



Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Idazkari - Kidea / Vocal - Secretaria

M^a Aranzazu Arana Learte

Resolución 8/2019 ebazpena

Recurso 20/2018 errekurtsua

Goierrri eskualdeko bidaiarien errepideko herriarteko garraio publikoko zerbitzuaren emakida zonalaren kontratua BILMAN BUS SLri esleitzeko Diputatuen Kontseiluaren 2018ko azaroaren 13ko erabakiaren aurka GOIERRIALDEA SL enpresak aurkeztutako kontratazio arloko errekurtsu berezian, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, gaurko egunean burututako saioan, gorago adierazi diren kideak bertan zirela, aho batez onartu du ondorengo erabakia

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GOIERRIALDEA S.L. contra el acuerdo de adjudicación a BILMAN BUS S.L. del contrato de concesión zonal para la prestación del servicio de transporte público regular interurbano de viajeros de la comarca de Goierri, adoptado por el Consejo de Gobierno Foral el 13 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada en el día de la fecha, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENA.- 2018ko abenduaren 11n Auzitegiaren erregistroan aurkeztutako idatziaren bidez, GOIERRIALDEA SL enpresak kontratazio arloko errekurtsu berezia jarri zuen goiburuan zehazten den erabakiaren aurka.

BIGARRENA.- Hurrengo egunean, Auzitegiak ofizio bat bidali zion Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Departamentuari, errekurtsuaren kopia batekin. Bertan eskatzen zion bidaltzeko espedientea eta zegokion txostena, eta gogorarazten zion, ezen, errekurtsua esleipenaren aurka jarri denez, espedientearen tramitazioa eten egiten dela, azaroaren 8ko 9/2017 Legeak, Sektore Publikoko Kontratuenak, 53. artikuluan dioenari jarraikiz.

HIRUGARRENA.- Abenduaren 20an, BILMAN BUS SLk idatzi bat aurkeztu zuen. Bertan eskatzen duen ezen, errekurtsu hori tramitatu dela jakinda, bertaratutzat hartzeko, errekurtsua ez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal el día 11 de diciembre de 2018, GOIERRIALDEA S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo referido en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Al día siguiente el Tribunal dirigió oficio al Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio remitiéndole copia del recurso, reclamándole el expediente y el correspondiente informe, y 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 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

TERCERO.- El 20 de diciembre BILMAN BUS S.L. presentó un escrito en el que solicita que, habiendo tenido conocimiento de que se está tramitando este recurso, se la tenga por personada

onartzeko errekurso-jartzailearen legitimaziorik ezarengatik eta etetea bertan behera uzteko.

LAUGARRENA.- 2019ko otsailaren 12an, Auzitegiak kontratazio espedientea eta Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Departamentuaren txostena jaso zituen. Bertan eskatzen da errekursoa ez onartzeko, errekurso-jartzailearen legitimaziorik eza dagoelako, eta, subsidiarioki, ezesteko.

ZUZENBIDEKO OINARRIAK

LEHENA.- Errekurso berezi hau ezartzen da zerbitzu emakidako kontratu bat adjudikatzeko erabakiaren aurka; kontratuaren balio zenbatetsia 48.680.900,14 euro da.

Beraz, errekurritutako egintzari kontratazio arloko errekurso berezia jar dakioko, hala xedatzen baitu Sektore Publikoko Kontratuen Legeak, 44. artikuluko 1.c) eta 2.c) apartatueta.

Errekurso hori ebazteko eskumena Auzitegi honi dagokio: hala esleitzen baitio Kontratazio alorreko errekursoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzeko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuaren 2.1 artikulua.

BIGARRENA.- Errekursoa Sektore Publikoko Kontratuen Legeak 50.1.d) artikuluan aurreikusten duen hamabost egun balioduneko epearen barruan jarri da, kontuan hartzen bada adjudikazio erabakia 2018ko azaroaren 19an jakinarazi zitzaiola errekurso-jartzaileari.

HIRUGARRENA.- Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 55.b) artikulua aurreikusten du errekursoa ebazteko organoak, behin administrazio espedientea aztertuta, ez-onartzea erabaki dezakeela baldin eta zalantzarik gabe eta garbi agertzen bada errekurso-jartzaileak ez duela

en el mismo, se acuerde su inadmisión por falta de legitimación de la recurrente y se alce la suspensión.

CUARTO.- El 12 de febrero de 2019 se recibió en el Tribunal el expediente de contratación y el informe del Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio, en el que solicita que se acuerde la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente y, subsidiariamente, sea desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este recurso especial se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado asciende a 48.680.900,14 euros.

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

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 recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.d) LCSP, si se tiene en cuenta que el acuerdo de adjudicación fue notificado a la recurrente el 19 de noviembre de 2018.

TERCERO.- El artículo 55 b) LCSP prevé que el órgano encargado de resolver el recurso, una vez examinado el expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto que el recurrente carece de legitimación.



legitimaziorik.

Ondorioz, aztertu behar dugu ea errekurtso-jartzaileak legitimaziorik duen errekurtsoa jartzeko; eta, horretarako, aurkaratutako esleipenaren aurrekariak gogoratu behar dira.

Diputatuen Kontseiluaren 2014ko uztailaren 29ko erabakiaren bidez, Goierri eskualdeko bidaiarien errepideko herriarteko garraio publikoko zerbitzuaren emakida zonalaren Ustiapen Plana (LUR Z-04) onartu zen, emakida hasiera batean zazpi urteko aldiaren esleitzeko kontratazio-espeditiarekin batera (gakoa: 13-MO-87/2014), eta espeditiarenean osagarri diren Administrazio Baldintza Berezien Agiriarekin eta Ezaugarri Teknikoen Agiriarekin batera. Lizitazioaren iragarkia Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean argitaratu zen 2014ko abuztuaren 13an.

Eskaintzak aurkezteko epean, hiru lizitzaileen proposamenak jaso ziren –denak onartu ziren lizitazioan–: GOIERRIALDEA S.L., ENCARTACIONES S.A. eta BILMAN BUS S.L.

Egokiak ziren izapideak egin eta gero, 2015eko otsailaren 9ko Foru Aginduaren bidez, Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako foru diputatuak, Kontratazio Mahaia hala proposatuta, kontratua GOIERRIALDEA SL enpresari esleitzea ebatzi zuen.

Foru agindu horren aurka, BILMAN BUS SLk kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuen, uzi hauekin: adjudikazioa deuseztatzea, GOIERRIALDEA SLren eskaintza baztertzea lizitazioaren agiri arautzaileak ez betetzeagatik, eta kontratua hurrengo eskaintza onenari adjudikatzea.

4/2015 zenbakiarekin erregistratu zen errekurtsoa ezetsi egin zuen Auzitegi honek apirilaren 10eko

Por tanto, hemos de analizar a continuación si la recurrente está legitimada para interponer el recurso, a cuyo fin es preciso recordar los antecedentes de la adjudicación impugnada.

Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 29 de julio de 2014 se aprobó el Plan de Explotación de la concesión zonal para el transporte interurbano de viajeros por carretera de la comarca de Goierri (LUR Z-04), así como el expediente de contratación para adjudicar la concesión por un periodo inicial de siete años (clave 13-MO-87/2014), que incluía el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas. El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 13 de agosto de 2014.

En el plazo de presentación de ofertas se recibieron proposiciones de tres licitadores, habiendo resultado todos ellos admitidos a licitación: GOIERRIALDEA S.L., ENCARTACIONES S.A. y BILMAN BUS S.L.

Realizados los trámites correspondientes, mediante Orden Foral de 9 de febrero de 2015, la diputada de Movilidad e Infraestructuras Viarias, a propuesta de la Mesa de Contratación, resolvió adjudicar el contrato a GOIERRIALDEA S.L.

Contra esta orden foral BILMAN BUS S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, con la pretensión de que se anulase la adjudicación, se declarase que procede la exclusión de la oferta de GOIERRIALDEA S.L. por incumplimiento de los pliegos reguladores de la licitación, y se adjudicase el contrato a la siguiente oferta más ventajosa.

El recurso, registrado con el número 4/2015, fue desestimado por este Tribunal mediante la

6/2015 Ebazpenaren bidez.

Resolución 6/2015, de 10 de abril.

Ebazpen horren aurrean, BILMAN BUS SLk 239/2015 administrazioarekiko auzi errekurtsua ezarri zuen, zeina onetsia izan baitzen EAeko Justizia Auzitegi Nagusiaren 2016ko azaroaren 17ko epaiaren bidez. Hark adjudikazioa deuseztatu zuen eta agindu zuen prozeduratik kanpo uztea GOIERRIALDEA SL adjudikazioduna, eta jardueretan atzera egitea.

Frente a dicha resolución BILMAN BUS S.L. interpuso el recurso contencioso-administrativo 239/2015, el cual fue estimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de noviembre de 2016, que anuló la adjudicación y ordenó la exclusión del procedimiento de la adjudicataria GOIERRIALDEA S.L., con retroacción de las actuaciones.

Epaia irmo zela, 2017ko azaroaren 7ko Foru Aginduaren bidez, Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Departamentuko foru diputatuak epaia betetzea agindu zuen, eta GOIERRIALDEA SL prozeduratik kanpo utzi zen eta jarduerak atzera eramane ziren kanporatze hori gertatu behar izan zuen unera.

Una vez firme la sentencia, mediante Orden Foral de 7 de noviembre de 2017, la diputada de Movilidad y Ordenación del Territorio dispuso el cumplimiento de la misma, la exclusión de GOIERRIALDEA S.L. del procedimiento y la retroacción de las actuaciones al momento en que la exclusión debió haberse producido.

Kontratazio Mahaia berriz eratuta, hark erabaki zuen departamentuko zerbitzu teknikoek BILMAN BUS SL eta ENCARTACIONES SA lizitatzaileek 3. gutun-azalean («proposamen ekonomikoa») aurkeztutako dokumentuak kalifikatzea. Emandako txosten teknikoa ikusirik, Kontratazio Mahaia aurreko balioespeneko puntuazioak hartu zituen, eta eskaintzen sailkapen hurrenkera hau onartu zuen:

Constituida nuevamente la Mesa de Contratación, ésta acordó que por los servicios técnicos del departamento se procediera a la calificación de los documentos presentados por los licitadores BILMAN BUS S.L. y ENCARTACIONES S.A. en el sobre número 3 (“Proposición económica”). Y a la vista del informe técnico emitido, la Mesa de Contratación asumió las puntuaciones de la valoración anterior y aprobó el siguiente orden de clasificación de las ofertas:

1. BILMAN BUS SL

1. BILMAN BUS S.L.

2. ENCARTACIONES SA

2. ENCARTACIONES S.A.

BILMAN BUS SLk agirietan eskatzen zen dokumentazioa aurkeztuta, Diputatuen Kontseiluak 2018ko azaroaren 13ko erabakia hartu zuen: kontratua enpresa horri esleitzekoa.

Una vez presentada por BILMAN BUS S.L. la documentación requerida en los pliegos, el Consejo de Gobierno Foral adoptó el acuerdo de 13 de noviembre de 2018 en virtud del cual el contrato es adjudicado a dicha empresa.

LAUGARRENA.- Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 48. artikuluari jarraikiz, kontratazio arloko errekurtsu berezi bat edozein pertsona

CUARTO.- A tenor del artículo 48 LCSP el recurso especial en materia de contratación lo podrá interponer cualquier persona física o



fisiko edo juridikok jar dezake, baldin eta “errekurtsoaren xede diren erabakiek” zuzenean edo zeharka bere eskubide edo interes legitimoei kalte egin badiete edo kalte egiteko arriskua badago.

Alabaina, behin lizitatzailerik bat adjudikazio prozeduratik kanpo uzten denean epai irmo baten ondorioz, garbi dago kontratua baztertuak izan ez diren lizitatzailerik artean bati edo besteari adjudikatzeko erabakiak ez diela eragiten inola ere haren eskubide eta interesei, ez baitu modurik adjudikaziodun izateko.

Legitimazioa justifikatzen ahalegintzeko, errekurtso-jartzaileak dio 2015eko otsailaren 9tik Gipuzkoako Foru Aldundiaren kontratista dela eta Goierriko garraioaren zerbitzu publikoa kudeatzen duela, eta errekurritutako esleipenak hori kenduko liokeela. Argudioa ezin da aintzat hartu, errekurtso-jartzaileak kontratista izateari ez baitio utzi errekurritutako erabakiaren ondorioz; baizik eta epai judicial irmo batek haren aldeko kontratuaren adjudikazioa deuseztatu zuelako eta prozeduratik bazterte agindu zuelako.

Orobat dio errekurtsoa onesteak berekin ekar dezakeela lizitazioa ezereztea edo lizitazio prozeduran atzera egin beharra, eta horrek beste lizitazio bat ekarri beharko lukeela, non eskaintza bat aurkeztu ahalko lukeen berriz ere. Horrekin, idatzian uzi nagusi gisa eskatzen duena dakar: adjudikazio prozedura deuseza jotzea, agirietan aurreikusten den prezioaren balioespen formula legez kanpokotzat jo baita Gipuzkoako Foru Aldundiak lizitatutako beste garraio emakida baten adjudikazio prozeduran; eta, aurrekoaren ezean, eskatzen du BILMAN BUS S.L. eta ENCARTACIONES S.A. ren eskaintzak baztertzeko.

jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, “*por las decisiones objeto del recurso*”.

Ahora bien, una vez excluido un licitador del procedimiento de adjudicación en virtud de sentencia firme, es claro que la decisión de adjudicar el contrato a uno u otro de los no excluidos no afecta en modo alguno a los derechos o intereses legítimos de aquél, pues en ningún caso podría llegar a ser el adjudicatario.

Para tratar de justificar su pretendida legitimación la recurrente afirma que ostenta desde el 9 de febrero de 2015 la condición de contratista de la Diputación Foral de Gipuzkoa que gestiona el servicio público de transporte en la zona del Goierri, y la adjudicación recurrida le privaría de esta condición. El argumento no puede ser acogido, porque lo que ha privado a la recurrente de su condición de contratista no es el acuerdo recurrido sino la sentencia judicial firme que anuló la adjudicación del contrato a su favor y ordenó su exclusión del procedimiento.

Afirma también que de la estimación del recurso puede derivarse la cancelación de la licitación o el deber de desistimiento del procedimiento de licitación, siendo previsible una nueva licitación en la que podría nuevamente presentar una oferta. Hace referencia con ello al hecho de que en el suplico del escrito solicita, como pretensión principal, que se acuerde la nulidad del procedimiento de licitación porque la fórmula de valoración del precio prevista en los pliegos ha sido declarada ilegal en el procedimiento de adjudicación de otra concesión de transporte licitada por la Diputación Foral de Gipuzkoa; y “*de forma alternativa*” solicita la exclusión de las ofertas de BILMAN BUS S.L. y de ENCARTACIONES S.A.

Argudio horrek ezin du aurrera egin, zeren eta adjudikatzeko erabaki baten aurka jarritako errekurtsio batean ezin dira auzitan jarri lizitazioa arautu duten baldintzak. Horiek aurreko egintza batean onartu ziren; eta egintza hori, aipatu beste prozedura horretan ez bezala, ez zuen inork errekurritu garaiz eta forma egokian, eta ezin da zeharka errekurritu ere.

Ordezko uziari dagokionez (BILMAN BUS SL eta ENCARTACIONES SA prozeduratik kanpo uztea), adjudikazio prozedura hutsik geratuko den hipotesia eta, beraz, beste bat deitu beharko dela non, agian, errekurtsio jartzaileak parte hartuko baitu, ez da nahikoa haren legitimazioa justifikatzeko; izan ere, itxaropen soil bat da, ezin hartu dena interes egiazko, eraginkor eta egungo gisa; eta gutxiago interes legitimo gisa, kontuan hartzen bada prozedura hutsik utziz gero ondorioa litzatekeela errekurtsio-jartzaileak, lehenagoko emakida baten titularra denak (1997ko uztailaren 1ean hasi eta 2009ko ekainaren 30ean iraungi zena gehieneko indarraldia amaitu zelako), jarraituko lukeela zerbitzua ematen, Eusko Legebiltzarraren martxoaren 18ko 4/2004 Legeak, Euskadiko Errepideko Bidaiari Garraioarenak, 24.2 artikuluan dioenari jarraikiz.

Azkenik, adjudikatzeko erabakia jakinarazte hutsak ez du esan nahi hura errekurritzeko legitimazioa aitortzen zaionik. Erabakia jakinarazi zaio ez prozeduran parte hartzen duelako, baizik eta egun zerbitzua ematen duen enpresa delako eta zerbitzua emateari utzi beharko diolako adjudikaziodunarekin kontratua formalizatzen den unetik aurrera.

BOSGARRENA.- Ez da antzeman fede txarrik edo ausarkeriarik errekurtsioa aurkeztean, Auzitegiak errekurtsogileari isun bat jartzea ekar dezakeena, Sektore Publikoko Kontratuen Legeak 58.2 artikuluan aurreikusitakoaren arabera

No puede prosperar el argumento, porque en un recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación no pueden discutirse las condiciones que han regido la licitación. Éstas se aprobaron en un acto anterior que, a diferencia de lo que sucedió en aquel otro procedimiento, no fue recurrido en tiempo y forma y no es susceptible de impugnación indirecta.

En cuanto a la pretensión subsidiaria de que BILMAN BUS S.L. y ENCARTACIONES S.A. sean excluidas del procedimiento, la posibilidad de que el procedimiento de adjudicación se declare desierto y de que en esa hipótesis tenga que convocarse uno nuevo en el que podría quizás participar la recurrente no es bastante para justificar la legitimación de ésta, pues no deja de ser una mera expectativa que no cabe identificar con un interés real, efectivo y actual; y menos aún con un interés legítimo, si se tiene en cuenta que la consecuencia de que el procedimiento fuera declarado desierto sería que la recurrente, titular de una concesión anterior que se inició el 1 de julio de 1997 y se extinguió el 30 de junio de 2009 por expiración del plazo máximo de vigencia, continuaría prestando el servicio en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley 4/2004 del Parlamento Vasco, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera.

Por último, el solo hecho de que le haya sido notificado el acuerdo de adjudicación no implica que se le reconozca legitimación para recurrirlo. El acuerdo se le ha notificado no por su condición de participante en el procedimiento, sino porque es la empresa que presta actualmente el servicio y va a tener que dejar de prestarlo en cuanto se formalice el contrato con la adjudicataria.

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



Horren arabera, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

ERABAKITZEN DU

ACUERDA

LEHENA.- Ez onartzea GOIERRIALDEA S.L. enpresak jarri duen kontratazio arloko errekurtso berezia.

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GOIERRIALDEA S.L.

BIGARRENA.- Esleipen egintzaren etenaldia indargabetzea.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del acto de adjudicación.

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

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

Donostia, 2019ko otsailaren 20a / San Sebastián, 20 de febrero de 2019.