



Recurso 1/2017 Errekurtsoa Resolución 2/2017 Ebazpena

Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Idazkari - Kidea / Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

CONSTRUCCIONES MOYUA SL, EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ SA, CONSTRUCCIONES MURIAS SA eta ALTUNA Y URIA SA enpresek kontratazio alorreko errekurtso berezia jarri dute BIDEGI, Sako Administrazio Kontseiluak 2016ko abenduaren 15ean hartutako erabakiaren aurka, zeren eta erabaki horren indarrez ZUBIEDER, MARIEZCURRENA, TESINSA eta URBYCOLAN enpresek osatutako UZARRAGA aldi baterako enpresa-elkarteari esleitu baitzion GI-632 Saihesbideko Antzuola-Bergara zatia bukatzeko proiektuko obren kontratua. Hori dela-eta, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak, goiburuan adierazitako kideekin 2017ko otsailaren 13an egindako bilkuran, honakoa erabaki du aho batez:

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CONSTRUCCIONES MOYUA S.L., EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ S.A., CONSTRUCCIONES MURIAS S.A. y ALTUNA Y URIA S.A. contra el acuerdo del Consejo de Administración de BIDEGI S.A. de 15 de diciembre de 2016 por el que se adjudica a la UTE UZARRAGA, formada por las empresas ZUBIEDER, MARIEZCURRENA, TESINSA y URBYCOLAN, el contrato de obras del proyecto de terminación de la Variante de la GI-632 Tramo Antzuola-Bergara, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 13 de febrero de 2017 con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENA.- 2017ko urtarrilaren 9an idatzi bat jaso genuen Auzitegi honetan, honako hauek izenpetua: (...) andreak, CONSTRUCCIONES MOYUA SLren izenean eta ordez; (...) jaunak, EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ SAren izenean eta ordez; (...) jaunak, CONSTRUCCIONES MURIAS SA enpresaren ordez, eta (...) jaunak, ALTUNA Y URIA SA enpresaren ordez, hau da, aldi baterako enpresa-elkartea osatuz lizitaziora elkarrekin aurkeztu ziren enpresen ordez, alegia. Eta kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuten ebazpen honen goiburuan adierazitako egintzaren aurka.

Idatzi horrekin batera, honako dokumentazioa aurkeztu zuten: esku hartzen dutenen ordezkaritza egiaztatzen duen agiria;

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 9 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito por el que doña (...), actuando en nombre y representación de CONSTRUCCIONES MOYUA S.L., don (...), en representación de EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ S.A., don (...), en representación de CONSTRUCCIONES MURIAS S.A., y don (...), en representación de ALTUNA Y URIA S.A., que concurrieron agrupadas a la licitación en compromiso de Unión Temporal de Empresas (UTE), interponen recurso especial en materia de contratación contra el acto citado en el encabezamiento de esta resolución.

Al escrito de interposición se acompañan los documentos que acreditan la representación de los intervinientes, copia de la resolución recurrida,

errekurritutako ebazpenaren kopia; 2011ko azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuaren bidez onartutako Sektore Publikoko Kontratuaren Legearen testu bateratuak (SPKLTB) 44.1. artikuluan aipatzen duen iragarkiaren kopia; eta errekurtsogileek beren eskubidearen oinarritzat erabili dituzten dokumentuak.

BIGARRENA.- Auzitegiak, egun horretan bertan, errekurtsoaren kopia bat bidali zion BIDEGI SAri. Eta horrekin batera, kontratazio espedientearen eta bidezko txostena eskatu zizkion. Gogorarazi zion ere errekurtsoa esleipen-egintzaren aurka jarri zenez, espedientearen izapideak etenda geratu zirela, SPKLTBren 44.1. artikuluan xedatutakoari jarraituz.

HIRUGARRENA.- Urtarrilaren 18an, CONSTRUCCIONES MOYUA SLko ordezkariak eta EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ SAkoak idatzi bana aurkeztu zuten, errekurtsoan atzera egintzat jotzeko eta, haiei dagokienez, prozedura bukatutzat emateko eskatuz.

ALTUNA Y URIA SAko ordezkariak ere gauza bera egin zuten urtarrilaren 19an aurkeztutako idatziaren bitartez.

Auzitegiak, egun horretan bertan, atzera egiteko hiru idatziak bidali zizkion BIDEGI SAri.

LAUGARRENA.- CONSTRUCCIONES MURIAS SAko ordezkariak, urtarrilaren 25ean aurkeztutako idatzian, errekurtsoaren izapideekin jarraitzeko eta errekurtsogile bakartzat hartzeko eskatu zuten.

BOSGARRENA.- Urtarrilaren 25ean, halaber, BIDEGI SAK bidalitako kontratazio espedientearen eta txostena jaso ziren Auzitegiaren erregistroan.

SEIGARRENA.- Auzitegiak errekurtsoaren eta errekurtsogileek gerora aurkeztutako idatzien berri eman zion UZARRAGA ABEEri, alegazioak jartzeko aukera izan zezan. Eta halaxe egin du, hain zuzen ere, otsailaren 10ean aurkeztu duen idatziaren bidez.

el anuncio 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 (TRLCSP), y los documentos en los que los recurrentes fundan su derecho.

SEGUNDO.- El mismo día el Tribunal remitió el recurso a BIDEGI S.A. y le solicitó el expediente de contratación y el correspondiente informe, recordándole que, dado que el recurso se ha interpuesto contra el acto de adjudicación, la tramitación del expediente queda en suspenso en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

TERCERO.- En fecha 18 de enero la representante de CONSTRUCCIONES MOYUA S.L. y el de EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ S.A. presentaron sendos escritos solicitando que se las tuviera por desistidas del recurso y se acordase la terminación del procedimiento respecto a ellas.

Lo mismo hizo el representante de ALTUNA Y URIA S.A. mediante escrito presentado el día 19 de enero.

En esta misma fecha el Tribunal remitió los tres escritos de desistimiento a BIDEGI S.A.

CUARTO.- Mediante escrito presentado el 25 de enero el representante de CONSTRUCCIONES MURIAS S.A. solicitó que continúe la tramitación del recurso y se la tenga como única recurrente.

QUINTO.- También el 25 de enero tuvo entrada en el registro del Tribunal el expediente de contratación y el informe remitidos por BIDEGI S.A.

SEXTO.- El Tribunal dio traslado del recurso y de los posteriores escritos de los recurrentes al representante de la UTE UZARRAGA para que pudiera formular alegaciones, cosa que ha hecho mediante escrito presentado el día 10 de febrero.



ZAZPIGARRENA.- Kontratazio alorreko errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortzeko eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuak, irailaren 28koak, 5. artikuluan aurreikusitakoari jarraituz, Auzitegi honetako kide den M^a Aranzazu Arana Learte andreak jakinarazi du, aurkatutako akordioaren organo jardulea den BIDEGI SA foru sozietate publikoaren Administrazio Kontseiluko idazkaria den aldetik, nahitaez abstenitu egin behar duela errekurtsoaren azterketan, eztabaidan eta bozketan. Auzitegiak onartu egin du abstentzio hori.

SÉPTIMO.- En cumplimiento de lo previsto en el artículo 5 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral del Recursos Contractuales, la Vocal de este Tribunal M^a Aranzazu Arana Learte ha comunicado su obligación de abstenerse de intervenir en el estudio, deliberación y votación de este recurso, debido a su condición de Secretaria del Consejo de Administración de la sociedad pública foral BIDEGI S.A., órgano autor del acuerdo impugnado. Abstención que ha sido aceptada por el Tribunal.

ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

LEHENDABIZIKOA.- Errekurtsoa erregulazio harmonizatuari lotua dagoen eta SPKLTBaren 14.1 artikuluan aurreikusita dagoen obren kontratua esleitzeko akordioaren aurka jarri da.

Beraz, errekurritutako egintzaren aurka kontratazio alorreko errekurtso berezia jar daiteke, halaxe xedatua baitago SPKLTBaren 40. artikuluko 1.a) eta 2.c) apartatuetan.

Entitate kontratatzailea foru sozietate publiko bat da; hortaz, Auzitegi honi dagokio errekurtsoaren berri izateko eskumena, hain zuzen ere Kontratazio alorreko errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortzeko eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuak, irailaren 28koak, 2.1 artikuluan emandakoa.

BIGARRENA.- SPKLTBaren 46.1 artikulua xedatutakoaren arabera, kontratazio alorreko errekurtsoak izapidetzeko prozedura Herri Administrazioen Zuzenbide Arauen eta Administrazioaren Jardunbide Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legean ezarritako xedapenek arautuko dute, segidako apartatuetan aipatuko diren berezitasunak kontuan hartuta.

2016ko urriaren 2az geroztik, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Legeari buruzko aipamen hori Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, de los contemplados en el artículo 14.1 TRLCSP.

Por lo tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlos los apartados 1 a) y 2 c) del artículo 40 TRLCSP.

La entidad contratante es una sociedad pública foral, por lo que 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.

SEGUNDO.- El artículo 46.1 TRLCSP dispone que el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes.

Desde el 2 de octubre de 2016 esa referencia a la LRJPAC ha de entenderse hecha a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que entró en vigor en dicha

2015eko urriaren 1eko 39/2015 Legeari egindako aipamentzat hartzen da, egun hartan sartu baitzen indarrean azken lege hori, aurrekoa indargabetuta.

fecha y derogó la LRJPAC.

Administrazio Prozedura Erkidearen Legeak 94. artikuluan xedatutakoari jarraituz, interesdun orok atzera egin dezake bere eskaeran, eta hasierako idatzia interesdun bik edo gehiagok aurkeztua denean, norbaitek atzera egiteak edo uko egiteak hari bakarrik eragingo dio.

El artículo 94 LPAC establece que todo interesado podrá desistir de su solicitud y que si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.

Horrela bada, bidezkoa da CONSTRUCCIONES MOYUA SL, EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ SA eta ALTUNA Y URIA SA sozietateak errekurtsioan atzera egindakotzat jotzea.

Procede, en consecuencia, tener por desistidas del recurso a las mercantiles CONSTRUCCIONES MOYUA S.L., EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ S.A. y ALTUNA Y URIA S.A.

HIRUGARRENA.- Argitu beharreko lehendabiziko gaia zera da, errekurtsioa lizitaziora ABEE gisa aurkeztu zen enpresa-taldeko lau kideek batera jarririk, eta gerora talde horretako hiru enpresek berariaz atzera egin ostean, geratzen den laugarren enpresak legitimotasunik ba ote duen aurrera bakar-bakarrik egiteko, eta auziaren mamiari dagokion ebazpena lortzeko.

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

CONSTRUCCIONES MURIAS SAK urtarrilaren 25eko alegazio-idatzian adierazten duenez, beronekin batera errekurtsioa jarri zuten gainerako enpresek atzera egin izanak ezin du eragotzi prozedurak aurrera egitea, harik eta auziaren mamiari buruzko ebazpena eman arte, lizitazioan batera esku hartu zuten enpresa guztien onurarako. Gainera, atzera egin duten enpresak ez daude CONSTRUCCIONES MURIAS SA sozietateak eusten dion egintzaren aurka, eta atzera egite hori, auzikide guztiek hala erabakitzean bakarrik izango da baliozkoa.

En su escrito de alegaciones de 25 de enero CONSTRUCCIONES MURIAS S.A. aduce que el hecho de que las empresas que interpusieron el recurso con ella hayan desistido no puede impedir la continuación del procedimiento hasta que se emita una resolución que entre al fondo, en beneficio de todas las empresas que concurrieron agrupadas a la licitación. Añade que las que han desistido no se oponen a la acción que mantiene CONSTRUCCIONES MURIAS S.A., y que el desistimiento solo será válido cuando lo formulen todos los litisconsortes.

Alabaina, esleitzailleak (BIDEGI SA) egindako txostenean adierazten denez, errekurtsioa enpresetako bakar batek mantentzea, gainerako guztiek bide horretan atzera egitea espresuki adierazi eta gero, ez da elkartearen onura ekarriko duen jarduketara bat; beraz, errekurtsioa ez-onartutzat jo beharko litzateke.

En cambio, el informe emitido por el poder adjudicador (BIDEGI S.A.) entiende que el mantenimiento del recurso por una sola de las mercantiles, cuando las demás han manifestado expresamente su voluntad de desistir del mismo, no es una actuación que beneficie a la comunidad, por lo que el recurso debería ser inadmitido.

UZARRAGA aldi baterako enpresa-elkarteak, ildo

En el mismo sentido, la UTE UZARRAGA solicita



berari jarraituz, errekurtsoa ez-onartutzat jotzeko eskatu du; izan ere, esleipendun suertatuz gero ABEE eratzeko konpromisoarekin baterako eskaintza aurkeztu zuten beste hiru enpresek atzera egitearekin, errekurtsogilearen legitimazio aktiboa galdu egin baita halabeharrez.

LAUGARRENA.- Sektorre Publikoko Kontratuen Legearen Testu Bateginaren 42. artikuluan ezarritakoaren arabera, *"errekurtsoaren xede diren erabakiek kaltetu dituzten edo kaltetu ditzaketen eskubide edo interes legitimoen jabe diren pertsona fisiko edo juridiko guztiek jar dezakete kontratazio arloko errekurtso berezia"*.

Kontuan hartuta kontratazio alorreko errekurtso berezia administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri aurretik aurkeztu daitekeen hautazko errekurtsoa dela (SPKLTB, 40. artikuluko 1 eta 6 apartatuak eta 49.1 artikulua), legitimotasunaren eskakizuna interpretatzerakoan kontuan hartu behar da ABEEko kide batek kontratu baten esleipen-akordioaren aurka egiteko prozesu-legitimotasunari buruz finkatua dagoen jurisprudenzia.

Hain zuzen, Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzietako Aretoko Laugarren Atalak, orain arte onartu egin izan du enpresari-elkarte bateko kideetako batek jarduketak egikaritzea, elkarteko kide guztien borondatea agerian geratzen den kasuetan: 2005eko otsailaren 28ko epaia (kasazio errek.: 161/2002), 2006ko uztailaren 11koa (kasazio errek.: 410/2004), edota 2008ko maiatzaren 13ko eta uztailaren 23ko epaiak (kasazio errek.: 1827/2006 eta 1826/2006, hurrenez hurren). Baina ez, ordea, elkarteko kideen artean desadostasuna dagoenean, esate baterako 2009ko ekainaren 22ko epaian (kasazio errek.: 5822/2007).

Bestetik, aipatutako Aretoko Hirugarren Atalak legitimotasun horren aurkako irizpidea erakutsi du, enpresa-elkarteko kide guztiek batera jarduten ez dutenean. 2006ko irailaren 27ko epaian (kasazio errek.: 5070/2002) sei enpresariz osatutako elkarte bateko kide izandako bi enpresari ukatu egin zien bidaiarien errepidezko garraio publikoaren emakidaren esleipena

que el recurso sea inadmitido por pérdida sobrevenida de legitimación activa de la recurrente, al haber desistido las otras tres empresas con las que presentó oferta conjunta en compromiso de constituir UTE en caso de resultar adjudicatarias.

CUARTO.- Según el artículo 42 TRLCSP *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*.

Dado que el recurso especial en materia de contratación es un recurso potestativo previo al recurso contencioso-administrativo (artículo 40, apartados 1 y 6, y artículo 49.1 TRLCSP), la interpretación del requisito de legitimación debe hacerse tomando en consideración la doctrina jurisprudencial acerca de la legitimación procesal de un miembro de una UTE para impugnar el acuerdo de adjudicación de un contrato.

Así, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha venido aceptando el ejercicio de acciones por uno de los miembros de la agrupación empresarial cuando existe evidencia de una voluntad común de sus integrantes: sentencias de 28 de febrero de 2005 (recurso de casación 161/2002), 11 de julio de 2006 (recurso de casación 410/2004), 13 de mayo y 23 de julio de 2008 (recursos de casación 1827/2006 y 1826/2006). Pero no cuando existe disidencia entre ellos, como en el caso de la sentencia de 22 de junio de 2009 (recurso de casación 5822/2007).

Por su parte, la Sección Tercera de dicha Sala se ha pronunciado en contra de la legitimación cuando no actúan al unísono todos los componentes de una agrupación empresarial. En la sentencia de 27 de septiembre de 2006 (recurso de casación 5070/2002) niega legitimación para recurrir la adjudicación de una concesión de transporte público regular de

errekurrizko legitimotasuna, zeren eta erabaki baitzuen lehiaketara bakarka aurkeztu ez zirenez, elkarteko kideek bakarka ez zutela indar juridikorik.

Auzitegi Gorenaren esanetan, ordenamendua era honetako esleipenetan parte hartzeko modu posible gisa aurreikusten duen bide juridikoa da enpresa-elkartea. Enpresa bat izaera juridiko horretan aurkezten denean, bakarka aurkeztu ordez nahita elkartean aurkeztea erabaki duelako izaten da. Lehiaketan parte hartzeko modu hori aukeratzen duenean, bere interesa enpresa-elkarte osoaren interesarekin lotzen du nahita, eta elkarte hori ukituko du lehiaketa deitu duen Administrazioak hartzen duen erabakiak, bai kontratua esleitzen bazaio, eta bai esleitzen ez bazaio. Kontratua esleitzuz gero, enpresa-elkarteak forma juridiko aproposa eratu behar du, eta hori izango da esleipenak eragindako eskubide eta betebeharren titularra. Aldiz, esleitzen ez bazaio, elkarte hori izango da Administrazioaren erabakiak kaltetutakoa.

Kasu batean zein bestean, eta kideek nahita hala erabaki dutenez, entitate kolektiboak izango du, juridikoki, Administrazioak lehiaketari buruz hartutako edozein erabaki (esleipenetik bertatik hasita) errekurrizko interes legitimoa. Ildo horretan, elkartea osatzen duten enpresek banaka ez dute indar juridikorik, zeren eta lehiaketara ez baitira banaka aurkeztu. Jakina, esan daiteke enpresa-elkartearantzako onuragarria edo kaltegarria den erabaki batek kide bakoitzaren interes propioetan eragiten duela. Baina hori horrela izanik ere, ez da nahikoa legitimotasuna emateko; izan ere, bakoitzaren interes ekonomiko eta enpresariala enpresa-elkarte osotik eratorritakoa da, besterik gabe, zeren eta elkartea baita lehiaketan parte hartu duen bakarra eta esleipenaren zuzeneko eragina jaso duena.

Jurisprudentzia horren adierazpenik berriena Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzietako Aretoko Zazpigarren Atalak 2015eko otsailaren 18an emandako epaia da (kasazio erre.: 1440/2013). Epaia horretan gogorazten

viajeros por carretera a dos empresas que formaron parte de una agrupación de seis, por entender que sus integrantes no poseen a título individual relevancia jurídica, al no haber concurrido como tales al concurso.

Afirma el Tribunal Supremo que la asociación de empresas es una forma jurídica que contempla el ordenamiento como una de las varias posibles para participar en este tipo de adjudicaciones. Cuando una empresa concurre bajo esa cobertura jurídica lo hace como una opción libre, en vez de hacerlo de forma separada. Al optar por esta forma de concurrir está libremente vinculando su interés al conjunto de la asociación de empresas, que será la entidad afectada por la decisión de la Administración convocante, tanto si se le adjudica el contrato como si no. En caso afirmativo, la agrupación de empresas debe constituir la forma jurídica apropiada, que sería la titular de los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación y, en caso contrario, la propia agrupación sería la perjudicada por la decisión administrativa.

En ambos casos será la entidad colectiva la que, por libre decisión de sus integrantes, ostentará jurídicamente un interés legítimo para recurrir cualquier decisión de la Administración sobre el concurso, empezando por la propia adjudicación. En este sentido, las empresas que integran la asociación no poseen a título individual relevancia jurídica, puesto que no han concurrido como tales al concurso. Ciertamente se puede argumentar que la decisión favorable o desfavorable para la agrupación de empresas afecta a sus propios intereses individuales. Pero siendo ello cierto, no basta para otorgarles la correspondiente legitimación puesto que tal interés económico y empresarial es meramente derivado del común de la agrupación de empresas, única que ha participado en el concurso y que resulta directamente afectada por la adjudicación.

La expresión más reciente de esa jurisprudencia es la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015 (recurso de casación 1440/2013), que recuerda que ya en



duenez, lehendik ere, 2014ko ekainaren 26ko epaian (kasazio errek.: 1828/2013) 2006ko irailaren 27koan urratutako bideari jarraitu zion; alegia, enpresa-elkarte zabalago bateko kide izan ziren eta orain bakarka diharduten bi enpresari emakida baten esleipena errekurrizko legitimotasuna ukatzea ez da ez Jurisdikzio Legean legitimotasunari ematen zaion erregulazioaren aurkakoa, ez eta interes legitimoaren kontzeptuari buruzko jurisprudenzia konstituzional eta arruntaren aurkakoa ere; hitz bitan, ez da errekurtsoak erabiltzeko eskubidearen aurkakoa.

BOSGARRENA.- Aipagai dugun kasu honetan, errekurtsoaren helburua da esleipen-erabakia deuseztatzea eta jarduketetan atzera egitea, proposamenak Auzitegi honetan garatzen den frogatik ondorioztatzen diren eskaintza teknikoen eta hobekuntzen balorazioaren arabera sailka daitezzen, edo bestela, errekurtsoan bertan defendatutako balorazioaren arabera sailka daitezzen. Baldin eta aurrekoa onartzen ez bada, BIDEGI S.A. lizitazioan atzera egin dezan agintzea, organo apropos batek berme guztiekin balora ditzan aurkeztutako eskaintza teknikoak. Eta, aldiz, lizitazioan berme guztiekin atzera egitea ezinezkoa bada, lizitazio hori ezabatzea eta berria prestatzea, bestelako esleipen irizpideak erabilita; alegia, ez daitezela errepikatu lizitazioan aurkeztu ziren proposamen guztietatik ekonomikoki onuragarriena izan ez denari kontratua esleitzea ekarri duten arazoak.

Hori da elkartea osatzen zuten lau enpresek – bakoitza % 25eko partaidetzarekin– hasiera batean aurkeztutako errekurtsoaren eskaera-atala. Gero, bakoitzak bere aldetik aurkeztu dituzten idatzi berdinetan, horietako hiruk honakoa eskatu diote Auzitegiari: errekurtsoan atzera egindakotzat hartzeko, jarritako errekurtsoa ondoriorik gabe uzteko, eta, atzera egin dutenez, prozedurak amaitutzat jotzeko eskatzaileei dagokienez.

Enpresek, idatzi horiek aurkeztuta, argi eta garbi adierazten dute ez dutela ezer jakin nahi errekurtsoak jaso dezakeen erabakiarekin eta,

otra anterior de 26 de junio de 2014 (recurso de casación 1828/2013) ha seguido la línea marcada por la de 27 de septiembre de 2006 respecto a que la denegación de la legitimación para recurrir la adjudicación de una concesión a dos empresas que formaron parte de una agrupación de empresas más amplia y que accionan en solitario no es contraria ni a la regulación de la legitimación en la Ley de la Jurisdicción, ni a la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la noción de interés legítimo, ni, en fin, al derecho de acceso a los recursos.

QUINTO.- En nuestro caso el recurso pretende la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de las actuaciones para que las proposiciones sean clasificadas con arreglo a la valoración de las ofertas técnicas y de las mejoras que resulte de la prueba que se desarrolle ante este Tribunal, o subsidiariamente con arreglo a la valoración que se defiende en el propio recurso. Si no se estimase lo anterior, que se ordene a BIDEGI S.A. la retroacción de la licitación para que un órgano adecuado valore con todas las garantías las ofertas técnicas presentadas. Y si no se considerara posible la retroacción de la licitación con plenas garantías, se anule ésta y se prepare una nueva con unos criterios de adjudicación que eviten que se reproduzcan los problemas que llevaron a adjudicar el contrato a una proposición que no es la económicamente más ventajosa de todas las que concurrieron a la licitación.

Este es el suplico del recurso interpuesto inicialmente por las cuatro empresas integrantes de la agrupación, cada una de las cuales era participe en un porcentaje del 25%. Con posterioridad, mediante escritos idénticos presentados por separado, tres de ellas han solicitado del Tribunal que las tenga por desistidas del recurso, deje sin ningún efecto la interposición del mismo y acuerde la terminación del procedimiento respecto a las solicitantes por desistimiento.

Con estos escritos las empresas están expresando con toda claridad su voluntad de desentenderse por completo de la suerte del

ondorioz, esleipen prozeduraren behin betiko emaitzarekin.

Auzitegi Gorenak 2006ko irailaren 27ko epaian erabilitako hitzak erabilia, ez da ahaztu behar errekurtsioa onartzeak, ustezko enpresa-irabaziak ez ezik, betebeharrak positiboak eta enpresa-jarduera ororen arrisku ekonomikoa ekar ditzakeela berarekin; hau da, aukera izanik, azkenean errekurtsioa jarri ez duten subjektuengan eragingo luketen betebeharrak eta arriskua. Enpresa guztiek, lizitazio batean parte hartzeko, kide anitzeko forma juridikoa aukeratzen dutenean beren borondatez, kolektibo horrek jardun behar du, derrigorrez enpresa guztiak barne hartzen dituen interes legítimoaren defentsan.

Laburbilduz, SPKLTBaren 42. artikuluan aipatzen den interes legítimoak, lizitazioa ABEE konpromisoarekin aurkeztu ziren enpresa guztiei dagokie batera, eta ez enpresa horietako bakoitzari. Eta elkarteak osatzen zuten lau kideetatik hiruk errekurtsioan atzera egin dutenez, laugarrenak ez du legitimotasunik errekurtsio horri bakarrik eusteko; eta horrek, ez onartzera garamatza.

2015eko irailaren 11ko 814/2015 Errege Dekretuaren bidez onartutako kontratuen arloko erabakiak berrikusteko prozedura bereziki eta Kontratazio alorreko Errekurtsioen Administrazio Auzitegi Zentralaren antolaketaren erregelamenduak 24.2 artikuluan xedatutakoak ez du indargabetzen arestian aipatutako ondorio hori. Bestetik, oso zalantzarria da erregelamenduaren indar soila duen arau batek errekurritzeko legitimotasuna eman lezaketen eta legez aurreikusi ez diren kasu bereziak *ex novo* arautu ditzakeela pentsatzea; eta, gainera, arau horretan aurreikusten den kasua ez da hemen planteatu den kasu bera.

Kontua ez da errekurtsioa lizitazioa ABEE konpromisoarekin aurkeztu ziren enpresetako batek jarri duela, eta ez gainerakoek; baizik eta errekurtsioa guztiek jarri dute eta, gero, horietako hiruk atzera egin dute. Errekurtsioan atzera egiteko idatzietan adierazitakoak agerian uzten duen bezala, atzera egite hori ez da izan

recurso y, por tanto, del resultado final del procedimiento de adjudicación.

Tomando palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2006, no puede olvidarse que la eventual estimación del recurso podría llevar consigo no solo posibles beneficios empresariales, sino también obligaciones positivas y el consiguiente riesgo económico de toda actividad empresarial; obligaciones y riesgo que afectarían a sujetos que finalmente no han interpuesto el recurso pudiendo hacerlo. La forma jurídica colegiada libremente escogida por todas las empresas para participar en la licitación requiere que sea ese mismo colectivo el que actúe en defensa de un interés legítimo que necesariamente les incluye a todas ellas.

En suma, el interés legítimo al que se refiere el artículo 42 TRLCSP corresponde conjuntamente a todas las empresas que concurren a la licitación en compromiso de UTE, no a cada una de ellas individualmente considerada. Y habiendo desistido del recurso tres de las cuatro integrantes de la agrupación, la cuarta no tiene legitimación para sostenerlo en solitario, lo que conduce a declarar su inadmisión.

Esta conclusión no queda desvirtuada por lo dispuesto en el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. Aparte de las serias dudas que suscita el hecho de que una norma con simple rango reglamentario pueda entrar a regular *ex novo* supuestos especiales de legitimación para recurrir no contemplados en la ley, el supuesto previsto en dicho precepto es distinto del que aquí se plantea.

No es que el recurso se haya interpuesto por una de las empresas concurrentes a la licitación en compromiso de UTE, y no por el resto, sino que lo han interpuesto todas y posteriormente tres de ellas han desistido. Los términos en los que se expresan los escritos de desistimiento revelan que no lo han hecho para tratar de evitar la



ausarkeria edo fede txarra antzematen den kasuetarako SPKLTBaren 47.5 artikuluan aurreikusitako isuna saihesteko xedez, esleipen prozedura uzteko eta horretatik baztertzeko borondate finkoa erakusteko baizik.

SEIGARRENA.- Ez da ikusten errekurtsoa jartzean fede txarririk edo ausarkeriarik izan denik eta, beraz, Auzitegiak ez du errekurtsogileei inolako isunik jartzeko asmorik, Kontratuen Legeko 47.5 artikulua dioena betez.

Ondorioz, Kontratazio alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

E R A B A K I D U

LEHENIK.- CONSTRUCCIONES MOYUA SL, EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ SA eta ALTUNA Y URIA SA sozietateak kontratazio alorreko errekurtso berezian atzera egindakotzat jotzea.

BIGARREN.- Ez onartzea **CONSTRUCCIONES MURIAS SA**k jarri duen kontratazio alorreko errekurtso berezia.

HIRUGARREN.- Amaitutzat ematea esleipen egintzaren etendura.

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.

Donostia, 2017ko otsailaren 13a

imposición de una multa por temeridad o mala fe, prevista en el artículo 47.5 TRLCSP, sino para mostrar su inequívoca voluntad de apartarse y quedar al margen del procedimiento de adjudicación.

SEXTO.- 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, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

A C U E R D A

PRIMERO.- Tener por desistidas del recurso especial en materia de contratación a **CONSTRUCCIONES MOYUA S.L., EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ S.A. y ALTUNA Y URIA S.A.**

SEGUNDO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **CONSTRUCCIONES MURIAS S.A.**

TERCERO.- 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.

San Sebastián, 13 de febrero de 2017