



EB 2023/092

**Resolución 127/2023, de 30 de junio, 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 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES frente a los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Gipuzkoa” (C02/003/2023), tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 20 de abril de 2023 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (en adelante, ANETRA) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Gipuzkoa” (C02/003/2023), tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

**SEGUNDO:** El 21 de abril se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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). Dicha documentación se recibió en este Órgano el día 26 de abril.

**TERCERO:** Mediante la Resolución B-BN 17/2023, de 26 de abril, la Titular del OARC / KEAO adoptó la medida provisional de suspender el procedimiento de adjudicación y la del plazo de presentación de ofertas o proposiciones por los interesados en dicho procedimiento de adjudicación.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de E.P.M., 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 contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente:



1) El antecedente de los pliegos ahora impugnados son los siguientes expedientes:

- El expediente C02/002/2021 contra cuyos pliegos interpuso ANETRA el recurso EB 2021/141, al que corresponde la Resolución 132/2021 del OARC / KEAO que declaraba concluso el procedimiento de recurso por desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato por el órgano de contratación.
- El expediente C02/001/2022 contra cuyos pliegos interpuso ANETRA el recurso EB 2022/084, que fue desestimado por la Resolución 155/2022, de 20 de octubre del OARC / KEAO.

2) Tal y como se puso de manifiesto en la Resolución 155/2022, de 20 de octubre (que resolvía un recurso especial interpuesto por ANETRA a los pliegos del procedimiento de contratación precedente al que nos ocupa), al igual que en la Resolución 109/2023, de 15 de junio, de este OARC / KEAO (que resuelve el recurso especial interpuesto por ANETRA frente a los pliegos de los contratos de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Bizkaia” (C02/027/2022) y “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Araba (C02/028/2022)”), es reiterada la doctrina de este Órgano (citada en la mencionada resolución) según la cual, aunque los pliegos ahora recurridos rigen un nuevo procedimiento de adjudicación y son, en principio, susceptibles de ser recurridos en el plazo legalmente establecido, lo cierto es que admitir la impugnación de aspectos que ya pudieron ser puestos de manifiesto con ocasión del recurso contra los pliegos anteriores con el mismo objeto sería tanto como desvirtuar el carácter preclusivo de los plazos de interposición del recurso especial.



3) El citado carácter preclusivo es parte fundamental del sistema de recursos establecido en la LCSP y en el Derecho de la UE que ésta incorpora (ver las Resoluciones 24/2014, 26/2015, 152/2018, 76/2019 y 108/2019 del OARC / KEAO y el apartado 51 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, así como las que en él se citan), de modo que la completa consecución de los objetivos del recurso especial (su rápida resolución para reparar la ilegalidad observada) y los objetivos de la compra pública se verían comprometidos si se permitiera impugnar una a una las diversas irregularidades de los pliegos, obligando al poder adjudicador a reiniciar nuevamente el procedimiento de contratación por cada uno de los recursos estimados. Esta circunstancia podría convertir el recurso especial en un instrumento para dilatar el procedimiento de contratación, perdiendo la finalidad que persigue y creando inseguridad en los potenciales licitadores en lo referente a la firmeza del pliego que se licita.

4) A la vista de estas consideraciones, no cabe admitir los siguientes motivos de impugnación por referirse a cláusulas o contenidos que ya figuraban en los pliegos de los contratos anteriores de igual objeto:

- El referido a la duración del contrato.
- Nulidad del criterio de adjudicación sujeto a fórmula “Calidad ambiental de la flota”.
- Incumplimiento del Programa de Compra y Contratación Verde de Euskadi 2030, que es un documento publicado el año 2021.
- La impugnación al criterio de adjudicación “Formación en conducción eficiente”.
- La estructura de los datos de las fichas técnicas de los itinerarios ha permanecido inalterada en los pliegos de los procedimientos de adjudicación sucesivamente impugnados en los relativo a que todas contienen una descripción del itinerario, el módulo de autobús requerido, el número aproximado de alumnos a transportar y número de asientos solicitados. Por lo tanto, las alegaciones referidas a la no identificación de



las paradas, así como al desajuste entre el número de plazas y el módulo, deben ser inadmitidas. Además, una impugnación de la recurrente análoga a esta última, si bien únicamente circunscrita a los módulos de autobuses de 10-25 plazas, fue desestimada en la Resolución 197/2021 de este OARC / KEAO).

Consecuentemente, el resumen de las alegaciones de los interesados y las apreciaciones del OARC / KEAO se referirán únicamente al resto de los motivos de recurso.

#### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

#### **SEXTO: Sobre la acumulación**

ANETRA solicita la acumulación de este recurso al interpuesto frente a los pliegos de los contratos de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Bizkaia” (C02/027/2022) y “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Araba” (C02/028/2022). No obstante, el recurso especial interpuesto contra los pliegos de estos dos últimos contratos ha sido desestimado por la Resolución 109/2023, de 15 de junio, por lo que carece de objeto la petición. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la acumulación de acciones no imposibilita el acceso a la justicia, sino únicamente el ejercicio acumulado de las mismas, que pueden ser, no obstante,



perseguidas separadamente (STC nº 8/2014, de 27 de enero, ECLI:ES:TC:2014:8), como en el supuesto que nos ocupa.

### **SÉPTIMO: Alegaciones del recurso**

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

a) Falta de motivación en la preparación de las licitaciones habida cuenta de las circunstancias económicas, de mercado y sociales actuales. El hecho de que estos procedimientos puedan ser unas meras reproducciones de las anuladas por el OARC / KEAO no exonera de la obligación de motivarlas. En particular, se alega la carencia de justificación de la licitación y del presupuesto base de licitación que viene a neutralizar el mecanismo de control de las ofertas anormales.

b) Defectuosa preparación de las licitaciones teniendo en cuenta los costes considerados al establecer los presupuestos base de las mismas. Se alega incumplimiento de los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP. En particular:

- El presupuesto base de la licitación (PBL) es inferior al precio de mercado en el vigente curso 2022-2023.
- El PBL se ha corregido respecto a la anterior generación de licitaciones por debajo del incremento de la inflación y de los costos salariales.
- Licitación prematura, sin esperar a que Observatorio del Transporte (OTEUS) del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco publique un nuevo informe sobre costes actualizado a enero de 2023.
- Se atribuyen puntos a la oferta de vehículos eléctricos e híbridos, pero los PBL no da la posibilidad de ofertar dichas tecnologías.
- No se tiene en cuenta el absentismo del personal, ni las horas de formación del conductor ni del tiempo destinado al reconocimiento médico. A este respecto se alega la STSJN nº 13/2023.
- El PBL no es de mercado en abril de 2023.



- El PBL no es coherente con la información sobre el derecho del personal de conducción a la subrogación.
- c) Se ha eliminado la información relativa a las limitaciones y ello impide preparar la oferta y puede generar graves problemas en la ejecución que hagan inviable la oferta.
- d) El Órgano de contratación ha modificado al preparar la licitación la relación del personal con derecho a la subrogación presentado por los actuales prestadores de los servicios, generando gran inseguridad jurídica.
- e) La consecuencia de que el convenio colectivo de aplicación a la ejecución del contrato se esté negociando supone que la licitación sea prematura y que, en todo caso, la duración establecida no sea admisible.
- f) Finalmente, se solicita lo siguiente:
- La práctica de las siguientes pruebas:
    - La prueba documental adjuntada al recurso.
    - Documental a aportar por el Departamento de Educación consistente en la aportación de (i) acuerdo de 7 de septiembre de 2022 que establece las condiciones para la prestación del servicio el curso escolar 2022/2023 y (ii) certificado del precio anual para el curso 2022 – 2023 de cada uno de los itinerarios objeto de las licitaciones.
    - Informe de OTEUS actualizado a enero de 2023.
    - El informe pericial.
    - La comparecencia del perito autor del informe.
    - Testifical pericial de Dña. A. U. A para que explique cómo ha elaborado la memoria económica.
    - Careo entre Dña. A. U. A. y el perito



- La anulación del anuncio y los pliegos impugnados y la cancelación del procedimiento de adjudicación.
- Que se ordene al poder adjudicador que prepare una nueva licitación en la que no incluya los aspectos que han sido anulados.

#### **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) En relación a la solicitud de la apertura de un período de prueba se opone que (i) los hechos relevantes para la resolución del recurso constan en el expediente y que la controversia se centra en la interpretación jurídica de la norma, (ii) se considera innecesaria la prueba testifical así como el careo y (iii) los criterios de elaboración y cálculo del PBL han sido informados por el OARC con ocasión del recurso numerado como EB 2022/084, resuelto con carácter desestimatorio por la Resolución 155/2022.

b) Los pliegos ahora impugnados tienen su origen en dos anteriores. Las estipulaciones de los contratos ahora impugnados se han mantenido invariables a excepción de las cláusulas anuladas por el OARC / KEAO, que han sido suprimidas o modificadas. En lo que respecta al PBL, (i) se ha incrementado porque, atendiendo a la petición del sector, se ha elaborado conforme a los costes previstos en la última publicación del Observatorio de Transporte, publicados en el año 2022 y, argumentos como manifestar que se debe esperar a los del año 2023 denotan una flagrante voluntad por parte de las actuales prestatarias de paralizar y / o retrasar las licitaciones perpetuando la situación irregular (ii) el hecho de que no se prevea la revisión de precios no es más que la opción del legislador (iii) la actualización del precio en función del incremento del coste de diésel acordado en septiembre de 2022 obedeció a una situación anómala, generada por las empresas del sector, que abocó al órgano de contratación a una contratación directa del servicio a pocos días de comienzo



del curso tras una tensa negociación marcada por la imperiosa necesidad del servicio, debido a la incesante interposición de recursos frente a los pliegos lo cual imposibilitó la adjudicación del contrato con tensión competitiva por lo que, el precio del curso 2022-2023 difícilmente puede decirse que reflejara el precio del mercado, (iv) la oferta de vehículos eléctricos o híbridos no es un requisito necesario para poder participar en la licitación, sino un criterio de adjudicación, (v) el Departamento de Educación asume todos los costes salariales que se exponen en los pliegos, incluso los que no le corresponden por lo que, recurrir que no se ha contemplado el absentismo ni los reconocimientos médicos es una afirmación desproporcionada, ya que se asumen otro tipo de gastos y (vi) se afirma que el PBL no es coherente con la información sobre el derecho del personal de conducción a la subrogación porque no se ha aplicado el coste de dicho personal, pero no concreta ni aporta dato de contraste alguno.

c) No se comprende a qué se refiere la recurrente al afirmar que se ha modificado la relación del personal con derecho a subrogación. Se han reiterado los requerimientos de información porque la omisión de dicha información impide la correcta evaluación de los costes laborales.

d) En relación con el hecho de que se esté el nuevo convenio colectivo, se alega la Resolución 032/2022 de este OARC / KEAO.

#### **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

A excepción de los motivos impugnatorios resumidos en los apartados d) y e) del Fundamento Jurídico Séptimo de esta Resolución, el resto han sido alegados en el recurso especial numerado como EB 25/2023 y fueron desestimados en la Resolución 109/2023, de 15 de junio. Habida cuenta de la identidad entre el contenido de las cláusulas entonces impugnadas y las que ahora nos ocupan, así como de los motivos impugnatorios, los argumentos y conclusiones de este OARC / KEAO han de ser, asimismo, los mismos que los expresados en la mencionada Resolución. El análisis de los nuevos motivos se dejará para el final.



a) Sobre la falta de motivación de los diversos aspectos del contrato

El recurrente alega la falta de justificación de la preparación de la licitación y del PBL. Este motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) Este Órgano ya ha señalado (ver su Resolución 215/2021) que la LCSP no exige que todas y cada una de las cláusulas de los pliegos esté debidamente justificada en el expediente; tal requerimiento solo es aplicable a los concretos supuestos en los que la Ley así lo pide expresamente (ver, en especial, el artículo 116.4 de la LCSP).
- 2) El artículo 116.4 de la LCSP no obliga al órgano de contratación a justificar en el expediente de contratación la configuración del contrato ni las prescripciones técnicas (ver, en este sentido, la Resolución 102/2023 de este OARC / KEAO).
- 3) El PBL está desglosado y explicita la metodología usada para su cálculo. De hecho, el recurrente se ha basado en dicha información para interponer sucesivos recursos relativos a su suficiencia.

b) Sobre la adecuación del PBL al mercado

El recurrente alega que el precio contractual y el PBL no se ajustan al mercado, como piden los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP. Esta impugnación debe ser desestimada por los siguientes motivos:

- 1) Los mismos argumentos que ahora utiliza el recurrente para impugnar el PBL son de los que se valió para la impugnación de los pliegos precedentes a estos que nos ocupan, siendo desestimados todos ellos por la Resolución 155/2022 de este OARC / KEAO. Los pliegos ahora impugnados son una ejecución de dichas Resoluciones, por lo que los razonamientos que condujeron a la desestimación de los anteriores



recursos son plenamente aplicables a los actuales. Entre éstos figuraba el de la tendencia a la baja del precio del carburante, circunstancia que se ha mantenido de forma acusada desde la adopción de dichas Resoluciones<sup>1</sup>.

2) En particular, se observa lo siguiente:

- i. El recurrente pretende calcular el PBL según sus propios tiempos, de forma parcial e interesada. Prueba de ello es que ahora solicita que se espere a la publicación de los datos proporcionados por el Observatorio de Transportes de Euskadi (en adelante, OTEUS) correspondientes al año 2023, cuando en recursos precedentes ha considerado que los datos proporcionados por dicho organismo son insuficientes para realizar un cálculo adecuado del PBL (ver Resolución 155/2022 de este OARC / KEAO).
- ii. Se aprecia un esfuerzo por parte del recurrente en buscar costes no expresados en el desglose efectuado por el poder adjudicador para mantener abierta la impugnación al PBL, de tal manera que el debate sobre la forma en la que se efectúa su cálculo no pueda quedar cerrado. Así, en las impugnaciones precedentes se ha alegado que no se incluía el coste de los dispositivos obligatorios, ni el de la disposición de los vehículos preferentes y de reserva, ni el beneficio industrial, mientras que en la impugnación ahora efectuada se centra en resaltar la ausencia de ciertos costes de personal (su absentismo, horas de formación del conductor y de reconocimiento médico), cuya ausencia no había sido alegada con anterioridad. No obstante, es relevante recordar que el informe OTEUS, observatorio en la que participa la recurrente, incluye en

---

1

<https://energia.gob.es/petroleo/Informes/InformesMensuales/DatosBibliotecaConsumer/2023/Abril%202023.pdf>



su estructura de costes, como coste indirecto, el de personal de a bordo<sup>2</sup>, que engloba al personal de conducción, tenga éste derecho a subrogación o no. Finalmente, no debe confundirse la plantilla con derecho a subrogación con la plantilla que se propone para la ejecución del contrato, que pueden no coincidir (ver, por ejemplo, las Resoluciones 41/2022 y 84/2023 del OARC / KEAO).

- iii. El Órgano de contratación no se encuentra vinculado u obligado a mantener lo establecido en contratos anteriores (ver la Resolución 175/2021 de este OARC / KEAO) y, por ello, el precio de contratos anteriores no tiene por qué determinar la forma de configurar el PBL de futuras licitaciones. Se trata éste de un argumento insuficiente para acreditar un uso incorrecto de la discrecionalidad técnica por el poder adjudicador, pues los pliegos impugnados rigen un contrato diferente.
  - iv. En resumen, no se observa alteración de las circunstancias que en su momento condujeron a la desestimación de este motivo de impugnación alegado con argumentos iguales en el recurso a los pliegos precedentes a los que ahora nos ocupan. En concreto, no se aprecia que el PBL sea inviable ni que quepa esperar falta de concurrencia.
- 3) Mediante estos contratos la Administración pretende satisfacer un servicio de interés general como es el transporte de los escolares a sus centros de enseñanza y el Órgano de contratación es quien mejor conoce las necesidades a satisfacer a través del contrato, por ello, la preparación y adjudicación del procedimiento de contratación no puede quedar al arbitrio o mejor conveniencia de la recurrente. En particular, carecen de fundamento alguno las apreciaciones del recurso sobre la precipitación en la preparación del contrato y convocatoria de la licitación o que se haya

---

<sup>2</sup> [https://www.euskadi.eus/appcont/simuladorTranportes/aa97a/documentos/InformeAnual\\_c.pdf](https://www.euskadi.eus/appcont/simuladorTranportes/aa97a/documentos/InformeAnual_c.pdf)



de esperar a la publicación de los datos de OTEUS, habida cuenta de que estos pliegos han sido impugnados en dos ocasiones precedentes por diversas asociaciones profesionales y empresas del sector, habiéndose depurado de esta manera los eventuales errores, incongruencias e ilegalidades en los que hubieran podido incurrir.

- 4) En resumen, el recurrente no puede exigir al poder adjudicador que le asegure una rentabilidad mínima que le blinde frente a cualquier eventualidad que afecte al contrato y reduzca sus beneficios, pues eso sería tanto como desvirtuar el principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la LCSP), que impide garantizar al contratista una rentabilidad mínima o proporcionarle una cobertura frente a cualquier evento perjudicial (ver, por ejemplo, las Resoluciones del OARC / KEAO 69/2016 y 64/2017 del OARC / KEAO, confirmadas por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 1/2/2018, nº 28/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:91 y de 27/9/2018, nº 284/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:2725, así como la Resolución 112/2019 de este Órgano).
- 5) El recurrente ha adjuntado un nuevo informe pericial que este OARC / KEAO considera que no cabe aceptar por no concurrir el presupuesto de hecho exigido legalmente para que se reciba el recurso a prueba, que es la necesidad de acreditación de hechos relevantes para la decisión del recurso. Téngase en cuenta que se ha aportado por este mismo perito con ocasión de la impugnación precedente a la que nos ocupa y resuelto en sentido desestimatorio por la Resolución 155/2022 de este OARC / KEAO un informe pericial que plantea discrepancias similares que han sido desestimadas.

c) Sobre la eliminación de las limitaciones

Se alega que la omisión de las limitaciones en las fichas de los itinerarios reduce las posibilidades de presentar oferta, además de ir contra los actos propios del



órgano de contratación. Esta impugnación se contradice con la efectuada por el recurrente en el recurso contra los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios a los centros públicos de enseñanza sito en el Territorio Histórico de Bizkaia (C02/003/2021)”, que se desestimó por la Resolución 209/2021 de este OARC / KEAO, en la que, contrariamente a lo alegado ahora, se denunciaba la exigencia en los pliegos de limitaciones desproporcionadas de la longitud máxima de los vehículos en determinados itinerarios. Se ha de tener en cuenta que la estructura de la obligación en ambos pliegos en lo concerniente a la cuestión ahora analizada es igual con las salvedades relativas al ámbito geográfico del servicio a prestar. Este Órgano considera que no cabe mantener inicialmente la necesidad de eliminar las limitaciones y, en recursos posteriores, abogar por su señalamiento en los pliegos. Esta conducta, contraria a la buena fe y a los actos propios del recurrente, conduce a la desestimación de la pretensión.

En cualquier caso, debe recordarse que el servicio demandado ha de ser realizado por operadores económicos que han acreditado su competencia profesional para el transporte por carretera de viajeros y, por consiguiente, son quienes mejor conocen o deben conocer los requisitos y limitaciones que definen el ejercicio de la profesión, debiendo preparar su oferta en atención adecuada a la información que facilita el poder adjudicador sobre itinerarios, eventuales paradas y número de alumnos a transportar, toda ella información más que suficiente para que un profesional diligente pueda presentar una oferta competitiva.

Asimismo, cabe señalar que son reiterados los pronunciamientos de este Órgano que manifiestan que las estipulaciones de procedimientos precedentes no vinculan al Órgano de contratación (ver, por ejemplo, la Resolución 006/2023).

- d) Sobre la modificación por el órgano de contratación de la relación del personal a subrogar



El recurrente achaca al Órgano de contratación que haya solicitado a los contratistas salientes información adicional a la inicialmente facilitada por éstos últimos. Esta impugnación debe ser desestimada por las siguientes razones:

- 1) La información que conforme al artículo 130.1 de la LCSP, en todo caso, debe facilitar el contratista saliente sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo comprende el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. A este respecto, el artículo 130.4 de la LCSP prevé la posibilidad de que el PCAP contemple necesariamente la imposición de penalidades al contratista, dentro de los límites establecidos en el artículo 192, para el supuesto de incumplimiento de esta obligación.
- 2) El artículo 130 de la LCSP en ningún momento exige que la administración corrija las inexactitudes o sesgos de la información especificada en el apartado 1) facilitada por el contratista saliente o corrobore su veracidad (ver, en este sentido, la Resolución 84/2023 de este OARC / KEAO así como la STSJ PV número 416/2022, de 24 de noviembre de 2022), pero lo cierto es que el proceder de la Administración reiterando la compleción de la información incompleta no supone infracción de ninguna norma o principio general del derecho, por el contrario, pretende cumplir con el mandato de transparencia impuesto por el artículo 130 de la LCSP en beneficio de los operadores económicos potencialmente interesados en el contrato, que pueden conocer así el coste de la mano de obra con el que deben contar para la preparación de su oferta y que son los que, en su caso, pueden impugnar su inexactitud (ver, en este sentido, la Resolución 169/2018 de este OARC / KEAO).
- 3) En cualquier caso el recurrente (i) no especifica la naturaleza de la información adicional solicita, (ii) no indica qué norma o principio general



del derecho se ha infringido al requerir dicha información, (iii) no discute la veracidad de la información facilitada, (iv) no concreta la razón por la que incorporar dicha información a los pliegos puede suponer un obstáculo para la preparación por parte de los potenciales licitadores de una oferta competitiva y (v) no especifica cuáles son los derechos del nuevo contratista que se infringen con esta actuación.

e) Sobre la negociación del nuevo convenio colectivo

ANETRA considera que el hecho de que se esté negociando un nuevo convenio colectivo, que supondrá un incremento de los costes salariales, denota que la licitación es prematura y que, en todo caso, la duración del contrato no es admisible. Alegaciones sustancialmente similares a éstas han sido desestimadas en la Resolución 112/2019, de 4 de julio, por lo que los sus argumentos contenidos en el apartado c) de su Fundamento Jurídico Octavo son plenamente aplicables a la impugnación que nos ocupa:

(...) las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 1 de febrero de 2018 (nº 28/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:916) y de 27 de septiembre de 2018 (nº 284/2018, ECLI: ES: TSJPV:2018:2725), que confirman las Resoluciones 69/2016 y 64/2017 del OARC / KEAO, respectivamente, descartan que el poder adjudicador deba tener en cuenta los citados hipotéticos convenios para fijar el presupuesto de la licitación porque ello sería contrario a los principios de oferta económicamente más ventajosa y salvaguarda de la libre competencia (actual artículo 1.1 de la LCSP), pudiendo incluso, de haberlos tenido en consideración, haber incurrido en responsabilidad contable. Esta doctrina, configurada a partir del artículo 87 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, es perfectamente aplicable a la vigente LCSP, pues su artículo 100.2 mantiene la tradicional exigencia del ajuste del precio al mercado y la novedosa obligación de desglosar los costes no es sino un instrumento para su cumplimiento, como lo demuestra la expresión ...a tal efecto que usa el legislador (ver, en este sentido, la Resolución 152/2018 del OARC / KEAO). Además, es significativo que el precepto establezca que los costes salariales deben estimarse de acuerdo con el convenio laboral de referencia, que no puede ser sino uno ya vigente, como corrobora también la propia literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, que contextualiza temporalmente su mandato de que el presupuesto se ajuste al precio de mercado en el momento de elaborarlo.



Análoga respuesta negativa merece la pretensión de que la vigencia del contrato coincida con la del convenio colectivo sectorial y de que se elimine la posibilidad de prórroga, pues su finalidad es también excluir ilícitamente todo riesgo para el contratista, además de suponer una intromisión en la discrecionalidad técnica del poder adjudicador para configurar el clausulado del contrato (en este caso, su duración) de la forma que estime más adecuada (ver la Resolución 64/2017 del OARC / KEAO).

f) Sobre la práctica de la prueba

El recurrente propone la práctica de las siguientes pruebas: (i) la prueba documental adjuntada al recurso, (ii) el informe pericial sobre el cálculo del PBL, (iii) la comparecencia del perito autor del informe, (iv) testifical pericial de Dña. A. U. A para que explique cómo ha elaborado la memoria económica y (iv) careo entre Dña. A. U. A. y el perito.

Este Órgano considera que no es necesaria la apertura de un periodo de prueba por entender suficiente el contraste de las alegaciones de las partes sobre la adecuación del PBL. Téngase en cuenta que no existe controversia sobre los hechos sino sobre su alcance y efectos en el procedimiento de adjudicación, lo cual es una cuestión de análisis jurídico. En particular, del resultado de la práctica de la testifical y careo propuesto no resultaría elemento decisivo alguno para la resolución del debate suscitado, consistente en probar la suficiencia o insuficiencia del PBL.

g) Sobre la temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial

En la actuación del recurrente se observan claros indicios de intención de dilatar el procedimiento de adjudicación del contrato interponiendo un tercer recurso especial sobre los mismos pliegos que utiliza argumentos

- (i) contradictorios con los esgrimidos en recursos precedentes
- (ii) reiterados, a pesar de haber sido desestimados con anterioridad,



- (iii) Que ya han sido analizados y desestimados por este Órgano en otros recursos y
- (iv) otros que, pudiendo haber sido alegados en los recursos anteriores, no lo fueron.

Además, la recurrente es conocedora de la carga de asuntos y demora en su resolución que actualmente soporta este Órgano a la lo que contribuye la presentación de recursos carentes de viabilidad procesal como el que nos ocupa.

Este Órgano ha manifestado con anterioridad que el acceso a los procedimientos de revisión de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos se debe realizar desde la responsabilidad y cuando realmente se aprecie una lesión en los intereses del recurrente como consecuencia de una vulneración de la normativa aplicable (Resolución 77/2019), pero en ningún caso debe ser utilizado como un instrumento para perseguir una finalidad distinta para la que se ha creado.

Consecuentemente, se acuerda imponer una sanción, en su grado mínimo de 1.000 euros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 de la LCSP, dado que no se han acreditado otros perjuicios al margen de los derivados de la propia existencia de este procedimiento de recurso.

#### h) Conclusiones

Lo expresado en los apartados anteriormente supone la desestimación del recurso.

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 interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES contra los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Gipuzkoa” (C02/003/2023), tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación)..

**SEGUNDO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**TERCERO:** Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP en cuantía de 1.000 euros.

**CUARTO:** Levantar la suspensión de los procedimientos de adjudicación.

**QUINTO:** 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, 2023ko ekainaren 30a**

Vitoria-Gasteiz, 30 de junio de 2023