



**Recurso 2/2015 Errekurtsoa**  
**Resolución 3/2015 Ebazpena**

Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea / Vocal

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

Idazkari - Kidea / Vocal - Sekretaria

María Yeregui Hernández

FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE DE VIAJEROS - ASINTRA erakundeak kontratazio arloko errekurtso berezia jarri du Tolosa, N-I, Buruntzaldea eta Donostiarekin dituzten loturak errepideko herriarteko bidaiarien garraiorako zerbitzuak emateko kontratuaren baldintza orrien aurka (LUR-M-05) (7-MO-53/2014-M). Bada, errekurtso berezi hori dela-eta, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, 2015eko martxoaren 9an egindako bileran, goian aipatutako kideak bertan daudela, erabaki hau hartu du aho batez:

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE DE VIAJEROS - ASINTRA contra los pliegos del contrato de gestión de los servicios de transporte público regular de viajeros de Tolosa, N-I, Buruntzaldea y sus conexiones con San Sebastián (LUR-M-05) (expediente 7-MO-53/2014-M)), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 9 de marzo de 2015, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

**AURREKARIAK**

**LEHENA.-** 2015eko otsailaren 16an sarrera eman zitzaion Auzitegi honen erregistroan (...) FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE DE VIAJEROS - ASINTRA erakundearen izen eta ordezkapenean aurkeztu zuen idatziari; idatzi horren bidez, kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuen, ebazpen honen goiburukoan aipatzen den egintzaren kontra.

Errekurtsoa jartzeko idatziarekin batera, agiri hauek aurkezten ditu: parte hartzailearen ordezkartza egiaztatzen duen agiria, errekurritutako baldintza agiriaren kopia, eta aldez aurretik errekurtsoa jartzearen berri ematen duen idatziaren kopia, 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.

**BIGARRENA.-** Kontratuen Legeko 46. artikuluan agintzen duenari jarraituz, Auzitegiak errekurtsoaren kopia bidali zion Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuari eta eskatu zizkion, batetik, espedientea bera eta, bestetik, errekurtsoaren inguruko txostena. Bai espedientea bai txostena otsailaren 20an sartu ziren Auzitegiko erregistroan.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 16 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito por el que (...), actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE DE VIAJEROS - ASINTRA, interpone recurso especial en materia de contratación contra el acto citado en el encabezamiento de esta resolución.

Al escrito de interposición se acompaña el documento que acredita la representación de la persona interviniente, así como copia del pliego recurrido 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).

**SEGUNDO.-** Tal como ordena el artículo 46 TRLCSF, el Tribunal remitió una copia del recurso al Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias y le solicitó el expediente y el correspondiente informe acerca del recurso. Expediente e informe que tuvieron entrada en el registro del Tribunal el día 20 de febrero.

**HIRUGARRENA.-** Era berean, espedienteen erasota dagoenez eskaintzak aurkezteko epean bi proposamen jaso zirela, AUTOBUSES GARAYAR S.A., COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA S.A. eta HIJOS DE ANTONIO AREIZAGA S.A.rena bata, eta NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. eta TRANSITIA S.L.rena bestea, errekurtsoa helarazi zitzaizen lizitatuzaileei, bost eguneko legezko epean alegazioak egin ahal izan zitzaizaten.

Epe hori igaro, eta ez da alegazio idazkirik aurkeztu.

## ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

### Errekurtsoa onartua izateko aukera

**LEHENA.-** Zerbitzu publiko bat emakida administratiboaren bidez kudeatzeko Gipuzkoako Foru Aldundiak egin behar duen kontratazioa dela eta, kontratazio hori arautu behar duten agirien aurka jarri da errekurtso berezi hau. Zerbitzu publiko horrek 500.000 euroko baino gehiagoko aurrekontua du urteko, eta bost urte baino gehiago iraungo du.

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

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

### Gaiaren mamia

**HIRUGARRENA.-** Foru Gobernuaren Kontseiluak 2014ko uztailaren 29an hartutako erabakiaren bidez - abuztuaren 11n argitaratu zen Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean-, onartu egin zen Tolosa, N-I eta Buruntzaldea eta Donostiako loturak izeneko bidaiarien garraio publiko erregularreko zerbitzuak eskaintzeko emakida proiektua (LUR-M-05), horren esleipenerako kontratazio espedientearekin batera. Lizitazio iragarkia abuztuaren 12an argitaratu zen Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean.

Geroago, proiektuan akats bat aurkitu zen, zerbitzu prestaziorako beharrezko pertsona hornikuntzari dagokionez. Horregatik, 2015eko urtarrilaren 19ko akordio baten bidez Foru Gobernuaren Kontseiluak

**TERCERO.-** Asimismo, constando en el expediente que en el plazo de presentación de ofertas se habían recibido dos proposiciones, una de AUTOBUSES GARAYAR S.A., COMPAÑÍA DEL TRANVÍA ELÉCTRICO DE SAN SEBASTIÁN A TOLOSA S.A. e HIJOS DE ANTONIO AREIZAGA S.A., y la otra de NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. y TRANSITIA S.L., se dio traslado del recurso a los licitadores para que en el plazo legal de cinco días pudiesen formular alegaciones.

Transcurrido dicho plazo no se han presentado escritos de alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Admisibilidad del recurso

**PRIMERO.-** El presente recurso especial se plantea contra los pliegos que han de regir la contratación por la Diputación Foral de Gipuzkoa de la gestión mediante concesión administrativa de un servicio público 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.a) 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.a) y habiéndolo anunciado previamente al órgano de contratación en la forma prevista en el artículo 44.1.

### Fondo del asunto

**TERCERO.-** Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 29 de julio de 2014, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 11 de agosto, se aprobó el proyecto de concesión para la prestación de los servicios de transporte público regular de viajeros de Tolosa, N-I, Buruntzaldea y sus conexiones con San Sebastián (LUR-M-05), así como el expediente de contratación para su adjudicación. El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 12 de agosto.

Posteriormente se detectó en el proyecto un error relativo a la dotación de personal necesaria para la prestación del servicio, por lo que mediante acuerdo de 19 de enero de 2015 el Consejo de Gobierno Foral



atzera egin zuen esleipen prozeduran, SPKLTBren 155.4 artikuluan aurreikusitakoarekin bat.

Akatsa konponduta, emakida proiektuak mantendu egin zituen bere oinarriko ezaugarriak eta funtsezko elementuak, eta bakar-bakarrik mamizkoak ez ziren eta kanpo eraginik gabeko beste alderdi batzuk gaurkotu ziren, hau da, zerbitzuaren erabiltzaile potentzialeri eragiten ez dieten kontuak.

**LAUGARRENA.-** Foru Gobernuaren Kontseiluak 2015eko urtarrilaren 27an hartutako erabakiaren bidez, onartu egin ziren Tolosa, N-I eta Buruntzaldea eta Donostiako loturak izeneko bidaiarien garraio publiko erregularreko zerbitzuak eskaintzeko emakida proiektu eguneratua eta kudeaketa kontratatzeko espedientea (LUR-M-05) (klabea: 7-MO-53/2014-M), baldintza administratibo partikularren eta ezaugarri teknikoaren agiriak barne. Lizitazio iragarkia urtarrilaren 28an agitaratu zen Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean.

Emakidaren Ustiapen Planak bakar batean biltzen ditu egungo hiru emakida:

- Pikoaga-Hernani-Donostia, Andoain-Urnieta-Donostia eta Andoain-Ospitaleak zerbitzuak, Autobuses Garayar S.A. enpresak emanak.
- Hernani-Donostia zerbitzuak, Hijos de Antonio Areizaga S.A. enpresak emanak.
- Zubieta-Lasarte-Donostia, Tolosa-Andoain-Lasarte-Donostia, Asteasu-Tolosa eta Asteasu-Donostia zerbitzuak, Compañía del Tranvía Eléctrico de San Sebastián a Tolosa S.A. emanak.

Emakida berriak erabilera orokorreko bederatzi linea erregular iraunkor -eguneko bi eta gaueko bi- eta hamazazpi ibilbide edukiko ditu, eta eskaeraren araberrako zerbitzu bat eta kirol eta kultur ekitaldi, herrietako festa, inauteri, sagardotegi garai eta abarretarako zerbitzu bereziak.

Kontratuaren baldintza administratibo partikularren agiriak esleipenerako hainbat irizpide jasotzen ditu, hala nola prezioa (0 eta 51 puntu bitartean) eta balio judizio baten bidez balioesteko hainbat irizpide (0 eta 49 puntu bitartean). Azken hauen artean Ustiapen Plana dago (0 eta 16 puntu bitartean), bere aldetik hainbat ataletan xehatua, honela:

*“-Zerbitzuaren operatiboa (bidaia-kopurua, garraio publikorako beste modu batzuekiko koordinazioa*

desistió del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo previsto en el artículo 155.4 TRLCSP.

Subsanado el error, el proyecto de concesión se mantuvo en sus características básicas y en sus elementos esenciales, y únicamente se produjo una actualización en otros aspectos no sustanciales y sin incidencia externa, esto es, que no afectan a los potenciales usuarios del servicio.

**CUARTO.-** Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 27 de enero de 2015 se aprobó el proyecto actualizado de la concesión y el expediente de contratación de la gestión de los servicios de transporte público regular de viajeros de Tolosa, N-I, Buruntzaldea y sus conexiones con San Sebastián (LUR-M-05) (clave 7-MO-53/2014-M), que incluye los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas. El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 28 de enero.

El Plan de Explotación de la concesión viene a integrar en una sola tres concesiones actuales:

- Servicios Pikoaga-Hernani-Donostia; Andoain-Urnieta-Donostia y Andoain-Ciudad Sanitaria, que se prestan por la empresa Autobuses Garayar S.A.
- Servicios Hernani-Donostia, que se prestan por la empresa Hijos de Antonio Areizaga S.A.
- Servicios Zubieta-Lasarte-Donostia; Tolosa-Andoain-Lasarte-Donostia; Asteasu-Tolosa y Asteasu-Donostia, que se prestan por la empresa Compañía del Tranvía Eléctrico de San Sebastián a Tolosa S.A.

La nueva concesión queda constituida con nueve líneas regulares permanentes y de uso general –siete diurnas y dos nocturnas- y diecisiete itinerarios, más un servicio a la demanda y los distintos servicios especiales que cubren eventos deportivos, culturales, fiestas patronales, carnavales, temporada de sidrerías, etc.

El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato (PCAP) contempla como criterios de adjudicación el precio (de 0 a 51 puntos) y una serie de criterios evaluables mediante juicio de valor (de 0 a 49 puntos). Entre éstos figura el Plan de Explotación (de 0 a 16 puntos), que a su vez se desglosa del siguiente modo:

*“-Operativa del servicio (número de expediciones, mejoras horarias que redunden en la mejora de la*

*hobetzen laguntzen duten ordutegi-hobekuntzak...)* (10 puntu).

*-Antolaketa plana, kudeaketa eta giza baliabideen eta bitarteko materialen atxikipena (6 puntu). Atal honen xedea da finkatzea zenbat jende eta lan-saio zuzen beharko diren proposatu den zerbitzua emateko, eta zer bitarteko material erabiliko diren”.*

Zerbitzuaren operatibari dagokionez, Baldintza Administratibo Partikularren Agiriaren 14. apartatuak hainbat dokumentu aipatzen ditu, lizitatzailleek 2. gutun-azalean nahitaez jasotzeko, honakoak:

*“1. Zerbitzuaren operatiba (maiztasunak, ordutegiak, espedizioak, giza baliabideen eta bitarteko materialen atxikipenak)*

*Plan horretan sartuko dira:*

*1.1.- Organo kontratatzaileak onartutako ustiapen planean sartzen diren linea guztien ordutegiak (ezaugarri teknikoan agiriko I. eranskina), zerbitzua emateko modua edozein dela ere. Ordutegi aldaketak sartu ahal izango dira, behar bezala eta kasuz kasu justifikatuta, baliabideak hobetzeko eta mugikortasun eskaeretara eta parte-hartze prozesuan adierazi diren mugikortasun beharretara egokitzeko aukera emango dutenak. Nolanahi ere, ez da onartuko zerbitzu proiektu onartuko ordutegiaren aldean 10 minutu baino gehiagoko aldea duen proposamenik.*

*1.2.- Bidaia berriak gehitzeko proposamenetan, zerbitzuaren kalitatean duen hobekuntza bakoitza modu arrazoituan justifikatu beharko da. Eskaintzak aurkeztera begira Ustiapen Planaren edukia, zerbitzua hasteko eta amaitzeko ordutegiari dagokionez, eta bidaien maiztasunari dagokionez, orientatiboa da, hain zuzen 4/2004 Legearen 25.3 artikulua eta 51/2012 Dekretuaren 24. artikulua baldintzetan. Nolanahi ere, eskaintzen balorazio teknikoan egitean, kontuan hartuko da bidaia kopurua, eta zerbitzuaren koherentzia mantentzeko ordutegi egokitzapena.*

*Agiri hauetan ezarritakoa baino bidaia gehiago proposatzen badira ere, ez da gehiago ordainduko bidaia horientatik.*

*Aurreko ataletan proposatutako aldaketa edo hobekuntza bakoitzerako espresuki adierazi beharko da zuzenean zer giza baliabide atxikiko diren eta zenbat autobus beharko diren giteko”.*

**BOSGARRENA.-** Errekurtsioak dioenaren arabera,

*coordinación con otros modos de transporte público, ...)* (10 puntos).

*-Plan de organización, gestión y asignación de recursos humanos y medios materiales (6 puntos). El objetivo de este apartado es fijar el número de personas y de jornadas de trabajo directo necesarios para la correcta prestación del servicio propuesto, así como los medios materiales a emplear”.*

Por lo que se refiere a la operativa del servicio, el apartado 14 del PCAP obliga a los licitadores a incluir en el sobre nº 2, entre otros, los siguientes documentos:

*“1. Operativa del servicio (frecuencias, horarios, expediciones, asignación de medios humanos y materiales...).*

*Este Plan incluirá:*

*1.1.- Los horarios correspondientes a todas las líneas incluidas en el Plan de Explotación aprobado por el órgano contratante (Anexo I PPT) con independencia de la forma de prestación del servicio. Se podrán introducir modificaciones horarias debidamente justificadas caso por caso, que permitan optimizar los recursos y ajustarse a los requerimientos de movilidad existentes y manifestados en el proceso participativo desarrollado. En todo caso, no se admitirán modificaciones horarias superiores a más/menos 10 minutos respecto de los aprobados en el proyecto del servicio.*

*1.2.- En el caso de propuestas que añadan nuevas expediciones se justificará de forma razonada por cada una de ellas la mejora en términos de calidad del servicio. Se considera que el contenido del Plan de Explotación, en cuanto a los horarios de inicio y finalización del servicio y en cuanto a la frecuencia de las expediciones, tiene carácter orientativo a efectos de presentación de ofertas, en los términos del artículo 25.3 de la Ley 4/2004 y del artículo 24 del Decreto 51/2012. Sin perjuicio de lo anterior, en la valoración técnica de las ofertas se tendrá en cuenta el número de expediciones y su adecuación horaria con la finalidad de preservar la coherencia del servicio.*

*El incremento, en su caso, en el número de expediciones propuestas respecto al mínimo establecido en la documentación de esta licitación en ningún caso supondrá abono adicional alguno por dichas nuevas expediciones.*

*Respecto de cada modificación o mejora propuesta en los apartados anteriores deberá indicarse expresamente la asignación de medios humanos directos, así como flota requerida para su realización”.*

**QUINTO.-** El recurso sostiene que este modo de



lizitatuazale bakoitzak proposatutako zerbitzuaren operatiboa balioesteko modu honek hesi bat ezartzen du hasieran bertan, eta horrek diskriminatu egiten ditu zerbitzuetako egungo operadoreez besteko lizitatuazaleak. Eta hesi horri praktikan gainditu ezina dela dio, zeren eta, bertan jasoaren arabera, ezinezkoa baita egungo emakidadunez besteko operadore batentzat merkatu-ikerketa bat egitea ordutegietan eta bidaiakopuruetan emakidako linea guztietan hobekuntzak eskaini ahal izateko, proposamena aurkezteko emandako hogeitau egun naturaleko epe laburrean.

Gainera -dio errekurtsoak- egungo emakidadunek inolaz ere eduki beharko ez luketen abantaila bat da, zeren eta biztanleriaren beharrei egokitutako zerbitzuak ezartzeko obligazioa administrazioari baitagokio, eta ez enpresei konkurrentziaren unean.

Errekurtsogilearen iritziz, baldintza agirietako zehaztapen horiek ez dute tratu berdintasuna eta konkurrentzian diren operadoreen artean diskriminaziorik ez izatea bermatzen, lehendik ezarrita dauden operadoreei egiten die mesede, eta gipuzkoar gizarteari oro har, Buruntzaldeko eskualdeko biztanleei eta lizitazioan parte hartzeko interesa duten operadore guztiei, kalte egiten diete. Hori guztia dela eta, eskatzen du baldintza agirietako zehaztapen horiek zuzenbidearekin bat ez datozela deklaratzeko, lizitazioa indarrrik gabe uztea eta zehaztapen haiek kendu ondoren deialdia berriro egitea.

Gainera, eta SPKLTBren 46.4 artikuluan, Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 82. eta 83. artikuluekiko aurreikusten denaren babesean, eskatzen da probaldi bat abiatzea, eta proposatzen da Epaimahaiak txosten bat eskatzea Lehiaren Euskal Agintaritzari, bai errekurtsogilearen defentsa eraginkorrerako eskubidea bermatzeko bai, azken batean, baldintza agirietan jasotzen diren zehaztapenak lehia babesteko bermekin bat datozela bermatzeko.

**SEIGARRENA.-** Probaldi bat abiatzeko eskaerari ezetza eman behar zaio, zeren eta probako bitartekoek balio baitute errekurtsoa erabakitzeko garrantzitsuak diren gertaerak egiaztatzeko, baina hori kasu honetan ez da beharrezkoa, zeren eta gertaera garrantzitsuak kontratazio espedientetik ondorioztatzen direnak baitira, eta horiek ez dira inolako eztabaidaren gai. Eztabaida juridikoa da soilik, eta hori erabakitzeko -erabakia organo espezializatu batek hartu behar du- prozedura zehatz bat jarraitu behar da, zeinean ez den jasotzen kontsulta-organoei

valorar la operativa del servicio propuesta por cada licitador entraña una barrera de entrada que discrimina a los licitadores distintos de los actuales operadores de los servicios, barrera que considera insalvable en la práctica porque, según afirma, es materialmente imposible para un operador distinto de los actuales concesionarios el realizar un estudio de mercado en los escasos veinte días naturales disponibles para presentar la proposición, destinado a ofrecer mejoras en los horarios y número de expediciones de todas las líneas de la concesión.

Se trata además -añade el recurso- de una ventaja que no tendrían que tener en ningún caso los actuales concesionarios, dado que la obligación de establecer los servicios que se adecuen a las necesidades de la población le corresponde a la Administración, y no a las empresas en el momento de concurrir.

A juicio de la recurrente, esas determinaciones de los pliegos no garantizan mínimamente la igualdad de trato y no discriminación entre los operadores que concurren, favorecen a los operadores implantados y están perjudicando a la sociedad guipuzcoana en su conjunto, a los habitantes de la comarca de Buruntzaldea y al conjunto de operadores interesados en poder concurrir a la licitación, por todo lo cual solicita que se declare su disconformidad a Derecho, que se deje sin efecto la licitación y que vuelva a ser convocada tras haber eliminado aquellas determinaciones.

Mediante otrosí, y al amparo de lo previsto en el artículo 46.4 TRLCSP, en relación con los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se solicita la apertura de un periodo de prueba y se propone que el Tribunal pida un informe a la Autoridad Vasca de la Competencia para garantizar tanto el derecho a la defensa efectiva de la recurrente como, en última instancia, la conformidad de las determinaciones contenidas en los pliegos con las garantías de defensa de la competencia.

**SEXTO.-** La solicitud de apertura de un periodo de prueba debe ser rechazada porque los medios de prueba sirven para acreditar los hechos relevantes para la decisión del recurso, cosa que aquí no resulta necesario porque los hechos relevantes son los que se deducen del expediente de contratación y no son objeto de controversia. Ésta es de naturaleza estrictamente jurídica y su resolución, que corresponde a un órgano especializado, se rige por un específico procedimiento en el cual no se contempla la emisión de informes por parte de órganos consultivos.

txostenak emateko aukerarik.

Ezin dira aplikatu 30/1992 Legearen 82. eta 83. artikulua, ez gaudelako lege horretako VI. Tituluan araututako prozedurako baten kasuan, baizik eta sektore publikoko kontratuei buruzko legedian arautzen den kontratazio arloko erabakiak berrikusteko prozedura berezi baten kasuan.

**ZAZPIGARRENA.-** Alegatutako arrazoiak lehenari dagokionez, Mugikortasun eta Garraio zerbitzuruak errekursoari buruz eman duen txostenean gogoratzen du ezen, lizitazio honi ekin aurretik, Gipuzkoako Foru Aldundiak herritarren partaidetzarako prozesu publiko eta ireki bat garatu duela ('Garraioa Hobetzen'), horretan sarrera izan duela pertsona edo erakunde orok, eta balio izan duela beharrak detektatzeko, hobekuntzak eskatzeko, proposamenak kontrastatzeko, etab.

Prozesu hau lotu egin zaio zerbitzua ustiatzeko aurreproiektua onartzeko prozedurari; ustiapen aurreproiektu hori jendaurreko informazioan jarri zen, 2014ko ekainaren 6an Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean ateratako iragarkiarene bidez. Hilabeteko epean zehar dokumentua eskuragarri egon zen Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuaren bulegoetan eta Gipuzkoako Foru Aldundiaren egoitza elektronikotan, eta mota guztietako alegazioak, oharra eta iradokizunak aurkeztu ahal izan ziren.

Aurreproiektuari buruzko txostena eman zuten Euskadiko Garraio Agintaritzak eta Gipuzkoako Garraioaren Lurralde Agintaritzak, eta jendaurreko epean zehar aurkeztutako alegazioak onartuak edo ezetsiak izan ziren, Foru Gobernuaren Kontseiluak emakida berriaren proiektua onartuz 2014ko uztailaren 29an hartu zuen akordioaren azalpen zatian jasotako baldintzetan (Gipuzkoako Aldizkari Ofiziala, abuztuaren 11koa).

Beraz, errekursoak aipatzen duen desabantaila hori ez da existitzen, zeren eta, txosten aipatuak dioen moduan, elkarre errekurtsogileak eta horrek ordezkatzeko dituen lizitatuak potentzialek ez baitute ezagutu nahi izan urtebetetik gorako epean zehar garatu den prozedura, eta orain uste badute eskaintzak aurkezteko epean ezinezkoa dela linea guztien ordutegietan eta bidaia-kopuruetan hobekuntzarik eskaintzea, horren atzean, beste ezer baino gehiago, orain errekurritutako lizitazio iragarkia argitaratu arte oro eskura izan duten informazioa eskuratzeko ezer egin ez izana dagoke.

**ZORTZIGARRENA.-** Beste maila batean, egia da ezen, administrazioaren titulartasuneko zerbitzu publikoak izaki, erabilera orokorreko bidaiari-garraiorako zerbitzu erregular iraunkorrak ezartzea eta horiek eskaintzeko proiektua onartzea administrazioari

No son de aplicación los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992 porque no estamos en un procedimiento de los regulados en el Título VI de dicha Ley, sino en un procedimiento especial de revisión de decisiones en materia de contratación regulado en la legislación de contratos del sector público.

**SÉPTIMO.-** Por lo que respecta al primero de los motivos alegados, el informe que sobre el recurso ha emitido el Jefe del Servicio de Movilidad y Transportes recuerda que antes de proceder a esta licitación la Diputación Foral de Gipuzkoa ha desarrollado un proceso público y abierto de participación ciudadana ('Garraioa Hobetzen'), al que ha podido acceder cualquier persona o entidad, y que ha servido para detectar las necesidades, solicitar mejoras, contrastar propuestas, etc.

Este proceso se ha engarzado con el procedimiento de aprobación del anteproyecto de explotación del servicio, que fue sometido a información pública mediante anuncio en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 6 de junio de 2014. Durante el plazo de un mes el documento estuvo disponible en las oficinas del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias y en la sede electrónica de la Diputación Foral de Gipuzkoa, y pudieron presentarse alegaciones, observaciones y sugerencias de todo tipo.

El anteproyecto fue informado por la Autoridad del Transporte de Euskadi y por la Autoridad Territorial del Transporte de Gipuzkoa, y las alegaciones presentadas en el periodo de información pública fueron estimadas o desestimadas en los términos recogidos en la parte expositiva del acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 29 de julio de 2014 que aprobó el proyecto de la nueva concesión (Boletín Oficial de Gipuzkoa de 11 de agosto).

Por lo tanto, la desventaja a la que alude el recurso no es tal, pues, como dice el citado informe, ni la asociación recurrente ni los potenciales licitadores a los que representa han querido darse por enterados del procedimiento desarrollado durante más de un año, y si ahora consideran que en el plazo de presentación de ofertas es imposible ofrecer mejoras en los horarios y número de expediciones de todas las líneas de la concesión, ello se deberá, más bien, a que hasta la publicación del anuncio de licitación ahora recurrido no han hecho nada para obtener una información que en todo momento ha estado disponible.

**OCTAVO.-** En otro orden de cosas, es cierto que, dado su carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración, el establecimiento de los servicios regulares permanentes de transporte de viajeros de uso general, y la aprobación del correspondiente





berari dagokiola (4/2004 Legea, martxoaren 18koa, Errepideko Bidaiari Garraioarena, 20. artikulua).

Zerbitzu horiek, normalean, emakida administratibo bidez eskaintzen dira; eta hori emateko esleipen prozedura bati jarraitu behar zaio, Lege beraren 25.2 artikuluan aipatzen diren alderdiak jasotzen dituzten baldintza agiri batzuen arabera.

Zerbitzua emateko izango diren baldintzei eta zertzeladei dagokienez, Legearen 25.3 artikulua hurrena jasotzen du: *“Aurreko puntuan aipatutako baldintzak eta zertzeladak gutxieneko baldintza gisa ezarri ahal izango dira baldintza-pleguetan, edo, bestela, jarraibide gisa. Lehiaketan parte hartzen duten enpresek, menturaz ezarrita leudekeen mugen barruan, dagokion pleguko baldintzei buruzko zehaztapen, hedapen edo aldaketak aurkeztu ahal izango dituzte euren eskaintzetan, betiere zerbitzuaren edo haren eskaintzaren baldintzak aldatzen ez badituzte”*.

Lege aurreikuspen hau garatzeko, 51/2012 Dekretuak, apirilaren 3koak, Errepideko Bidaiari Garraioaren Erregelamendua onartzekoak, sailkatu egiten ditu baldintza agirietan ezartzen diren baldintzak, honela: funtsezko baldintzak, hau da, aldaezinak; gutxieneko baldintzak, hau da, hobetu daitezkeenak, betiere ezarritako gutxienekoa errespetatuta; eta izaera orientagarria duten baldintzak, hau da, baldintza agirietan aurreikusien arabera alda daitezkeenak.

Aurrekoarekin bat, Baldintza Administratibo Partikularren Agiriko 14. apartatuak ezartzen du ezen zerbitzuaren emakida proiektu eguneratuan jasotzen diren ordutegiak eta bidaia-maiztasunak (ustiapen plana) izaera orientagarrikoak direla, 4/2004 Legearen 25.3 artikulua eta Erregelamenduko 24. artikulua baldintzetan; beraz, lizitatuak alda ditzakete horiek bere eskaintzetan, eta aldaketa horiek baldintza agirietan aurreikusitako moduan baloratuko dira, kontratua esleitzeko beste irizpideen artean.

**BEDERATZIGARRENA.-** Azken batean, errekurtsogileak inpugnatutako zehaztapenek ez dute distorsionatzen lehia, eta ez dute parte hartu nahi duten lizitatuak artean inolako tratu diskriminaziozko edo bereizkeriazkorik eragiten. Horrenbestez, errekurtsua ezetsi egin behar da.

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

proyecto de prestación de los mismos, corresponde a ésta (artículo 20 de la Ley vasca 4/2004, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera).

Dichos servicios se prestan, por regla general, mediante concesión administrativa, para otorgar la cual ha de seguirse un procedimiento de adjudicación regido por unos pliegos que contemplen los extremos mencionados en el artículo 25.2 de la propia Ley.

Ahora bien, las condiciones y circunstancias bajo las cuales haya de prestarse el servicio *“podrán establecerse en los pliegos con carácter de requisitos mínimos o con carácter orientativo, pudiendo las empresas licitadoras, dentro de los límites en su caso establecidos, formular ofertas que incluyan precisiones, ampliaciones o modificaciones de las condiciones del correspondiente pliego, siempre que no alteren las condiciones esenciales del servicio o de su prestación”* (artículo 25.3 de la Ley ).

En desarrollo de esta previsión legal, el artículo 24.2 del Reglamento de Transporte de Viajeros por Carretera aprobado por Decreto 51/2012, de 3 de abril, clasifica las condiciones establecidas en los pliegos en esenciales, esto es, invariables; mínimas, es decir, mejorables respetando el mínimo establecido; y orientativas, o sea, modificables con arreglo a lo previsto en los pliegos.

De acuerdo con lo anterior, el apartado 14 del PCAP establece que los horarios y la frecuencia de las expediciones que se recogen en el proyecto actualizado de la concesión del servicio (plan de explotación) tienen carácter orientativo en los términos del artículo 25.3 de la Ley 4/2004 y del artículo 24 del Reglamento, de modo que pueden ser modificados por los licitadores en sus ofertas y valoradas esas modificaciones de la forma prevista en los pliegos, como un criterio más de adjudicación del contrato.

**NOVENO.-** En suma, las determinaciones impugnadas por la recurrente no distorsionan la competencia y tampoco son susceptibles de inferir trato discriminatorio alguno a los licitadores que deseen concurrir, por lo que el recurso debe ser desestimado.

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

Ondorioz, Kontratazio alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

### **E R A B A K I T Z E N D U**

### **A C U E R D A**

Ezestea FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE DE VIAJEROS - ASINTRA erakundeak jarritako kontratazio-arloko errekurtso berezia.

Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE DE VIAJEROS – ASINTRA.

Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak 49.1 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.

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, 2015eko martxoaren 9a**

**San Sebastián, 9 de marzo de 2015**