



EB 2021/207

Resolución 031/2022, de 14 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES AIZPURUA, S.L., contra la adjudicación del “Acuerdo Marco con una empresa por lote para los servicios de transporte en autobús para los centros, servicios y departamentos de la UPV / EHU”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de noviembre de 2021 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES AIZPURUA, S.L. (en adelante, AIZPURUA), contra la adjudicación del “Acuerdo Marco con una empresa por lote para los servicios de transporte en autobús para los centros, servicios y departamentos de la UPV / EHU”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (en adelante, UPV).

SEGUNDO: El mismo día 23 de noviembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió en este OARC / KEAO los días 24 de noviembre y 17 de diciembre.





TERCERO: Remitido el recurso a los interesados con fecha 26 de noviembre, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

En principio, consta en el expediente la legitimación de la recurrente por ser licitadora en el procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de lo que se señalará en la letra b) del Fundamento jurídico noveno, así como la representación de A.A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los acuerdos marco que tienen por objeto contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la UPV/EHU tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de AIZPURUA

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

a) Con fecha 13 de octubre se solicitó al poder adjudicador acceso al expediente para conocer la justificación aportada por la empresa Autocares Urpa, S.L. para acreditar la viabilidad de su oferta, incurso en sospecha de anormalidad, sin que hasta la fecha se haya respondido dicha solicitud. La recurrente entiende cumplido el trámite del artículo 52.1 de la LCSP y por ello solicita el acceso ante el OARC / KEAO.

b) No constan en la Resolución recurrida los mecanismos a los que se refiere el artículo 149.7 de la LCSP, que establece que “Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.”

c) Finalmente, se solicita la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones para que se dé traslado a la recurrente de varios documentos relativos al procedimiento de verificación de la baja anormal de Autocares Urpa, S.L.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

La UPV se opone a la impugnación con los siguientes argumentos:



- a) La petición de acceso al expediente que el recurrente habría enviado en fecha 13 de octubre consiste en un correo electrónico remitido al OARC/KEAO con copia a la siguiente dirección de correo electrónico: xxxx@ehu.eus. Dicha dirección de correo a la que se envió la solicitud de acceso no pertenece al Servicio de contratación, sino que corresponde al área promotora del contrato y, tal y como se indicó en el PCAP, y únicamente atendería a cuestiones técnicas. La titular de la referida dirección de correo se encuentra en situación de excedencia voluntaria, con lo que desconoce el estado del expediente. El órgano de contratación también indica que no se trata de una solicitud enviada a la Universidad, sino de la copia de un correo electrónico remitido al OARC/ KEAO, por lo que parece deducirse que simplemente se envía para poner en conocimiento de la UPV/EHU que se ha formulado una solicitud a dicho Órgano.
- b) La recurrente pudo acceder al expediente con motivo de la interposición del recurso especial EB 2021/196, interpuesto ante el OARC / KEAO; si no lo ha hecho, es su responsabilidad.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente solicita acceso a determinada documentación del expediente y pide la anulación de la adjudicación. El único argumento que aporta para esta última pretensión es que entiende infringido el artículo 149.7 de la LCSP.

Dado que su aceptación supondría la concesión de un plazo adicional para completar el recurso, debe analizarse en primer lugar la solicitud de acceso al expediente.

a) Sobre la solicitud de acceso al expediente

Como ya señaló este Órgano en relación con el recurso planteado por la recurrente contra la admisión de la oferta de AUTOCARES URPA en el procedimiento cuya adjudicación ahora se impugna (ver la Resolución 14/2022), la solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se



regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 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 el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPE). La finalidad que persigue este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal. Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, con independencia del juicio que pueda merecer la falta de contestación por parte del poder adjudicador en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO) de modo que si, por ejemplo, la resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión. Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o



verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). Finalmente, este Órgano ha venido señalando que es contrario a la buena fe que un licitador solicite el acceso a aspectos de la documentación presentada por un competidor cuando él mismo ha declarado confidencial los mismos aspectos en referencia a su propia proposición (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 130/2015, 72/2018 y 57, 134/2019 y 030/2021).

Siguiendo esta línea, la solicitud de acceso al expediente formulada por Autocares Aizpurua S.L. no puede aceptarse, pues no consta que, en el trámite previsto en el artículo 52.2 se haya formulado al poder adjudicador la correspondiente petición; en este sentido, debe tenerse en cuenta que el acceso al expediente en vía de recurso tiene como presupuesto el remediar un incumplimiento del derecho de acceso por parte del poder adjudicador (Resolución 144/2021). La única petición de acceso que consta con carácter previo a la interposición del recurso especial es un correo electrónico remitido a la dirección de correo electrónico del OARC/KEAO (oarc@euskadi.eus) en fecha 13 de octubre de 2021 en el que se solicita la documentación presentada por Autocares URPA para la justificación de la viabilidad de su oferta. Si bien en dicho correo electrónico se puso en copia la dirección de xxxxx@ehu.eus, lo cierto es que dicho correo iba dirigido al OARC/KEAO y no al poder adjudicador, al que se le incluye en copia a efectos informativos; de hecho, en el escrito adjunto al correo en el que se solicita la información no se incluye el órgano destinatario.

b) Sobre la infracción del artículo 149.7 de la LCSP

Este motivo de recurso no puede aceptarse. En primer lugar, y a falta de más argumentos impugnatorios contra la adjudicación, se trata de una pretensión de cuya estimación se derivaría únicamente la retroacción de actuaciones para que



se dictara una nueva resolución de adjudicación que incluyera las medidas a las que se refiere el precepto invocado. Dado que ello no alteraría la identidad del adjudicatario, no consta el interés tangible o beneficio para el recurrente que caracteriza la legitimación activa para la interposición del recurso especial, lo que conllevaría la inadmisión del motivo (ver, por analogía, la Resolución 40/2016 del OARC / KEAO). Independientemente de lo anterior, es claro que el artículo 149.7 de la LCSP no pide que los mecanismos de vigilancia de la ejecución del contrato se introduzcan precisamente en la Resolución de adjudicación, por lo que su falta de mención no es un vicio de legalidad de dicho acto.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) y b) anteriores el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la empresa AUTOCARES AIZPURUA, S.L., contra la adjudicación del “Acuerdo Marco con una empresa por lote para los servicios de transporte en autobús para los centros, servicios y departamentos de la UPV / EHU”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.



SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko otsailaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de febrero de 2022