



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -2º

31003 PAMPLONA

Tfnos. 848 42 29 72 – 82

Fax 848 42 29 68 – 78

E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expte.: R-21/2013

ACUERDO 18/2013 de 29 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública formulada por don C.Y.L., en representación de la empresa Compañía Navarra de Autobuses S.A (CONDA) frente a la licitación del contrato de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas para el Curso 2013-14.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Departamento de Educación del Gobierno de Navarra publicó el día 14 de junio de 2013 el procedimiento de contratación de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas para el Curso 2013-14, mediante procedimiento abierto superior al umbral comunitario. El plazo de presentación de ofertas finaliza el día 29 de julio de 2013.

SEGUNDO.- El día 24 de junio de 2013 el interesado interpone reclamación en materia de contratación pública frente a la licitación del contrato de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas para el Curso 2013-14, solicitando la declaración de nulidad del procedimiento y en particular de las cláusulas 5, 6 y 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

TERCERO.- El día 28 de junio de 2013 la entidad reclamada, a requerimiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, aporta el expediente de contratación y alegaciones en defensa de su derecho.

CUARTO.- Por Acuerdo 14/2013 de 4 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, notificado el 5 de julio, se admite a trámite la reclamación en materia de contratación pública y se desestima la solicitud de medida cautelar formuladas por el interesado.

A lo anteriormente expuesto le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad reclamante solicita que se declare la nulidad de pleno derecho de las cláusulas 5, 6 y 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), así como del procedimiento de contratación, alegándose para ello la vulneración de las normas de concurrencia y de los principios rectores de la contratación de tratamiento igualitario y no discriminación recogidos en la normativa europea y foral que estima que deben concurrir tanto en los requisitos mínimos de solvencia técnica como en los criterios de adjudicación y de valoración de las ofertas.

Por tanto, la cuestión de fondo suscitada impone analizar si los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de los servicios de transporte escolar para vehículos de más de nueve plazas durante el curso escolar 2013/2014 convocado por el Departamento de Educación (PCAP) vulneran o no las normas de concurrencia y los principios de igualdad de trato y no discriminación, lo que se realizará a través del examen de los argumentos en que se sustenta el incumplimiento denunciado en la reclamación formulada que, presentándose de forma entremezclada resulta necesario escindir, en unos casos, y tratar conjuntamente, en otros, a fin de lograr una claridad sistemática en la resolución de la reclamación presentada.

SEGUNDO.- En primer lugar, la empresa reclamante entiende que la cláusula 5 del PCAP no resulta ni adecuada ni proporcionada a lo exigido en los arts 14 y 15 de la LFCP en relación a la acreditación de los medios personales y materiales de que

disponen los licitadores para acreditar la solvencia económica y técnica que precisa la licitación, en cuanto que en dicha cláusula se está exigiendo que dichos medios se posean anticipadamente por el licitador en el momento de presentación de su oferta, excluyéndose la posibilidad de que sean adscritos por dicho licitador en el momento de la ejecución del contrato para el caso de que resultara adjudicatario del contrato.

A estos argumentos contesta la entidad recurrida mediante informe evacuado por el Jefe de la Sección de Contratación, Servicios Complementarios y Coordinación Administrativa del Departamento de Educación, en el que señala que la reclamación introduce la cuestión de si la solvencia técnica debe basarse en medios reales o en datos posibles, con lo que se plantea si es necesario para valorar la solvencia técnica de que disponga en el momento de la presentación de la documentación que la acredita, de los medios que necesariamente debe utilizar la realización del contrato, o por el contrario, si se poseerán por el licitador en el momento en que ya siendo adjudicatario se inicie la adjudicación del contrato.

A este respecto, se concluye que la Administración valorará la capacidad de los licitadores en base a datos actuales y reales y no en base a previsiones o propuestas de futuro ni en compromisos de que en el momento de la prestación del contrato la empresa será solvente, capacidad que se puede acreditar tanto a través de medios propios como ajenos, por lo que, en definitiva, el propio licitador deberá acreditar la disposición de sus medios técnicos, sean de su titularidad o de terceros.

Para enjuiciar la cuestión debatida debe señalarse que la cláusula 5.2. del PCAP establece que *“De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Foral 6/2006, los licitadores acreditarán su solvencia técnica por medio de la aportación de los siguientes medios:*

b) Relación de los principales vehículos de que dispone el licitador...”

Por su parte, el art. 14 de la LFCP, que lleva por rúbrica *“Solvencia técnica o profesional del licitador”* establece que *“Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato, entendiendo por ella la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por*

disponer de experiencia anterior en contratos similares, o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcional al importe económico del contrato”.

Asimismo, el artículo 15 de la LFCP, que regula la “*Valoración de la solvencia económica y técnica del licitador por referencia a otras empresas*” señala lo siguiente,

“Para acreditar su solvencia los licitadores podrán basarse en la solvencia de otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas.

En el supuesto de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades se podrán tener en cuenta las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando aquéllas acrediten que tienen efectivamente a su disposición los medios, pertenecientes a dichas sociedades, necesarios para la ejecución de los contratos.

En el caso de que la solvencia se acredite mediante la subcontratación, el licitador deberá aportar un documento que demuestre la existencia de un compromiso formal con los subcontratistas para la ejecución del contrato, sumándose en este caso la solvencia de todos ellos. Asimismo, deberá acreditar en la forma y condiciones establecidas en los artículos 13 y 14, que los subcontratistas disponen de los medios necesarios para la ejecución del contrato”.

Por tanto, la acreditación de la solvencia económica y técnica para celebrar un contrato por medio de medios externos es una posibilidad consagrada legalmente con base en una construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (Asuntos C-389/92 y C-5/97), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C-176/98) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG) cuya doctrina ha sido recogida en la Directiva 2004/18/CE en su artículo 47.2.

Pues bien, la correcta aplicación del señalado precepto exige reconocer que es imprescindible para acreditar la solvencia exigida, la existencia, en el momento de que el licitador presente su oferta, de una prueba efectiva de que dispone de esos medios para el correspondiente contrato de que se trata, sin que sea suficiente la existencia de

compromisos genéricos de puesta a disposición de medios externos. Por ello, con anterioridad a la finalización del plazo establecido para la presentación de las proposiciones, de la documentación que debe presentar el licitador deberá inferirse que, en el momento de la ejecución del contrato, la licitadora va a disponer efectivamente de los medios que alega, ya sean medios propios o ajenos.

En definitiva, resulta claro que no se pueda considerar admisible la pretensión del reclamante en orden a que el PCAP pueda admitir la posibilidad de que los medios que acrediten la capacidad para contratar de un licitador se dispongan en el momento en que se inicie la ejecución o formalización del contrato y que este sea el compromiso exigido a los licitadores del contrato porque lo que el licitador debe acreditar para ser admitido a la licitación es su disposición, de una manera efectiva y para el concreto contrato, de esos medios externos que garantizan su capacidad para contratar, debiendo ser el compromiso de dicha puesta a disposición claro, incontrovertido y referido de manera específica al contrato para el que se ha licitado.

Por ello, como bien ha expuesto la entidad adjudicadora a través del informe emitido, corresponde a la misma comprobar que el licitador acredita que podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, sin que pueda presumirse esa disponibilidad porque de no ser así, existiría la posibilidad de que mediante actos posteriores se pudiera acreditar ex novo el requisito incumplido inicialmente, lo que vendría a vulnerar el principio de igualdad entre licitadores exigible en todo procedimiento de contratación.

Consecuentemente, a la vista de lo expuesto, la razón invocada por la parte reclamante no constituye base para acceder a la pretensión de la parte reclamante para declarar la nulidad de la cláusula 5 del PCAP

TERCERO.- En segundo lugar, la empresa reclamante alega que la cláusula 6 del PCAP infringe la legislación sobre contratación pública al limitar la concurrencia de los licitadores a la contratación toda vez que excluye la posibilidad de que los

licitadores puedan adscribir los mismos medios materiales a distintos lotes, con lo que se les impide concurrir a distintos lotes en los que se ha dividido la contratación.

A este respecto, el informe justificativo del Departamento de Educación señala que en el sobre 2 los licitadores aportan la documentación correspondiente en base a la valoración de los criterios de adjudicación técnicos, en la que se deberá determinar cuales de los vehículos relacionados en el sobre nº 1 son asignados a cada lote para que, en base a las características de dichos vehículos se asignen puntos o no en los respectivos lotes.

De esta forma, continúa el informe, el licitador puede asignar, de su relación general de vehículos, los más valorados conforme a los criterios de adjudicación técnicos los lotes que más les interesen para intentar conseguir de esta manera la máxima puntuación posible en dichos lotes.

Y se sigue apuntando que, de esta forma, una vez asignados los vehículos a los lotes por los licitadores en función de sus intereses, estos vehículos quedan adscritos a dichos lotes imposibilitando la aportación de estos mismos medios a otros lotes, dado que de lo contrario, determinaría la asignación de puntos en diferentes lotes por la disponibilidad de los mismos medios.

Finalmente, se añade que la conexión de los requisitos de acreditación de las solvencias en función de los lotes a los que, voluntariamente y bajo su libre elección se presentan los licitadores, no impone restricciones a la libre concurrencia sino que simplemente se les exige una labor de racionalización de sus propuestas en función de los medios con que cuentan.

La cláusula 6 del PCAP, *“Normas para la presentación de las propuestas”* establece que *“En cada uno de los sobre nº 2 y nº 3, se incluirán tantos sobres diferenciados como lotes se incluyan en la oferta presentada, indicando en la carátula de cada uno de ellos el nº de lote al que debe incorporarse esta documentación y la denominación del sujeto que presenta la oferta”*.

Entiende de ello la reclamante que el PCAP exige identificar en el sobre 2, para cada lote, los medios que cada licitador va a destinar al cumplimiento de cada uno de los que concurre, de modo que los medios materiales que un licitador ponga a disposición de un lote, no pueda ser incluidos en otros expedientes/lotes en la medida que se desconoce cuáles de ello se puede resultar adjudicataria.

Por su parte, el órgano de contratación también entiende dicha interpretación si bien la justifica en base a que considera que se trata de una exigencia lógica en base al deber de acreditación de que se cumplen los requisitos mínimos de solvencia técnica en cada lote.

A la luz de dichas alegaciones hay que indicar que es cierto que los contratos podrán convocarse a la licitación pública dividiendo en lotes el objeto de los mismos tal y como dispone el artículo 22.3 de la LFCP cuando señala que *“No podrá fraccionarse el objeto del contrato para disminuir su cuantía y eludir los requisitos de publicidad o el procedimiento de adjudicación que corresponda. No obstante, podrán realizarse independientemente cada una de las partes de un contrato, previa justificación en su documentación, cuando sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado”*.

En este caso, como se ha adelantado, el expediente de contratación justifica la existencia de tantos lotes como rutas escolares existentes a centros escolares y los licitadores podrán presentar su oferta a todos o sólo a alguno/s de los lotes que se convocan a licitación con la exigencia de que la solvencia técnica mínima que deba acreditarse debe venir referida al total de los lotes a los que se licita.

Así resulta de art. 14 de la LFCP que exige que el nivel de solvencia técnica sea específico para cada contrato y su exigencia adecuada y proporcional al importe económico del contrato.

Por ello, acierta el órgano de contratación al señalar la conexión de los requisitos de acreditación de la solvencia en función de los lotes a los que, voluntariamente y bajo

su libre elección se presentan los licitadores, lo que no impone restricciones a la libre concurrencia.

Sin embargo, entiende este Tribunal que de una interpretación literal de la citada exigencia establecida en la cláusula nº 6 del PCAP no resulta la señalada consecuencia extraída, por lo que, en principio, no queda impedida la posibilidad de que los licitadores puedan concurrir a diferentes lotes en base a una adscripción de los mismos medios materiales.

Ahora bien, una cuestión es que una empresa no pueda licitar a más lotes de los que pueda al no disponer, en el momento de participar en la licitación, de los suficientes vehículos que cubran el servicio de todas las rutas ofertadas, tal y como entiende el órgano de contratación y preceptúa el art. 14 de la LFCP, y otra cosa distinta es que de ello se derive que no pueda ofrecer los mismos vehículos para diferentes lotes siempre que la adjudicación se limite y quede condicionada, en su caso, a que la propuesta del licitador contenga al menos igual número de vehículos que la prevista en la licitación al efecto de que no pueda ser adjudicatario de lotes que en su conjunto requieran un número de vehículos superior de los que realmente oferta.

En todo caso, la limitación señalada constituiría un requisito de admisión del licitador y en tal sentido, el PCAP examinado no establece nada al respecto en la citada cláusula 6.

Por lo señalado, no habiéndose establecido en la cláusula 6 del PCAP limitación alguna sobre la posibilidad que tienen las empresas licitadoras de adscribir unos mismos vehículos a diferentes rutas de transporte escolar a centros docentes, no se aprecia la vulneración denunciada a la libertad de concurrencia de los licitadores, por lo que el motivo alegado debe ser desestimado.

CUARTO.- En tercer lugar, se plantea por parte de empresa reclamante la impugnación de la cláusula 5 del PCAP en base a la alegación de que se están exigiendo a los licitadores medios concretos de acreditación de la solvencia técnica que

constituyen requisitos adicionales no justificados, lo que viene a constituir una prevaloración de los criterios de adjudicación, particularmente en lo que respecta al apartado de medios materiales.

A los efectos señalados, la reclamante relaciona la documentación que el licitador debe presentar para acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica mínima exigida (cláusula 5 del PCAP) y los documentos que deben incluirse en el sobre 2, “Documentación Técnica” (cláusula 6 del PCAP) y alega que la exigencia de requisitos indebidos de solvencia técnica constituye una causa de anulación del PCAP por restringir gravemente la concurrencia de los licitadores en cuanto constituyen una prevaloración de los criterios de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación encuentra justificada dicha exigencia y señala al respecto que sobre la legalidad de que estos medios o datos deban o puedan acreditarse en una fase previa a la fase de ejecución, cuando la mayoría de ello son criterios de adjudicación, no parece que pueda ocasionar una colisión con la normativa sobre contratación administrativa, no sólo por la necesidad de acreditación en sede de solvencia de la disposición efectiva de los medios, sino que los documentos exigidos en el sobre nº 2 son criterios de adjudicación que sirve para elegir entre las ofertas de los licitadores que la Mesa de Contratación debe puntuar en base a circunstancias acreditadas documentalmente y que se exigen en igualdad a todos los licitadores.

La cláusula 5.2. b) establece que,

“De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Foral 6/2006, los licitadores acreditarán su solvencia técnica por medio de la aportación de los siguientes medios:

b) Relación de los vehículos de que dispone el licitador, especificando de cada uno de ellos, su matrícula, fecha de su primera matriculación, número de kilómetros en su cuentakilómetros, capacidad máxima de viajeros de cada uno de ellos, si dispone o no de cinturones de seguridad, el personal y sus conductores, con que cuenta el licitador o licitadores en participación conjunta, en orden a su viabilidad y a la correcta ejecución del contrato en función de los expedientes o lotes a los que se licite (en sus propias ofertas o en las ofertas en las que participe conjuntamente). Teniendo

siempre presente de que no podrán utilizarse en la prestación del objeto de este contrato, y en consecuencia con lo anterior, no podrán figurar en esta relación, vehículos que no cuenten con la documentación necesaria y obligatoria para poder circular por la red de carreteras de la Comunidad Foral de Navarra”.

Por su parte, la Cláusula 6 del PCAP, en lo relativo al SOBRE NÚMERO 2, “DOCUMENTACIÓN TÉCNICA” se establece que,

“Este sobre sólo se presentará para aquellos expediente o lotes en los que el licitador desee que sean valorados todos o alguno de los criterios de adjudicación a que se hace referencia más adelante.

En el caso de que se presente, deberá quedar perfectamente indicado en el propio sobre el expediente o lote a que se refiere, así como que se trata del sobre número 2 “Documentación técnica”.

Se podrá presentar la siguiente documentación acreditativa de los criterios de valoración:

1º) Compromiso firmado y sellado, por el licitador de no facturar por incremento de kilometraje en cada ruta, expediente o lote.

2º) Documentación que acredite que el licitador sólo utilizará vehículos con una antigüedad inferior a 10 años y que no han alcanzado la cifra de 750.000 kilómetros a la fecha de presentación de la instancia de participación en la licitación de este expediente de contratación. Teniendo siempre presente que la declaración acreditativa incluirá obligatoriamente el compromiso de que los vehículos destinados a la relación del expediente o lote de que se trata no superarán la cifra de 790.000 kilómetros den el momento del comienzo del plazo de ejecución del contrato.

3º) Documentación que acredite que el licitador solo utilizará vehículos dotados de cinturones de seguridad a la fecha de inicio de plazo de comienzo de ejecución de cada contrato, destinados al expediente o lote de que se trate.

4º) Documentación que acredite que el licitador dispone a la fecha de presentación de la documentación para la licitación del contrato, así como de que la mantendrá durante toda la duración de la prestación del contrato, de instalaciones fijas, localizadas en un radio máximo de 35 kilómetros contados en línea recta a los centros escolares de los lotes a los que se presente. Estas instalaciones (naves u otro

tipo de edificaciones cerradas) deberán contar necesariamente con aparcamiento cubierto para todos los vehículos con los que se presta el contrato, con una superficie de 75 metros cuadrados por autobús ofertado y mantenimiento básico. En la valoración de las instalaciones se tendrá en cuenta la capacidad total de las mismas en función del número de vehículos requeridos por lotes ofertados exclusivamente por su titular, y en los que participa conjuntamente si la misma instalación se oferta para la asignación de puntos en este apartado.

En la documentación a presentar, se incluirá, para poder ser valorado documento que certifique la titularidad o disponibilidad de la instalación, la licencia de apertura emitida por la entidad local donde se encuentre situada la instalación, así como una descripción detallada de los servicios de que dispone.

5º) Compromiso firmado y sellado por el licitador de aceptación, de que si la Administración Educativa por motivos de organización en el proceso de escolarización de un centro escolar, necesita disponer de un mayor número de plazas en un vehículo concreto, siempre que no supere el 20 % de las asignadas inicialmente en el proceso de licitación de dicha ruta, se asignará al cumplimiento del contrato un vehículo de mayores dimensiones (si la capacidad de los vehículos disponibles en el mercado lo hiciera posible) que permita el traslado de la totalidad de los alumnos de dicha ruta sin coste alguno para la Administración Educativa.

La presentación de toda o parte de la documentación aportada en el sobre nº 2, determinará su comunicación al Servicio de Transportes del Departamento de Fomento, para su control posterior durante el proceso de ejecución del contrato, pudiendo dar lugar su incumplimiento a la resolución culposa del contrato o las penalizaciones que se indicarán más adelante”.

Pues bien, a este respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones 32/2011, de 16 de febrero de 2011 o 271/2012, de 30 de noviembre, esta última con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012) tiene declarado que la determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia corresponden al órgano de contratación siempre que los medios elegidos no sean irrazonables o inadecuados para acreditar la solvencia.

Por otra parte, sobre el carácter bifásico del procedimiento para la adjudicación de los contrato, separación de las fases de selección de contratistas y de valoración de las ofertas, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el Informe 5/2011, de 14 de abril; en la Recomendación 4/2005, de 12 de diciembre, en el Informe 7/2002, de 12 de julio, y en el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, el cual señala que:

“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”.

Por lo tanto, mientras en la primera de las fases mencionadas se analizan las cualidades de los contratistas y se seleccionan las empresas que tienen unas determinadas potencialidades económicas o financieras y técnicas o profesionales, es decir, unos niveles mínimos de solvencia que permiten considerar que la empresa reúne las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual. Y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento y se inicia la segunda fase, la de valoración de las ofertas, en la que se pretende identificar y seleccionar la mejor oferta o proposición entre las previamente admitidas a la licitación y que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores.

El art. 21 de la LFCP establece como principios rectores de la contratación el principio de tratamiento igualitario y no discriminatorio y la transparencia, *“lo que obliga a interpretar las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria”.*

Asimismo, en su número 2 establece que *“Las entidades contratantes excluirán en su actuación cualquier tipo de acuerdo, práctica restrictiva o abusiva que produzca o pueda producir el efecto de obstaculizar, impedir o falsear la competencia en los términos previstos en la legislación de defensa de la competencia”*

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros, y de 19 de junio de 2003, GAT). Y a su cumplimiento obedece que el art. 52 de la LFCP establezca que las proposiciones de los interesados, conteniendo las características técnicas y económicas, deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas al señalar que *“las proposiciones de los interesados serán secretas hasta el momento de su apertura, se presentarán por escrito, conforme al modelo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y se acompañarán, en sobre aparte, de la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia del licitador”*.

En su número 2, *“En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa las proposiciones se presentarán separando el precio ofertado de las demás condiciones de la oferta. El precio se mantendrá en secreto hasta el momento de su apertura pública y las restantes condiciones de la oferta hasta el momento de su apertura por la Administración.”*

Ello implica que la proposición conteniendo tanto las características técnicas como económicas (oferta técnica y económica) debe mantenerse secreta hasta el momento en que de conformidad con el pliego debe ser abierta y en sobre distinto al que contenta la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el señalado precepto, debiendo deducirse de ello que rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario al mandato legal, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura.

Por ello, hay que recordar que la apertura de la documentación previa, acreditativa de la capacidad y solvencia, y la apertura de las proposiciones se producen en fases distintas del procedimiento, con la intención de que resulten separados la valoración de los criterios subjetivos de los objetivos, produciéndose la primera en acto interno propio del órgano de contratación y la segunda sometida al requisito de publicidad con el objeto de mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor a fin de que queden garantizados los principios de igualdad y no discriminación que deben regir toda contratación pública.

En base a lo señalado, la inclusión de información técnica de las ofertas en el sobre relativo al cumplimiento de los requisitos previos, supone una conculcación del principio de transparencia que exige mantener el secreto de las mismas hasta el momento de proceder a su apertura pública y la Junta Consultiva Administrativa del Estado ha mantenido este criterio en los informes 43/02, de 17 de diciembre, y 0/07, de 26 de marzo, que señala que la *“inclusión en el sobre de la documentación general de aspectos técnicos de la proposición,..., lo que no está legal ni reglamentariamente permitido y, sobre todo, contradice el principio del artículo 79.1 de la Ley que las proposiciones, incluidos los aspectos técnicos de las mismas, deben ser secretas hasta el momento de la licitación pública, es decir, hasta el momento de apertura de las proposiciones”*.

En este estado de cosas, es necesario que los pliegos que rigen la contratación contemplen adecuadamente las exigencias relativas al secreto y publicidad de las

ofertas, de manera que no se genere confusión a los licitadores por ambigüedad o falta de claridad de los mismos, estimando diversos Tribunales que en los casos en que se hubiese desvelado información de las proposiciones antes del momento legalmente previsto, así cuando se incluya información de las mismas sujeta a valoración en el sobre de la documentación administrativa, procedería a desistir del procedimiento, o renunciar al mismo por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.

Por tanto, el análisis del motivo de la reclamación exige, como punto de partida, determinar si, en efecto, la introducción en el sobre de documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, de aspectos técnicos de la proposición supone o no una infracción de la Legislación de Contratos.

A estos efectos, lo que procede es analizar si la documentación que los PCAP exige a los licitadores incluir en el sobre nº 1 revela aspectos de su proposición técnica que deberían figurar en el sobre nº 2, y a la vista de las cláusulas descritas resulta lo siguiente:

El único requisito exigido en la cláusula 5.2. b) de los PCAP para ser seleccionado para contratar con el Departamento de Educación la prestación del servicio de transporte escolar a centros docentes lo constituye la acreditación de que la empresa licitadora va a utilizar en la prestación de contrato únicamente vehículos que cuentan con la documentación necesaria y obligatoria para poder circular por la red de carreteras de la Comunidad Foral de Navarra.

Sin embargo, la cláusula 5.2.b) exige, además, que en la relación de vehículos cuya efectiva disposición deben acreditar los licitadores como requisito mínimo de solvencia de solvencia técnica, cuales son la fecha de su primera matriculación (antigüedad), el número de kilómetros en su cuentakilómetros o si disponen o no de cinturones de seguridad, detalles técnicos de los vehículos relacionados por el licitador que suponen un plus no justificado respecto a la existencia de la documentación necesaria y obligatoria para circular por la red de carreteras de la Comunidad Foral de Navarra.

A mayor abundamiento, dichos aspectos técnicos de los vehículos de que disponen los licitadores para prestar el servicio de transporte escolar no pueden considerarse requisitos mínimos de solvencia cuando la cláusula 6 del PCP permite que puedan incluirse también en el sobre n° 2 a efectos de su valoración técnica mediante la aplicación de los criterios de adjudicación.

Por esa razón, el PCAP está exigiendo en fase de selección de licitadores una información técnica adicional, que en ningún caso se configura como requisitos mínimos de solvencia, que debe ser aportada por el licitador en la fase de documentación administrativa e incluida en el sobre de capacidad y solvencia, con independencia de que pueda también incluirla en el sobre 2 si quiere que sea objeto de valoración técnica.

De esta manera, el PCAP permite que, en un momento procedimental anterior a la apertura de las proposiciones, la mesa de contratación tenga un conocimiento de información detallada sobre los medios materiales que se van a adscribir por los licitadores a la ejecución objeto del contrato de transporte escolar a centros docentes y cuyo conocimiento la Ley reserva para un momento posterior, de manera que queda roto el carácter bifásico que tiene que tener todo procedimiento de contratación y supone una verdadera anticipación de la oferta técnica de los licitadores que incumple la exigencia legal de secreto de proposiciones.

Pero por si hubiera alguna duda al respecto, de la propia redacción de los criterios de adjudicación que se contiene en la cláusula 9 se deduce que los requisitos técnicos que van a ser objeto de valoración son los que se refieren a los requisitos mínimos de solvencia (sobre 1) y no a los que configuran la oferta técnica (sobre 2). Así resulta de lo establecido en la citada cláusula que establece lo siguiente.

“- Antigüedad de los vehículos y kilometraje de los vehículos: la puntuación se asignará exclusivamente a la oferta que presente por lotes todos los vehículos con una antigüedad inferior a 10 años y con un número de kilómetros recorridos que no superen

la cifra de 750.000 kilómetros a la fecha de presentación de las instancias de participación en la licitación, **de conformidad con la información y documentación aportada para la acreditación de la solvencia técnica**, y que además aporte el compromiso de que los vehículos referidos no superarán la cifra de 790.000 kilómetros en el momento de comenzar el plazo de ejecución del contrato.

*-Cinturones de seguridad: la puntuación se asignará exclusivamente a la oferta que presente por lotes todos los vehículos dotados con cinturones de seguridad, **de conformidad con la información y documentación aportada para la acreditación de la solvencia técnica.***”

De esta manera, se verifica, nuevamente, que determinados criterios que constituyen la oferta técnica se han anticipado a la fase de selección de licitadores, pero además que, a pesar de que dichos requisitos técnicos adicionales de selección técnica deben ser acreditados nuevamente a través de la documentación incluida en el sobre 2 que configura la oferta técnica, no es ésta la que va a ser objeto de valoración técnica en relación a los criterios de adjudicación aprobados en el PCAP, lo que conlleva además una confusión entre criterios de solvencia y de adjudicación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, con referencia al anterior marco legislativo contractual, señala que “*Ciertamente la norma legal aquí aplicable, art. 79.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, reproducida en los artículos 79.1 y 80.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, impone el carácter secreto de las proposiciones. Se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias. Por ello cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable (...)*”

Habida cuenta de lo señalado, la infracción causada por la cláusula 5 del PCAP del principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores principio, que implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora, derivada del quebranto del secreto de las proposiciones que causa en el procedimiento es causa de nulidad de pleno derecho de la misma en base a los arts 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos y al art. 62 LRJPAC, infracción que determina, asimismo, la nulidad de pleno derecho de los Pliegos de Condiciones Administrativas y de todo el procedimiento de contratación sin posibilidad de convalidación alguna.

QUINTO.- En último lugar, la empresa reclamante realiza una impugnación de los criterios de adjudicación regulados en la cláusula 8 del PCAP, invocando para ello, por un lado, la inclusión de determinados criterios de adjudicación que no se consideran objetivos y adecuados al objeto del contrato y, por otro, la falta de ponderación de dichos criterios de adjudicación en cuanto únicamente se ha excluido toda posibilidad de valoración progresiva de los criterios de adjudicación.

La cláusula 8 del PCAP señala que *“La valoración de las ofertas para cada expediente o lote se realizará de acuerdo a los siguientes criterios:*

- Oferta económica: máximo 50 puntos.*
- Compromiso de no facturar por variación de kilometraje/ruta: 10 puntos.*
- Oferta sobre la antigüedad y sobre el límite del kilometraje de los vehículos: 10 puntos.*
- Oferta utilización de cinturones de seguridad: 10 puntos.*
- Oferta de disposición de las instalaciones a menos de 40 kilómetros del centro escolar: 10 puntos.*
- Compromiso de no facturar incremento de capacidad del vehículo: 10 puntos”.*

La reclamante impugna tanto el criterio de adjudicación correspondiente a la asignación de puntos por la utilización de vehículos con una antigüedad inferior a 10

años y que no han alcanzado la cifra de 750.000 kilómetros como el referido a la disposición por los licitadores de instalaciones fijas donde resguardar los vehículos.

En relación a este último criterio, la empresa reclamante entiende que dicho criterio restringe la concurrencia entre licitadores al ser una barrera de protección para los actuales operadores de transportes o que tienen una implantación territorial previa en la propia Comunidad Foral de Navarra.

El órgano de contratación, por su parte, informa que la valoración de este criterio está relacionado con la finalidad del servicio de transporte escolar, que es pretender conseguir la igualdad de oportunidades del alumnado a través de la puesta a disposición de ellos de medios de transporte que les permitan acceder a los centros escolares en situaciones de dificultad por razón de residencia, por lo que se trata de que este servicio se preste de la forma más regular posible y en las mejores condiciones técnicas.

Por ello, añade que al valorar la disponibilidad de unas instalaciones en las que puedan guardar los vehículos utilizados en la ejecución del contrato que cuenten con un servicio de mantenimiento básico dentro de un radio de acción, constituye una ventaja sustancial en la regularidad y calidad del servicio a fin de poder sustituir un autobús averiado por otro en un periodo relativamente corto de tiempo.

Por tanto, entiende que se trata de una mejora valorable y justificada y no de una exigencia que determine la exclusión del contrato y por lo tanto un libre impedimento a la libre concurrencia de licitadores, sin que se esté primando a los empresarios de la Comunidad Foral de Navarra porque los centros escolares se encuentran en la cercanía de otras comunidades autónomas y en este sentido no se favorecen los intereses comerciales de un territorio frente a otro.

La "*guía sobre contratación pública y competencia*" de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en que se tiene que ejecutar el contrato, pero descartada la posibilidad que el hecho de tener abierta una

delegación en el lugar de ejecución del contrato o en los alrededores se pueda establecer como medio de acreditación de la solvencia y, por lo tanto, tenerse en cuenta en la fase de selección del contratista, procede analizar, en primer lugar, la viabilidad jurídica de valorarlo en la fase de adjudicación del contrato.

El artículo 51 de la LFCP establece que, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato y aunque entre los criterios de adjudicación mencionados en este precepto no se encuentra el hecho de disponer de una delegación, ni ningún otro que pueda presentar algún parecido, esto no sería obstáculo para que se pudiera establecer un criterio no previsto expresamente en el precepto mencionado, en la medida en que los criterios de adjudicación de los contratos se configuran como una lista ejemplificativa y de carácter no tasado, a diferencia de lo que sucede en relación con los medios de acreditación de la solvencia.

En todo caso, los criterios de adjudicación que los órganos de contratación prevean tienen que reunir, necesariamente, los requisitos siguientes:

- a) ser objetivos,
- b) estar referidos o directamente relacionados con la prestación objeto del contrato,
- c) permitir determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente, y
- d) no hacer referencia a las características de las empresas.

Además, según ha manifestado el TJUE, en diversas ocasiones, los criterios de adjudicación que se establezcan por parte de los órganos de contratación tienen que respetar, en todo caso, los principios fundamentales del derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.

En el supuesto que se plantea, examinada la motivación que realiza el órgano de contratación sobre la inclusión como criterio de valoración el hecho de la empresa

licitadora tenga abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores por la necesidad de inmediatez en la respuesta a las incidencias que se produzcan en la prestación del contrato, parece que lo que realmente se quiere valorar es la brevedad del plazo de atención de las incidencias, por lo que este criterio, que no está necesariamente vinculado a factores de proximidad, se ha de valorar a partir del establecimiento de parámetros objetivos.

Habida cuenta de lo señalado, se considera que el referido criterio cumple los requisitos exigidos para ser valorado como criterio de adjudicación, lo que ha de llevar a desestimar las razones expuestas por la empresa reclamante para su impugnación.

Asimismo, la empresa reclamante impugna el criterio de adjudicación que valora la antigüedad inferior a 10 años y el kilometraje inferior de 750.000 kilómetros de los vehículos destinados al transporte escolar de los centros docentes.

En primer lugar se achaca, que el criterio del kilometraje se valora de forma acumulativa al de la antigüedad, lo que puede ser contradictorio y, por otro lado, considera que el objetivo de garantizar una mayor calidad, seguridad y confort se logra a través del criterio de la antigüedad y no del kilometraje de los vehículos.

Pero el principal problema que se atribuye a este criterio de adjudicación es su imposibilidad de constatación real y objetiva dado que no puede ser acreditado a través de ningún medio documental ni técnico, incluyendo las fichas de inspección técnica, tacógrafos o cuentakilómetros. A estos efectos, fueron aportados junto con la reclamación sendos informes en los que se constata la imposibilidad de que los kilómetros de los vehículos puedan ser determinados objetivamente.

Por el contrario, el órgano de contratación incide en que se trata de un criterio de adjudicación plenamente justificado porque tiene por objeto, al igual que el señalado anteriormente, de conseguir la mayor regularidad y máxima seguridad en el servicio público de transporte escolar toda vez que se va a valorar que se preste a través de los

medios más modernos, sistemas menos desgastados y dotados de mayores medidas de seguridad vial

Y en cuanto a las argumentaciones realizadas por la empresa reclamante sobre las dificultades para comprobar la veracidad de la cuantía de los kilómetros recorridos por los vehículos, considera que la Mesa de Contratación se va a atener a las declaraciones realizadas por los licitadores y a las consecuencias derivadas de la falsedad de las mismas.

En todo caso, en el expediente de contratación figura un informe del Servicio de Transportes que constata que dicho criterio no es susceptible de determinación objetiva por no constar en la ficha técnica del vehículo y no poder ser garantizado a través del cuentakilómetros del vehículo, por lo que dicha información no obra en el Servicio de Transportes.

La información aportada por este Servicio, añadida a la documentación acompañada por la empresa reclamante a su reclamación, permite constatar, por tanto, que el citado criterio de adjudicación carece del obligado requisito de objetividad, carencia, asimismo, deducible de lo señalado por el propio órgano de contratación que viene a reconocer que su apreciación se deduce únicamente de la declaración que pueda hacer el licitador sin otra garantía que la existencia de una posible responsabilidad penal, por lo que, a su vez, permite excluir la garantía cuya exigencia aporta sobre la seguridad de los vehículos de transporte escolar.

A lo señalado hay que unir que dicho criterio de adjudicación va unido de forma inexorable al propio de la antigüedad, de modo que el hecho de que no se pueda acreditar el kilometraje de un vehículo anula también la posibilidad de valorar el criterio antigüedad que, por otra parte, según informa el Servicio de Transportes, en la misma línea que sostiene la empresa reclamante, y a diferencia del criterio kilometraje, considera que resulta clave a la hora de que se pueda constatar las especificaciones técnicas relativas a seguridad, accesibilidad y emisiones del vehículo, por lo que, además de su carácter objetivo, aparece directamente relacionado con el objeto del contrato .

Por esa misma razón, el Servicio de Transportes, considerando la importancia que hay que otorgar a la fecha de antigüedad de los vehículos ofertados, propone la valoración proporcional de este requisito en función de una valoración no lineal, sino de una fórmula por la cual la valoración sea mayor para aquellos vehículos matriculados posteriormente a 2007, todo ello en relación con las medidas de seguridad exigidas en las normativas sobre transportes.

Y esta cuestión debe llevar a abordar la otra alegación formulada por la empresa reclamante para fundar su solicitud de anulación de la cláusula 8 del PCAP, basada en la falta de ponderación de los criterios de adjudicación.

Particularmente, en lo que respecta a los criterios de adjudicación que valoran la antigüedad y kilometraje de los vehículos y la existencia de cinturones de seguridad, el PCAP establece lo siguiente:

“- Antigüedad de los vehículos y kilometraje de los vehículos: la puntuación se asignará exclusivamente a la oferta que presente por lotes todos los vehículos con una antigüedad inferior a 10 años y con un número de kilómetros recorridos que no superen la cifra de 750.000 kilómetros a la fecha de presentación de las instancias de participación en la licitación, de conformidad con la información y documentación aportada para la acreditación de la solvencia técnica, y que además aporte el compromiso de que los vehículos referidos no superarán la cifra de 790.000 kilómetros en el momento de comenzar el plazo de ejecución del contrato.

-Cinturones de seguridad: la puntuación se asignará exclusivamente a la oferta que presente por lotes todos los vehículos dotados con cinturones de seguridad, de conformidad con la información y documentación aportada para la acreditación de la solvencia técnica.”

De ello resulta claro que los citados criterios de adjudicación, tal y cual señala la empresa recurrente, no permiten la atribución de puntuaciones intermedias entre 0 y 10

puntos, de modo que cada uno de estos criterios valorarán con 10 o con 0 puntos la oferta técnica presentada por cada licitador para cada uno de los lotes, según se posean todos los requerimientos técnicos en todos los vehículos del mismo lote o no.

De este modo, para obtener 10 puntos por la valoración del criterio antigüedad y kilometraje se requiere que todos y cada uno de los vehículos presentados en cada lote por un licitador tenga un antigüedad inferior a 10 años y que no alcance la cifra de 750.000 kms en el momento de presentación de las ofertas, a lo que se une que un compromiso de que no alcanzarán 790.000 kms en el momento del plazo de ejecución del contrato. Con ello, insiste la reclamante, se valora de la misma manera un vehículo de de 9 años y 740.000 kms y un vehículo nuevo.

Y lo mismo ocurrirá con los cinturones de seguridad, pues si no todos los vehículos del lote que se está valorando disponen de cinturones, la puntuación que obtendrá el licitador por aplicación de dicho criterio será 0 puntos, independientemente de que no los tenga ningún vehículo o los tengan todos los vehículos del lote menos uno.

Sin embargo, el órgano de contratación manifiesta que no cabe aplicar un sistema de valoración proporcional atendiendo al principio de igualdad entre los licitadores a fin de que configuren sus ofertas técnicas de modo que asignen los medios más óptimos al lote cuya adjudicación pretende obtener.

Por su parte, el Servicio de Transportes, a sensu contrario, ha manifestado su posición contraria a dicha forma de valorar el criterio de la antigüedad de los vehículos, toda vez que el objeto de asegurar la calidad y seguridad del servicio de transporte escolar exige que dicho criterio sea valorado en posiciones intermedias en función del año de antigüedad.

Una vez examinadas las alegaciones de las partes y los informes emitidos, no cabe sino señalar que la naturaleza del objeto del contrato objeto de la licitación y los fines que persigue, calidad y seguridad en la prestación del servicio de transporte

escolar a centros docentes, exige que los criterios de adjudicación garanticen el cumplimiento de dichos fines en la valoración de los vehículos asignados por los licitadores a cada lote, exigencia que se traduce en la necesidad de que el sistema de atribución de puntuación aprobado valore la mayor o menor seguridad y confort de cada vehículo en función de su antigüedad y las especificaciones técnicas exigidas para la misma, de modo que se permita un recorrido de puntuación entre los dos valores extremos de 0 y 10 puntos, y que ha sido obviada por el PCAP.

Por ello, la falta de ponderación denunciada en la valoración de los criterios de adjudicación supone una evidente infracción del principio de igualdad en la valoración de la oferta técnica de los licitadores, pues el hecho de que los requisitos técnicos a valorar se exijan a la totalidad de los vehículos asignados a un lote no sólo supone valorar igual ofertas técnicas dispares, en la medida que se valora igualmente la oferta técnica del licitador que no presenta ningún vehículo con los requisitos técnicos mencionados y aquella en la que todos los vehículos menos uno se ajustan a los mismos.

Además, supone también una grave vulneración del principio de transparencia en la medida que se está obviando la propia naturaleza y objeto del contrato de que se trata, prestado por vehículos de transporte escolar, que forman parte de una flota sujeta a una renovación parcial y progresiva, lo que viene a dificultar sino impedir la obtención de la máxima puntuación de 10 puntos tanto respecto de criterio antigüedad y kilometraje como de cinturones de seguridad.

Y por último, se produce también una grave limitación de la libertad de concurrencia de licitadores toda vez que al otorgarse en la licitación la relevancia señalada al requisito técnico, si bien las empresas licitadoras que no alcancen el 100 % de las exigencias técnicas no son excluidas formalmente del procedimiento de contratación, prácticos o, al menos, encuentran ya de partida enormes dificultades para resultar adjudicatarias.

A mayor abundamiento, la exigencia de que los vehículos destinados al objeto del contrato no dispongan de más de 790.00 kms a la fecha de comienzo del plazo de

ejecución supone valorar como criterio de adjudicación lo que no es sino una condición de ejecución del contrato.

Cuando el órgano de contratación se fundamente en diversos criterios para la valoración de las proposiciones y la consiguiente determinación de la «oferta económicamente mas ventajosa» -como en el supuesto que se plantea - si bien la elección de aquéllos es discrecional para ese órgano, tales criterios han de reunir, en síntesis, las siguientes características: han de estar directamente vinculados al objeto, a las características y a la naturaleza del contrato; han de ser objetivos; han de estar ponderados; han de permitir evaluar el nivel de rendimiento y la relación calidad/precio de cada oferta y deben figurar en el anuncio de licitación, en los pliegos o, en su caso, en el documento descriptivo.

El carácter esencial de estos criterios en el desarrollo del procedimiento de adjudicación de un contrato se constata desde el primer párrafo del considerando 46 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2004/18/CE, cuando señala que: *«la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto a los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva»*, principios de igualdad, no discriminación y transparencia en el tratamiento a los licitadores recogidos asimismo en los artículos 21 la LFCP.

Asimismo, el art. 51.1 establece que *“Los criterios en los que se basará la adjudicación de los contratos serán,*

a) Exclusivamente el precio ofertado.

b) En los restantes casos, para determinar la oferta más ventajosa se utilizarán criterios vinculados al objeto del contrato, dando preponderancia a los criterios que puedan valorarse mediante fórmulas frente a criterios subjetivos, estableciéndose un mínimo del 50 por 100 de la puntuación a otorgar por los primeros.

Los criterios se definirán de forma precisa, especificando su importancia relativa, y deberán estar vinculados al objeto del contrato...”

Asimismo, el Tribunal de Cuentas, en su informe número 760, aprobado por el Pleno de 26 de abril de 2007, relativo a la fiscalización sobre los criterios de adjudicación utilizados en la contratación en el ámbito de la Seguridad Social durante los ejercicios 2004 y 2005, ha sostenido que alguna de las actuaciones seguidas para la valoración de las ofertas no han sido adecuadas y, a los efectos que nos ocupan, recomienda no solo motivar suficientemente en el expediente la elección, la ponderación y las fórmulas o métodos concretos de valoración de los criterios de adjudicación en función de las particularidades de cada contrato, sino que, además -en aras de la mayor transparencia y objetividad del procedimiento de contratación- se deberían concretar en los Pliegos de manera suficiente y en la medida de lo posible, el contenido y el método de valoración del criterio técnico, mas aun teniendo en cuenta que se trata del criterio que, por su propia naturaleza, reviste una mayor subjetividad; de esta forma se evitaría la existencia de un excesivo grado de discrecionalidad en la valoración posterior a realizar por la Mesa de contratación. Asimismo debe quedar constancia suficiente de la justificación de la valoración otorgada a este criterio técnico de adjudicación, como garantía de que la resolución del órgano de contratación es la adecuada.

En esta misma línea se pronuncian, entre otros, los Informes de la Cámara de Cuentas de Andalucía de fiscalización de la Cuenta General, contratación administrativa y Fondos de Compensación Interterritorial de 2008, aprobado en febrero de 2010, y el del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, correspondiente a la Cuenta de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi-2008, en los que se recuerda que los criterios objetivos han de estar contemplados en los pliegos de cláusulas de forma ponderada, al objeto de dotar de la máxima objetividad la selección en la oferta, y que sin embargo algunos pliegos analizados por los auditores encuentran ejemplos de criterios de adjudicación definidos de una forma genérica entrando a valorar criterios cualitativos sin que se establezcan normas concretas para su valoración, sin incluirse precisiones en cuanto al contenido de expresiones genéricas y su método de valoración. En otros casos, los criterios del PCAP carecen de los elementos de juicio necesarios que permitan su correcta aplicación en la fase de valoración de las ofertas, ya que no establecen baremo predeterminado en el que fundamentar la concesión de más o menos puntos a las empresas presentadas. Además, destacan la vaguedad e imprecisión

de algunos criterios de adjudicación y la falta de motivación de los informes técnicos de valoración.

Para evitar todas las situaciones antes descritas, los OCEX recomiendan que los pliegos establezcan no solo los criterios de adjudicación, sino también las reglas de valoración o normas relativas al procedimiento de aplicación de tales criterios, y que éstas aparezcan tasadas, baremadas y puntuadas, de tal forma que se respete el legítimo derecho de los licitadores a conocer de antemano en qué medida la primacía de los criterios establecidos va a influir en la adjudicación.

En definitiva, de conformidad con todo lo señalado, las razones alegadas por la empresa reclamante sobre la falta de objetividad, de adecuación al objeto del contrato y de ponderación de los criterios de adjudicación analizados, causantes de la infracción de los principios de transparencia e igualdad de trato y no discriminación del artículo 21 de la LA Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos, determinan, conforme al artículo 62.1 LRJPAC, la existencia de un nuevo vicio determinante de nulidad de pleno derecho, por lo que procede declarar la nulidad de los criterios de adjudicación y de la cláusula 8 del PCAP en la que se regulan.

En base a todo lo expuesto, procede estimar la pretensión formulada por la empresa reclamante respecto de la declaración de nulidad de pleno derecho de las cláusulas 5 y 8 del PCAP, que al afectar tanto a los criterios mínimos de solvencia técnica como a los criterios de adjudicación, determina la obligación de declarar, asimismo, la nulidad de pleno derecho del Pliego de Cláusulas Administrativas y de todo el procedimiento de contratación sin la posibilidad de convalidación alguna.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por don C.Y.L., en representación de CONDA frente a la licitación del contrato de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas para el Curso 2013-14, anulando el Pliego de Condiciones Administrativas y declarando la nulidad de todo el procedimiento de contratación.

2º. Notificar este Acuerdo a la mercantil CONDA, al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 29 de julio de 2013. La Presidenta Ana Román Puerta. El Vocal Javier Vázquez Matilla. La Vocal Marta Pernaut Ojer.