartado 5 del artículo 25 de la Ley 4/2004, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera del País Vasco”.*

**CUARTO.-** En el plazo de presentación de ofertas se recibieron proposiciones de tres licitadores, habiendo resultado todas ellas admitidas a licitación.

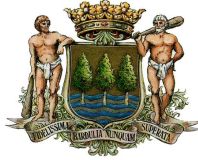
El 21 de febrero de 2014 se llevó a cabo el acto público de apertura de los sobres nº 2, que debían contener la documentación necesaria para la ponderación de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor que se detallan en la carátula del PCAP.

La documentación contenida en los sobres nº 2 fue objeto de informe en fecha 9 de mayo por parte del Servicio de Movilidad y Transportes.

El 13 de mayo la Mesa hizo suyo el citado informe y a continuación procedió a la apertura de los sobres nº 3, que contenían las proposiciones económicas de los licitadores.

En fecha 3 de junio el Jefe del Servicio de Movilidad y Transportes emitió informe en relación con el estudio económico-financiero presentado por los licitadores junto con sus proposiciones económicas. Por lo que se refiere al presentado por las empresas recurrentes, el informe señala que en las proyecciones financieras solo se incluyen las referidas al servicio regular, cuando la propuesta técnica presentada contempla la prestación de los servicios complementarios a la demanda con medios propios.

Teniendo en cuenta la propuesta de servicio ofertada, el número de horas de servicio resultante de la misma



orduak, eta aplikatzekoa den hitzarmen kolektiboan ezartzen den gehieneko lanaldia, txostenak ondorioztatzen du, zerbitzu guztiak emateko beharrezkoa den gutxieneko gidari kopurua dela azterketa ekonomiko eta finantzarioan jasotako gidari kopurua baino 3,09 gehiagokoa, eta horrek gutxienez 97.048,80 euroko kostu gehigarria izango duela.

Txostenak eranstean du azterketa horretan ez dela agertzen eskarrieko zerbitzu osagarriak egiteko erabiliko liratekeen ibilgailuen amortizazioa, eta ezta ibilgailuko ekipoena ere. Ez dira sartzen, ezta ere, ibilgailu horien mantentze eta konpontze gastuak, ez eta erregai, lubrifikatzaile eta aseguruak ere.

Diru-sarreraren atalean, txostenak kalkulu bat egiten du, Tolosaldeko Zonaldeko Emakidaren Ustiapen Planean jasotzen diren ordutegi finkoko eskarrieko zerbitzu osagarri guzti-guztiak eginez gero lortuko litzkeen gehieneko diru-sarrera gehigarria, lizitatuak eskaintako prezioaren arabera, hau da, lizitatuarentzat mesedegarria den hipotesian, eta gogorarazten du lizitatuak honek bere ustiapen planean hobekuntza gisa proposatu zuela, eta hala baloratu zela, zerbitzu mota honen bidaia kopurua handitzea. Bidaia kopuruaren gehikuntza honek suposatzen du gutxienez 82.681,1 kilometro gehiago egitea, baina hobekuntza gisa proposatu denez, Administrazioak ez du horientzat ordaindu behar.

Txostenak, amaitzeko, ondorio hau ateratzen du: *“azterketa ekonomiko eta finantzarioan ez dira jaso eskarrieko zerbitzu osagarriak emateko beharrezkoak diren gastuak, eta gastu horiek ezin dira estali zerbitzuak emateagatik aurreikusten diren gehieneko diru-sarrerekin; hortaz, azterketa ekonomiko eta finantzarioak galerak aurreikusten ditu, ustiaketa urte guztietarako. Galera horiek ezin direnez konpentsatu irabazi-marjinarentzat aurreikusten den murrizketarekin, ez eta zerbitzu erregularretatik lortzen diren irabaziekin ere, eta egoera honek eragin dezakeenez zerbitzuak ezin jarraitu ahal izatea emakidaren zazpi urteetarako, kontuan hartuta zer ezartzen duen bidaiarien errepide bidezko garraioari buruzko 4/2004 Legeak 25.5 artikuluan, Kontratazio Mahaiari proposatzen zaio ezestea Cuadra Bidean SL eta Compañía del Tranvía Eléctrico de San Sebastián a Tolosa SA enpresek aurkeztu duten eskaintza, zerbitzua emango dutela behar bezala bermatu ez dutelako.”*

Ekainaren 6an, Kontratazio Mahaiak erabaki zuen proposatzea baztertzea errekurtsogileek aurkeztutako eskaintza, zerbitzu prestazioa bermatzen ez zutelako. Ondoren, gainerako eskaintzak formula aritmetikoak

eta la jornada máxima contemplada en el convenio colectivo de aplicación, el informe estima que el número mínimo de personal de conducción necesario para desarrollar la totalidad de los servicios sería de 3,09 personas más que las contempladas en el estudio económico-financiero, con un coste adicional de al menos 97.048,80 euros.

Añade el informe que en el estudio analizado no figura la amortización de la flota de vehículos que se destinarían a realizar los servicios complementarios a la demanda, ni la de los equipos a bordo. Tampoco incluye los gastos de mantenimiento y reparación de esos vehículos, ni los de combustible, lubricantes y seguros.

En la parte de los ingresos el informe hace una estimación de los ingresos máximos adicionales que se obtendrían si se realizaran todos los servicios complementarios a la demanda en horario fijo contemplados en el Plan de Explotación de la Concesión Zonal de Tolosaldea al precio ofertado por el licitador, esto es, en la hipótesis más favorable para éste, y recuerda que este licitador propuso en su plan de explotación como mejoras, y como tal fueron valoradas, aumentos en el número de expediciones de esta clase de servicios que suponen la realización de al menos 82.681,1 kilómetros adicionales, que por tener la consideración de mejora no serían remunerados por la Administración.

El informe concluía afirmando que *“ante la ausencia en el estudio económico de los gastos necesarios para la prestación de los servicios complementarios a la demanda, y a la vista de que estos gastos no pueden ser cubiertos por los ingresos máximos previstos por su realización, lo que ocasiona que el estudio económico-financiero arroje pérdidas todos los años de la explotación, y teniendo en cuenta que estas pérdidas no pueden compensarse con la disminución del margen de beneficios previsto ni con el beneficio que se obtiene con los servicios regulares, y que esta situación puede provocar la no continuidad del servicio durante los siete años de concesión, y en base a lo establecido en el artículo 25.5 de la Ley 4/2004 de Transporte de Viajeros por Carretera del País Vasco, se propone a la Mesa de Contratación la desestimación de la oferta presentada por Cuadra Bidean, S.L. y Compañía del Tranvía Eléctrico de San Sebastián a Tolosa, S.A., por no garantizar debidamente la prestación del servicio.”*

El día 6 de junio la Mesa de Contratación acuerda proponer la exclusión de la oferta presentada por las recurrentes por no garantizar la prestación del servicio, y, una vez valoradas las restantes conforme a los

aplikatuta automatikoki baloratuta, erabaki zuen esleipen proposamena egitea TLOSALDEA BUS SL enpresaren alde, oro har eskaintza abantailatsuen egiteagatik.

2014ko abuztuaren 7ko Foru Aginduaren bidez, Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako foru diputatuak erabaki zuen lizitaziotik kanpo uztea errekurtsogileek aurkeztutako proposamena eta Kontratazio Mahaiak proposatutako lizitatzailari esleitzea kontratua.

Foru Agindu horren aurka aurkeztu zuten errekurtsua CUADRA BIDEAN SL eta COMPAÑIA DEL TRANVÍA ELECTRICO DE SAN SEBASTIAN A TOLOSA SA enpresek. Errekurtsuan, aurrekariak eta egoki irizitako arrazoiak azaldu ondoren, eskatzen dute deuseztatu dadila erabakia eta, horren ordez, Kontratazio Mahaiak beste proposamen bat egin dezala. Eskatzen dute, proposamen hori egiteko, UTE CUADRA TSSTren eskaintza bideragarritzat jotzea eta, hortaz, hura deklaratzeko abantailatsuen kontratuaren esleipenerako.

**BOSGARRENA.-** Errekurtsuan ematen diren zioetatik lehenengoan, salatzen da Kontratuen Legeko 1. eta 139. artikulua urratu izana, tratu mesedegarria emateagatik TOLOSALDEA BUS SL enpresari. Izan ere, enpresa honi errekurtsogileek aurkeztutako eskaintzaren aurrean alegazioak egiteko aukera eman zitzaion, errekurtsogileei beren burua defendatzeko aukera eman gabe.

Erantzuki horrek erreferentzia egiten dio egintza honi: TOLOSALDEA BUS SL enpresak idatzi bat aurkeztu zuen 2014ko maiatzaren 28an, hots, 3 zenbakiko gutun-azalak irekitzeko ekitaldi publikoa gertatu (ekitaldi horretan parte hartu zuten hiru lizitatzaileren ordezkariek) eta hamabost egun beranduago. Idatzi horretan, eta 2001eko urriaren 12ko 1098/2001 Errege Dekretuak onetsitako Herri Administrazioen Kontratuen Legearen Erregelamenduko 87. artikuluan xedatutakoaren babesean, hainbat ohartarazpen eta erreserba azaldu zituen, UTE CUADRA TSST enpresak aurkeztutako eskaintza ekonomikoaren inguruan. Izan ere, TOLOSALDEA BUS SL enpresaren iritziz, UTE CUADRA TSSTren eskaintza oxagueia zen, ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzu osagarriei zegokienez. Beraz, eskatu zuen, azken buruan, lizitatzailari Kontratuen Legeko 152.3 artikuluan aurreikusten den entzunaldi tramitea ematea, eskaintza justifikatu eta baldintzak zehaztu ahal izan zitzaion.

Horri dagokionez, zehaztu behar dugu, lehenik eta behin, lege ez dela derrigorrezkoa HAKLako 87. artikulua araberak aurkeztutako ohartarazpen edo

criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas aritméticas, acuerda proponer la adjudicación del contrato a la empresa TOLOSALDEA BUS S.L., por ser en su conjunto la oferta más ventajosa.

Mediante Orden Foral de 7 de agosto de 2014 la Diputada de Movilidad e Infraestructuras Viarias resolvió rechazar la proposición presentada por las empresas recurrentes y adjudicar el contrato al licitador propuesto por la Mesa de Contratación.

Contra esta orden foral CUADRA BIDEAN S.L. y COMPAÑIA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA, S.A. interponen el presente recurso, en el que tras exponer los antecedentes y los motivos que consideran pertinentes, solicitan que se anule y en su lugar se declare que la Mesa de Contratación debe hacer una nueva propuesta en la que, teniendo por viable la oferta de UTE CUADRA TSST, se la considere la más ventajosa a los efectos de adjudicarse el contrato.

**QUINTO.-** En el primero de los motivos del recurso se denuncia la vulneración de los artículos 1 y 139 TRLCSP por haberse dado un trato de favor a TOLOSALDEA BUS, S.L., a quien se le permitió alegar frente a la oferta presentada por las recurrentes sin dar trámite a éstas para poder defenderse.

El reproche hace referencia a que el 28 de mayo de 2014, esto es, quince días después del acto de apertura pública de los sobres nº 3, al que concurren representantes de los tres licitadores, TOLOSALDEA BUS S.L. presentó un escrito en el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, formuló una serie de observaciones y reservas en relación con la oferta económica presentada por UTE CUADRA TSST, que consideraba que era anormalmente baja en lo concerniente a los servicios complementarios a la demanda en horario fijo, y solicitó, en definitiva, que se le diera a dicho licitador el trámite de audiencia previsto en el artículo 152.3 TRLCSP para justificarla y precisar las condiciones de la misma.

Al respecto debemos precisar, en primer lugar, que no hay obligación legal de dar traslado a los demás licitadores de las observaciones o reservas



erreserbak gainerako lizitatuzaileei jakinaraztea.

Bestalde, ez gaude Kontratuen Legeko 152.3 artikuluan aurreikusten den kasuan, kontratazio organoak ez baitu neurritz kanpokotzat edo anormalizat jo errekurtsogileek aurkeztutako eskaintza.

Departamentuak errekurtsuari buruz bidalitako txostenak dio TOLOSALDEA BUS SL enpresak aurkeztutako idatzia ez dela izan determinatzailea UTE CUADRA TSST enpresaren eskaintza lizitaziotik kanporatzea proposatzeko; izan ere, eskaintza hau kanporatzeko oinarritzat hartu da, soilik, bere eskaintzarekin batera aurkeztutako azterketa ekonomiko eta finantzarioa, hortik ondorioztatzen baita eskaintzaren bideragarritasun ekonomikoa ez dela behar bezala justifikatu. Hau da, eskaintza ez zen baztertu Baldintza Administratibo Berezien Agiriko 19.5 klausularen arabera neurritz kanpokoak edo anormalak diren baloreak proposatzeagatik; aitzitik, ezetsi zen zerbitzu bidaiarien errepide bidezko garraioari buruzko 4/2004 Legeko 25.5 artikuluan xedatutakoaren arabera, zerbitzua baldintza egokietan eman ahal izatea eta zerbitzua ematen jarraitu ahal izatea behar bezala ez bermatzeagatik.

Azken buruan, errekurtsogileei idatzi haren berri ez emateak ez du urratzen lizitatuzaileen arteko tratu-berdintasunaren eta diskriminazio-ezaren printzipioa eta, beraz, arrazoi hau ezetsi egin behar da.

**SEIGARRENA.-** Bigarren zioan berriro esaten da esleipendunari aldeko tratua eman zaiola, deklaratu baitzen bere eskaintza zela abantailatsua, errekurtsogileei entzunaldi tramitea eman eta beren eskaintza kanporatzea proposatzen zuen txosten teknikoaren aurrean alegazioak egiteko aukera eman baino lehenago.

Espedientean jasota dagoenaren arabera, ekainaren 10ean jakinarazi zitzaion TOLOSALDEA BUS SL enpresari Kontratazio Mahaiak proposatu zuela, ekainaren 6an, kontratua berari esleitzea. Jakinarazpen horretan bertan, errekerimendua egiten zitzaion esleipendunari, Baldintza Administratibo Berezien Agiriko 20. klausulan adierazitako dokumentazioa aurkez zezan, bi hilabeteko epean. Eskatutako dokumentazioa uztailaren 30ean aurkeztu zuen.

Jasota dago, halaber, ekainaren 20an hamar egun naturaleko epea eman zitzaioela UTE CUADRA TSST enpresari, alegazioak aurkez zitzaion, ekainaren 3ko txostenaren inguruan. Tramite hori ekainaren 30ean aurkeztutako idatziaren bidez bete zuen. Alegazioen

presentadas al amparo del citado artículo 87 RLCAP.

Por otra parte, no estamos en el supuesto previsto en el artículo 152.3 TRLCSP porque el órgano de contratación no consideró desproporcionada o anormal la oferta de las recurrentes.

El informe emitido por el departamento en relación con el recurso afirma que el escrito presentado por TOLOSALDEA BUS, S.L. no ha resultado determinante para proponer la exclusión de la oferta de UTE CUADRA TSST, dado que el rechazo de ésta se sustenta exclusivamente en el análisis del estudio económico-financiero unido a su oferta, del que se concluye que no ha quedado suficientemente justificada la viabilidad económica de la misma. Es decir, la oferta no fue excluida en virtud de la cláusula 19.5 PCAP por incluir valores desproporcionados o anormales, sino que fue desestimada con base en lo dispuesto en el artículo 25.5 de la Ley 4/2004 de Transporte de Viajeros por Carretera del País Vasco, por no quedar debidamente garantizada la prestación del servicio en las condiciones precisas y la continuidad del mismo.

En suma, el no haber dado traslado de aquel escrito a las recurrentes no supone infracción alguna del principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, por lo que el motivo debe ser desestimado.

**SEXTO.-** En el motivo segundo se reitera la alegación de un trato de favor a la adjudicataria porque se consideró que su oferta era la más ventajosa antes de que se diera trámite de audiencia a las recurrentes para alegar ante el informe técnico que proponía la exclusión de la suya.

Consta en el expediente que el día 10 de junio se comunicó a TOLOSALDEA BUS, S.L. que la Mesa de Contratación había propuesto el 6 de junio la adjudicación del contrato a su favor, y que en la misma comunicación se le requería para que en el plazo de dos meses aportase la documentación señalada en la cláusula 20 del PCAP, cosa que hizo el día 30 de julio.

Consta asimismo que el día 20 de junio se concedió a la UTE CUADRA TSST un plazo de diez días naturales para presentar alegaciones en relación con el informe de 3 de junio, trámite que evacuó mediante escrito presentado el 30 de junio. Las alegaciones

inguruko txostena egin zuen Mugikortasun eta Garraio Zerbitzuko buruak, eta abuztuaren 1ean sinatu zuen. Txosten horretan, laburbilduz, berretsi egiten da ekainaren 3ko txostenean jasotakoa.

Abuztuaren 7an eman zen errekurritutako foru agindua.

Lehenik eta behin esan behar da Kontratazio Mahaiari dagokiola baldintza administratibo berezien agirian ezarritako baldintzak betetzen dituztela egiaztatzen ez duten lizitatzailleak prozeduratik kanpo uztea (2009ko maiatzaren 8ko 817/2009 Errege Dekretuko 22.1 artikulua, b) apartatua). Hala berresten du Kontratuen Legeko 40.2.b) artikulua. Izan ere, horren arabera, prozedurarekin jarraitzea eragozten duten eta, beraz, kontratazio arloko errekurtsio berezia jaso dezaketen izapide egintza dira: *“lizitatzailleak kanporatzea erabakitzen duten Kontratazio Mahaiaren egintzak”*.

Baldintza administratibo berezien agiriak berak, 18.5 klausulan, eskumen hori ematen dio Kontratazio Mahaiari. Beraz, organo horrek ez zuen zertan proposatu behar UTE CUADRA TSST enpresaren eskaintza kanporatzea; aitzitik, kontratazio mahaiak berak erabaki zezakeen hori, aldez aurreko entzunaldi tramiterik gabe –hori ez baitago inongo arauetan jasota-, betiere adieraziz ebazpen horren aurrean zein errekurtsio aurkez daitezkeen.

Ikusi dugun bezala, kasu honetan ez zen horrela egin, baina, nolana ere, bi jakinarazpenak aldi berean egiteak –batetik, TOLOSALDEA BUS SL enpresari, esleipena bere alde egiteko proposamenari buruz; bestetik, errekurtsogileei, lizitazioetik kanpo uzteko proposamenaren aurrean alegazioak aurkez zitzaizkien- ez du esan nahi enpresei tratu desberdina eman zaienik.

**ZAZPIGARRENA.-** Hirugarren zioan alegatzen da errekurritutako foru agindua ez dagoela behar bezala arrazoituta. Hala ere, foru agindua hitzez hitz aztertuta, eta foru agindua zein testuingurutan ematen den kontuan hartuta, alegazio hau ere baztertu egin behar dugu, aurkatutako esleipen egintzak betetzen baititu Kontratuen Legeko 151.4 artikulutik ondorioztatzen diren eskakizunak.

Izan ere, foru aginduaren xedapen zatiko lehenengo apartatuan ebazten da errekurtsogileek aurkeztutako proposamena bazterteaz, *“baldintza administratibo berezien agiriko 14. klausulan ezarritakoari jarraituz, kontuan hartuta zer xedatzen duen 25. artikuluan bidaiarien errepide bidezko garraioari buruzko 4/2004 Legeak, 2004ko martxoaren 18koak, ez baita behar bezala justifikatu enpresa errekurtsogileek aurkeztu*

fueron objeto de informe por parte del Jefe del Servicio de Movilidad y Transportes, suscrito el 1 de agosto, en el que, en síntesis, se viene a confirmar el contenido del informe de 3 de junio.

El 7 de agosto se dicta la orden foral recurrida.

Lo primero que cabe decir es que la decisión de excluir del procedimiento a los licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares corresponde a la Mesa de Contratación [artículo 22.1, apartado b), del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo]. Lo confirma el artículo 40.2.b) TRLCSP, a tenor del cual se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, y por lo tanto susceptibles de recurso especial en materia de contratación, *“los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*.

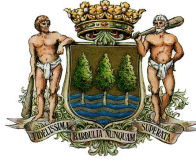
El propio PCAP del contrato, en su cláusula 18.5, atribuye esa competencia a la Mesa de Contratación. De modo que este órgano no necesitaba proponer la exclusión de la oferta de la UTE CUADRA TSST, sino que podía acordarla por sí mismo, sin necesidad de un trámite de audiencia previo que no viene contemplado en precepto alguno, e indicando, eso sí, los recursos procedentes frente a la resolución.

Como hemos visto, no se hizo así en este caso pero, de todas formas, el hecho de que se simultanearan la comunicación a TOLOSALDEA BUS, S.L. de la propuesta de adjudicación a su favor y el traslado a las recurrentes para alegar sobre la propuesta de exclusión de su oferta no revela la existencia de trato desigual alguno.

**SÉPTIMO.-** Se alega en el motivo tercero que la orden foral recurrida adolece de falta de motivación. Sin embargo, visto el tenor literal de la misma y el contexto en el que se dicta, hemos de rechazar también este motivo porque el acto de adjudicación impugnado cumple con suficiencia las exigencias de motivación que se derivan del artículo 151.4 TRLCSP.

En efecto, en el apartado primero de su parte dispositiva la orden foral resuelve rechazar la proposición presentada por las recurrentes, *“de conformidad con lo establecido en la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares, de acuerdo con lo señalado en el artículo 25 de la Ley 4/2004, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera del País Vasco, al no justificar*





*duten eskaintzaren bideragarritasuna eta, hortaz, ez da bermatzen zerbitzua".*

Aurretik, azalpen zatian, foru aginduak azaltzen du zergatik ez den justifikatzen eskaintzaren bideragarritasuna, eta adierazten du eskaintza ekonomikoak ireki ondoren Mugikortasun eta Garraioetako zerbitzuburuak egin zuen txosten teknikoan jasotzen dela eskaintzarekin batera aurkeztu zen azterketa ekonomiko eta finantzarioak *"ez dituela biltzen eskaripeko zerbitzu osagarriak emateko beharrezkoak diren gastuak"*. *Gastu horiek ezin dira estali aurreikusten diren gehieneko diru-sarrerekin, eta horrek galerak ekarriko lituzke ustiapenaren urte guztietan. Galera horiek ezin dira konpentsatu, ez irabazi marjinararen murrizketarekin, ez eta zerbitzu erregularretatik lortutako irabaziekin"*.

Foru agindua eman aurretik, errekurtsogileek txosten horren berri izan zuten, alegazioak aurkeztu zituzten, eta espedienteaz aztertu zuten, 2014ko uztailaren 30ean departamentu kontratatzailearen bulegoetara agertuz –hala jasota dago dagokion diligentzian-.

Ondoren, errekurtsogileek errekurtsu hau jartzeko aukera izan dute, egoki ikusi duten guztia alegatuz, eta erakutsiz jakin bazekitela zergatik izan den baztertua beraien eskaintza.

Azken buruan, esan daiteke foru aginduan adierazitako motibazioak ez diela indefentsiorik eragin errekurtsogileei.

**ZORTZIGARRENA.-** Laugarren zioan esaten da aurkatutako foru aginduak oinarritzat hartzen duela logika funtsezkoenaren kontra egiten duen txosten bat, eta baldintza agirian ezarrita ez dauden irizpideak aplikatzen dituela.

Lehenengo argudioari dagokionez, errekurtsogileek alegatu dute Mugikortasun eta Garraio Zerbitzuak 2014ko ekainaren 14an egindako txostenean jaso den arrazonomendua funtsezko logikaren kontrakoa dela; izan ere, arrazonomendua hasten du esanez UTE CUADRA TSST enpresaren eskaintzari dagokion azterketa ekonomiko eta finantzarioari eskaripeko zerbitzu osagarriak emateko beharrezkoak diren gastuak falta zaizkiola, eta hurrengo lerroan esaten du *"ikusirik gastu horiek ezin direla estali aurreikusitako gehieneko diru-sarrerekin"*. Beraz, errekurtsogileek galdetzen dute nola esan daitekeen *"gastu horiek ikusirik"*, esaten bada aipatu azterketan gastu horiek falta direla, eta nola esan daitekeen diru-sarrerek ezin dituztela gastu horiek estali, gastu horiek ezagutzen ez

*adecuadamente la viabilidad de la oferta presentada por las referidas empresas, no garantizando debidamente la prestación del servicio"*.

Antes, en la parte expositiva, la orden foral explica por qué no se justifica la viabilidad de la oferta, diciendo que tras la apertura de las ofertas económicas el informe técnico de la jefatura del Servicio de Movilidad y Transportes señaló que el estudio económico-financiero presentado con dicha oferta *"no recoge los gastos necesarios para la prestación de los servicios complementarios a la demanda. Dichos gastos no pueden ser cubiertos por los ingresos máximos previstos, ocasionando pérdidas todos los años de la explotación, no pudiendo compensarse con la disminución del margen de beneficios, ni con el beneficio obtenido con los servicios regulares"*.

Con anterioridad a la orden foral los recurrentes conocieron el informe en cuestión, formularon sus alegaciones al mismo y tuvieron acceso al expediente mediante comparecencia personal en las oficinas del departamento contratante el día 30 de julio de 2014, según consta en diligencia extendida al efecto.

Y con posterioridad han podido interponer el presente recurso alegando cuanto han considerado pertinente y demostrando un cabal conocimiento de las razones por las que su oferta fue excluida.

En definitiva, ninguna indefensión ha causado a los recurrentes la motivación expresada en la orden foral.

**OCTAVO.-** En el motivo cuarto se aduce que la orden foral impugnada se basa en un informe que choca contra la lógica más elemental y que aplica criterios no establecidos en el pliego.

En cuanto a lo primero, alegan que el razonamiento del informe del Servicio de Movilidad y Transportes de 3 de junio de 2014 es contrario a una lógica elemental porque empieza por afirmar que en el estudio económico-financiero de la oferta de la UTE CUADRA TSST se han omitido los gastos necesarios para la prestación de los servicios complementarios a la demanda, para a renglón seguido decir *"a la vista de que estos gastos no pueden ser cubiertos por los ingresos máximos previstos para su realización"*; por lo que se preguntan cómo es que se han tenido a la vista dichos gastos si se dice que se han omitido en el referido estudio, y además, si no se conocen, cómo se puede afirmar también que no se cubren con los ingresos.

badira.

Errekurtsogileek alegatzen duten logika falta hori indargabetuta geratzen da Mugikortasun eta Garraio Zerbitzuko buruak eta Kontratazio Zerbitzuko buruak, 2014ko irailaren 15ean, errekurtsori buruz egin zuten txostenean. Izan ere, txosten horretan azaltzen da zein prozedura jarraitu zen ekainaren 3ko txostena egiteko:

*“1) Aurkeztutako dokumentazioa aztertuta, ikusi zen ez zirela justifikatzen ordutegi finkoko eskarrieko zerbitzu osagarrietan eskainitako prezio unitarioak, eta exijitzen diren proiektzio finantzarioetan ez zirela agertzen eskarrieko zerbitzu osagarriei zegozkienak.*

*2) Egoera horren aurrean, jaso gabe zeuden zifrak txertatu ziren, hala nola zerbitzu horiek emateko beharrezkoak diren langileenak, erabili beharreko furgoneten amortizazioarena, eta abar.*

*3) Gastu horiek txertatzeak suposatzen zuen emakidaren emaitza ekonomikoa negatiboa izatea urte guztietan; hori horrela, ezin da bermatu zerbitzua ematen jarraitzea, enpresa batasun errekurtsogileak eskainitako terminoetan.*

*4) Kontratazio Mahaiari UTE CUADRA TSST enpresaren eskaintza baztertzeko proposamena egin aurretik, enpresa batasun horrentzat mesedegarriena zen estimazioa egin zen; estimazio hori egiteko kontuan hartu zen eszenatokia da eskarrieko zerbitzu guzti-guztiak egitea, nahiz eta hipotesi horrek ez islatu errealtatea, arrazoi hauengatik:*

*- Eskarrieko zerbitzua emateko bitartekoak edukitzea, zerbitzu horiek benetan ematen diren edo ez alde batera utzita, kostu bat da enpresarentzat, eta kostu hori handiagoa da erabiltzaileei proposatzen zaizkien ordutegiak zabaldu egiten badira eta zerbitzu bakoitza eskatzeko exijitzen den alde aurreko epea murriztu egiten bada -eta hala egin dute errekurritzaileek-.*

*- Enpresa esleipendunak kostu horiek konpentsatzeko duen modu bakarra dator zerbitzu horiek ematekotan jasoko lukeen ordainketatik eta, gainera, eskaintzen duten prezioagatik, ordainketa hori, batzaz beste, lizitazio prezioa baino % 23,7 baxuagoa izango litzateke.*

*- Konpentsazio handieneko egoera eta, ondorioz, enpresa batasunarentzat onuragarriena, zerbitzu guztiak egiten direnean ematen da, horrela maximizatuko litzakeelako bere prestazioarekin lortu*

La pretendida falta de lógica queda desvirtuada en el informe de 15 de septiembre de 2014 que en relación con el recurso suscriben el Jefe del Servicio de Movilidad y Transportes y el Jefe del Servicio de Contratación, en el que se explica el procedimiento seguido para emitir el informe de 3 de junio:

*“1º) Del análisis de la documentación presentada se evidenció que no se justificaban los precios unitarios ofertados en los servicios complementarios a la demanda en horario fijo y que en las proyecciones financieras exigidas no figuraban las correspondientes a los servicios complementarios a la demanda.*

*2º) Ante esa situación se procedió a la incorporación de las cifras pendientes como son el personal mínimo necesario para llevarlos a cabo, la amortización de las furgonetas a emplear, etc.*

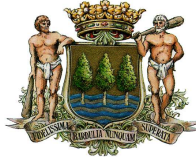
*3º) La incorporación de estos gastos suponía que el resultado económico concesional fuera negativo todos los años, lo cual suponía la imposibilidad de garantizar la continuidad de la prestación del servicio en los términos ofertados por la unión de empresas recurrente.*

*4º) Antes de dirigir a la Mesa de Contratación la propuesta de excluir la oferta de la UTE CUADRA TSST se realizó la estimación más favorable a favor de la unión de empresas recurrentes, que se corresponde con un escenario de realización de la totalidad de los servicios a la demanda, aunque se trate de una hipótesis poco realista, por los siguientes motivos:*

*- La disponibilidad de medios para la prestación de los servicios a la demanda, independientemente de que lleguen a prestarse o no, supone un coste para la empresa y éste es mayor cuando se oferta, como han realizado las empresas recurrentes, una ampliación de los horarios propuestos a los usuarios para que éstos soliciten los servicios a demanda y una reducción del tiempo mínimo de antelación necesario para solicitar cada servicio.*

*- La única forma de compensar estos costes por parte de la empresa adjudicataria proviene de la remuneración que percibiría en el caso de prestar los servicios y que además, por el precio ofertado, sería de media un 23,7% menor al de licitación.*

*- La situación de mayor compensación y por extensión la más favorable para la unión de empresas se produce cuando se realizan todos los servicios, ya que el margen de beneficio que debiera lograr con su*



*beharko lukeen irabazi marjina.*

5) *Ikusirik enpresa batasun errekurtsogilearentzat onuragarriena den eszenatokia kontuan hartuta ere ez dela lortzen eskaripeko zerbitzua emateko beharrezkoak diren baliabideak edukitzeak sortzen dituen gastuak estaltzea, eta zerbitzu erregularraren emaitzarekin ere ezingo lirakeela galera horiek konpentsatu, 4/2004 Legeko 25.5 artikulua aplikazioz proposatu zitzaion Kontratazio Mahaia UTE CUADRA TSSTren eskaintza kanpoan uztea.*

Bigarren alderdiari dagokionez, errekurtsuan esaten da baldintza agirietan ez dela eskatzen azterketa ekonomiko eta finantzarioan eskaripeko zerbitzu osagarrien kostuak jaso behar direnik.

Baina, ebazpen honen hirugarren oinarrian azaldu dugun bezala, kontraturen xede den zonaldeko emakidak bi zerbitzu mota biltzen ditu: zerbitzu erregularrak eta ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzu osagarriak.

Errekurtsogileek huts egiten dute bi zerbitzu mota horiek zerbitzu independentetzat hartzean, eta ulertzean bigarren zerbitzu mota horren kudeaketak ez duela eragin izango zerbitzu erregularrak ematearen emaitzan. Izan ere, ez dira bi emakida; emakida bakar bat da.

Beraz, Baldintza Administratibo Berezien Agiriko 14. klausulak eta Ezaugarri Teknikoen Agiriko 24. puntuak aipatzen dutenean azterketa ekonomiko eta finantzarioan sartu behar den "zerbitzuaren kostuen egitura", ulertu behar da zerbitzu osoari buruz ari dela, hau da, bi modalitatei buruz. Baldintza agirietan ez dago ezer ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzu osagarrien kostuak kanpoan utzi behar direla sinisterra eramaten duenik. Baldintza agiriek bereizten ez duten horretan ez da bereizketarik egin behar.

Errekurtsogileek eskatu dute etorkizunean egingo diren baldintza agirietan adierazi dadila azterketa ekonomiko eta finantzarioak kostuen egitura jaso behar duela, "zerbitzuak emateko modua edozein dela", baina horrek interpretazio hori indartu besterik ez du egiten.

Errekurtsogileak gai izan dira eskaintzeko eskaripeko zerbitzu osagarriak, bitarteko propioekin, lizitazio prezioa baino batez beste % 23,7 merkeago, baina orain diote "baldintza agirietan eskaripeko zerbitzu osagarrien diru-sarrera eta gastuei erreferentziarik egin ez zaienez, ezin dituztela kalkulatu zerbitzu horiek emateko giza baliabideak, baliabide teknikoak eta

*prestación se maximizaría.*

5º) *A la vista de que ni en el escenario más favorable para la unión de empresas recurrentes se conseguían cubrir con los ingresos de los servicios a la demanda los gastos que se generan por la disponibilidad de los recursos necesarios para su prestación, y que ni el resultado del servicio regular permitía compensar esas pérdidas, en aplicación del artículo 25.5 de la Ley 4/2004 se propuso a la Mesa de Contratación la exclusión de la oferta de la UTE CUADRA TSST.*

En cuanto a lo segundo, el recurso sostiene que en los pliegos no aparece la exigencia de que el estudio económico-financiero indique los costes de los servicios complementarios a la demanda.

Lo cierto es, sin embargo, que, como ya hemos puesto de manifiesto en el fundamento tercero de esta resolución, la concesión zonal objeto del contrato contempla dos tipos de servicios: servicios regulares y servicios complementarios a la demanda en horario fijo.

Las recurrentes yerran al considerar que ambos tipos de servicios son independientes y que el resultado de la gestión de los segundos no tendrá afección sobre el resultado de la prestación de los servicios regulares. No hay dos concesiones, sino una sola.

Por lo tanto, cuando la cláusula 14 del PCAP y el punto 24 del PPT se refieren a la "estructura de costes del servicio" que debe incluirse en el estudio económico-financiero, la referencia solo puede entenderse hecha al servicio en su conjunto, es decir, a sus dos modalidades. No hay nada en los pliegos que autorice a creer que quedan excluidos los costes de los servicios complementarios a la demanda en horario fijo. Donde los pliegos no distinguen no hay por qué hacer distinciones.

Contrariamente a lo que afirman, la indicación en pliegos posteriores de que el estudio económico-financiero deberá incluir la correspondiente estructura de costes asociada "cualquiera que sea la forma de prestación del servicio", lo único que hace es reforzar esta interpretación.

Las recurrentes, que han sido capaces de ofertar la realización de los servicios complementarios a la demanda con medios propios a un precio medio inferior en un 23,7% a los de licitación, dicen ahora que "no existiendo en el pliego ninguna referencia a los gastos e ingresos de los servicios complementarios a la demanda, no se pueden determinar los recursos

horien kostua, ez eta zein izango diren zerbitzu horiengatik jasoko dituzten diru-sarrerak, eta txostenaren exijentziak ez datozela bat fede onarekin". Hori horrela bada, galdera bat egin behar dugu, departamentuaren txostenak egiten duen bezala: nola kalkulatu zuten orduan eskaintako prezioa?

Ez da egia, ezta ere, eskaripeko garraioa % 0 erabiliko balitz horrek 0 diru-sarrera eta 0 gastu suposatuko lukeela; izan ere, eskaripeko zerbitzuak eman ahal izateko bitarteko propioak eduki behar dira, zerbitzu horiek azkenean ematen diren edo ez alde batera utzita, eta horrek kostu bat suposatzen du enpresarentzat. Beraz, 0 diru-sarrera egongo lirateke, baina gastuak ez lirateke 0 izango.

Ziurra dena da, horrela aitortzen baitute, azterketa ekonomiko eta finantzarioan ez zituztela sartu ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzu osagarriak emateko erabiliko liratekeen bitarteko propioen kostuak.

Hori horrela, zio hau ere baztertu egin behar da.

**BEDERATZIGARRENA.-** Errekurtsoko azkeneko zioan, bosgarrenean, salatzen da 2014ko ekainaren 3ko txosten tekniko inkongruentea dela, gaitzesten baitu UTE CUADRA TSSTren eskaintzak gabezia bat duela, baina gabezia hori bera du TOLOSALDEA BUS SL enpresaren eskaintzak. Beraz, errekurtsokak dio diskriminazioa egon dela. Errekurtsogileek diote TOLOSALDEA BUS SL enpresak adierazi duela, bere proiektu teknikoan, eskaripeko zerbitzu osagarrien zati bat baliabide propioekin kudeatuko duela, baina baliabide horiek ez daudela jasota ez aurrekontuetan eta ezta azterketa ekonomiko eta finantzarioan ere. Errekurtsokan esaten da esleipendunak ez dituela justifikatu zerbitzu osagarrien kostuak, azpikontratu bidez kudeatuko dituen zerbitzu horienak, ez baitago frogatuta zerbitzua emango duten taxilariak prezio horiek onartu dituztenik.

Azkeneko horri dagokionez, proposamenaren 1 zenbakiko gutun-azalean, TOLOSALDEA BUS SL enpresak deklaritzen du konpromisoa hartzen duela, ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzu osagarriak taxilari jakin batzuekin azpikontratatzekoa, kontratuaren esleipenetik ondorioztatzen den prezioan, eta taxilari horietako bakoitzaren nortasun agiriak, garraio txartelak eta lankidetzak konpromisoak aurkeztu ditu. 3 zenbakiko gutun-azalean hartu duen konpromisoaren arabera, Zonaldeko Emakidaren Ustiapen Planean jasota dauden ordutegi finkoko eskaripeko zerbitzu osagarriak emango ditu, linea bakoitzerako ezarritako prezio unitarioengatik.

Horrela, lortzen diren diru-sarrerekin konpentsatu egiten dira TOLOSALDEA BUS SL enpresak taxilariak

humanos y técnicos y su coste, ni los ingresos que se van a percibir, y las exigencias del informe no son acordes con la buena fe". Cabe preguntarse entonces, como hace el informe del departamento: ¿cómo calcularon el precio ofertado?

Tampoco es cierta la afirmación según la cual una utilización del transporte a la demanda de un 0% equivaldría a 0 ingresos y 0 gastos, por la sencilla razón de que la disponibilidad de medios propios para la prestación de servicios a la demanda, independientemente de que lleguen a prestarse o no, supone un coste para la empresa, por lo que los ingresos podrían ser 0 pero los gastos no.

Lo que es seguro, porque así lo vienen a reconocer, es que no incluyeron en el estudio económico-financiero los costes de los medios propios que emplearían en los servicios complementarios a la demanda en horario fijo.

En definitiva, el motivo debe ser rechazado.

**NOVENO.-** El quinto y último motivo del recurso denuncia que el informe técnico de 3 de junio de 2014 es incongruente porque reprocha a la oferta de la UTE CUADRA TSST la misma carencia que se puede advertir en la oferta de TOLOSALDEA BUS, S.L., por lo que incurre en discriminación. Afirman que en su proyecto técnico esta empresa dice que va a realizar parte de la gestión de los servicios complementarios a la demanda con recursos propios, pero estos recursos no están presupuestados ni constan en su estudio económico-financiero. Y que la adjudicataria tampoco justifica los costes del servicio complementario en la parte cuya gestión va a subcontratar porque no hay prueba de que los taxistas que vayan a prestarlo hayan aceptado los precios.

Por lo que respecta a esto último, en el sobre nº 1 de su proposición TOLOSALDEA BUS, S.L. declara que se compromete a subcontratar con determinados taxistas los servicios complementarios a la demanda en horario fijo, por el importe que resulte de la adjudicación del contrato, y aporta los documentos nacionales de identidad, las tarjetas de transporte y los compromisos de colaboración suscritos con cada uno de ellos. En el sobre nº 3 se compromete a realizar los servicios complementarios a la demanda en horario fijo recogidos en el Plan de Explotación de la Concesión Zonal por los precios unitarios que consigna para cada línea.

De este modo, los ingresos que se obtienen compensan los gastos que a TOLOSALDEA BUS S.L.



azpikontratatzegatik izango dituen gastuak eta, beraz, bermatuta dago zerbitzua, eskaintzan jasotako terminoetan.

Bestalde, esleipendunak aurkeztu duen azterketa ekonomikoa eta finantzarioan jaso dira, zerbitzua emateko beharrezkoak diren langileen artean, administrari bat, zerbitzuburu bat eta trafiko buru bat. Horiek eskarrieko zerbitzuaren eskaerak jasotzeko eta kudeatzeko funtzioak egin ditzakete, TOLOSALDEA BUS SL enpresak aurkeztu duen proposameneko dokumentazio teknikoan deskribatzen den aplikazio informatikoaren bidez (2 zenbakiko gutun-azala).

**HAMARGARREN.-** Ez da ikusten errekurtoa jartzean fede txarrik edo ausarkeriarik izan denik eta, beraz, Auzitegiak ez du errekurtsogileei inolako isunik jartzeko asmorik, moduko, Kontratuen Legeko 47.5 artikulua dioena betez.

Ondorioz, kontratazio alorreko errekurtoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

#### ERABAKITZEN DU

**LEHENENGOA.-** Ezestea CUADRA BIDEAN SL eta COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA SA (UTE CUADRA TSST) enpresek kontratazioa dela eta aurkeztutako errekurto berezia.

**BIGARRENA.-** Esleipen egintzaren etenaldia bertan behera uztea.

Kontratuen Legeko 49.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

le supondrá la subcontratación de los taxistas, con lo que queda garantizada la prestación de los servicios en los términos ofertados.

Y por otro lado, en el estudio económico-financiero presentado por la adjudicataria se contemplan, entre el personal necesario para el servicio, las figuras de un administrativo, de un jefe de servicio y de un jefe de tráfico que pueden desarrollar las funciones de recepción y gestión de las solicitudes de servicios a la demanda, mediante la aplicación informática que se describe en la documentación técnica (sobre nº 2) de la proposición presentada por TOLOSALDEA BUS S.L.

**DÉCIMO.-** No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a las recurrentes una multa en los términos previstos en el artículo 47.5 TRLCSP.

En su virtud, este Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

#### ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CUADRA BIDEAN S.L. y COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA, S.A. (UTE CUADRA TSST).

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del acto de adjudicación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 TRLCSP, 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, 2014ko urriaren 31a/San Sebastián, 31 de octubre de 2014**