



**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-1/2014

ACUERDO 4/2014, de 17 de febrero de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública formulada por don J.O.A., en representación de “UTE EDSA-AUTOCARES ALEGRIA” y “UTE EDSA-IRUÑABUS” contra el Acuerdo de 8 de enero de 2014 de la Mesa de Contratación actuante en la licitación de los servicios de transporte escolar realizados con vehículos de más de nueve plazas correspondiente al Curso 2013-14 convocada por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, que acuerda revocar la proposición de adjudicación de determinados lotes a las entidades que representa, considerándoles excluidos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Resolución 838/2013, de 23 de octubre, del Director General de Recursos Educativos aprobó el expediente de contratación de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de agosto de 2014, del Curso Escolar 2013-2014 y ordenó iniciar la licitación por el procedimiento abierto superior al umbral comunitario. El anuncio de licitación se publicó el 24 de octubre de 2013. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 8 de diciembre de 2013.

SEGUNDO.- La Mesa de Contratación actuante, en sesión de 30 de diciembre de 2013, efectuó una solicitud de aclaraciones a los licitadores “UTE EDSA-AUTOCARES ALEGRIA” y “UTE EDSA-IRUÑABUS”, al considerar que respecto del mismo se producía la siguiente situación:

“...Lotes 28/12, 34/13 y 39/14, de la documentación presentada se deducen circunstancias que producen dudas en cuanto a la existencia de la cantidad total

necesaria de vehículos asignados a los lotes, y en cuanto a la asignación específica individual de cada vehículo a cada lote, por lo que la Mesa acuerda proceder a su aclaración para la toma de la decisión correspondiente.

... 3º) (...) - Lotes 29/12, 40/14 y 45/16, de la documentación presentada se deducen circunstancias que producen dudas en cuanto a la existencia de la cantidad total necesaria de vehículos asignados a los lotes, y en cuanto a la asignación específica individual de cada vehículo a cada lote, por lo que la Mesa acuerda proceder a su aclaración para la toma de la decisión correspondiente.(...)"

“UTE EDSA-AUTOCARES ALEGRIA” y “UTE EDSA-IRUÑABUS”, presentaron la documentación requerida, pero la Mesa de Contratación en sesión de 8 de enero de 2014 adoptó el acuerdo consistente en “revocar la proposición de adjudicación de los lotes 28/12,34/13,y 39/14 del licitador "UTE EDSA AUTOCARES ALEGNA", y de los lotes 29/12, 40/14 y 45/16, correspondientes al licitador ".UTE EDSA-IRUÑABUS", y considerar a ambos licitadores excluidos del proceso de adjudicación de estos contratos, a los que se les aplicaran las medidas legales previstas en los Pliegos, y consecuentemente proceder a comunicar a los siguientes licitadores que han sido propuestos como adjudicatarios concediéndoles un plazo de siete días naturales para la aportación de la documentación requerida en el apartado nueve de los Pliegos.”

La motivación en que justifica esta cuestión es la siguiente:

“l) La relación concreta y específica de los vehículos aportados para la realización de los servicios incluidos en los lotes de referencia no se ajusta a la exigencia numérica requerida en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares reguladoras de este proceso de contratación para cada uno de los lotes, y ello por las siguientes causas:

a) Los medios materiales concretos (vehículos) designados por los licitadores propuestos como adjudicatarios no se encuentran individualmente asignados

específicamente para la realización de cada uno de los lotes, sino que se asignan mayoritariamente los mismos vehículos a varios de los lotes propuestos para su adjudicación.

b) En la relación presentada de los medios materiales concretos (vehículos) designados por los licitadores, no solo se asignan los mismos vehículos a varios lotes del mismo licitador sino que dichos vehículos se asignan a otros lotes de un licitador diferente. De esta manera, la mayoría de los vehículos designados por el licitador "UTE EDSA-AUTOCARES ALEGRIA" también aparecen designados para realizar los lotes de un licitador diferente, en este caso la "UTE EDSA-IRUÑABUS".

c) En concreto, si de conformidad con la exigencia determinada en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, cada uno de los dos licitadores está obligado a aportar en esta fase del procedimiento una relación individual y específica de medios reales y disponibles (vehículos) a cada uno de los lotes, y en base a dicha exigencia, eliminamos los vehículos que aparecen designados por los licitadores en varios de los lotes, tanto de los suyos como del otro licitador, no disponen ninguno de los dos licitadores mínimamente en ninguno de los seis lotes de un número de vehículos reales que se acomode a las exigencias de los medios necesariamente asignados específicamente para realizar las rutas de cada uno de los lotes.

Por otra parte, aunque de la aplicación del Pliego se pudiera llegar a la conclusión de que se cuantificaran los medios en global de todos los lotes, la suma de los medios necesarios, reales y disponibles de todos estos lotes daría una cifra de 43 vehículos, mientras que la suma de los medios aportados por ambos licitadores alcanza la cifra de 37, claramente insuficiente para la asignación de medios necesarios para el cumplimiento de cada uno de los lotes."

TERCERO.- El día 24 de enero de 2014, don J.O.A., en representación de "UTE EDSA-AUTOCARES ALEGRIA" Y "UTE EDSA-IRUÑABUS", interpone reclamación en materia de contratación pública frente al acuerdo adoptado por la Mesa de 8 de enero de 2014, por el cual se acuerda revocar la proposición de adjudicación de

los lotes antes señalados a las entidades que representa el reclamante, considerándoles excluidos de la licitación del contrato de los servicios de transporte escolar realizados con vehículos de más de nueve plazas correspondiente al Curso 2013-14 convocado por el Departamento de Educación. En su escrito, el reclamante solicita la declaración de nulidad del Acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación.

Entre otros argumentos para fundar su pretensión exponen que los razonamientos y argumentaciones de la Mesa, así como conclusión, para ajustarse a derecho exigirían que el pliego establezca una exclusividad de cada vehículo a un lote y prohíba esa asignación de un mismo vehículo a distintos lotes y que cuando alguien se presente a distintos lotes, el número total de vehículos de la suma de los lotes deben ser distintos concluyendo que *“no existen dichas previsiones o determinaciones en el pliego”*. Señalan además que en realidad la única razón de exclusión es la de que se estima *“insuficiente”* o con falta de *“asignación de medios necesarios”*. Aluden a que la situación es comparable a la de las ofertas anormalmente bajas que hace presumir que el contrato no va a poder ejecutarse.

CUARTO.- Este Tribunal acordó la admisión a trámite de dicha reclamación mediante Acuerdo 2/2014, de 3 de febrero (expediente: R-1/2014).

QUINTO.- En las alegaciones presentadas por la Mesa de contratación a esta reclamación, ésta insiste en la adecuación a Derecho del acto impugnado, afirmando que la exigencia de aportación de la documentación acreditativa de la disponibilidad de los vehículos se exige antes de la adjudicación de acuerdo con la modificación operada por la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, para garantizar que los licitadores tienen los vehículos necesarios para desarrollar el servicio del que están propuestos como adjudicatarios. Destaca que esta condición contractual debe ser cumplida por no haber sido impugnada.

Afirma que no es posible emplear un mismo vehículo en dos lotes porque el desarrollo del servicio depende de distintas variables que son fijadas con posterioridad a la celebración del contrato, y a las que tiene que adaptarse el contratista:

“no cabe en este momento procedimental la utilización de un mismo vehículo en dos lotes diferentes, dado que esta posibilidad de ejecución practica depende de una serie de variables que en ningún caso pueden estar a la libre disposición o voluntad del licitador, como son la compatibilidad de rutas o trayectorias, la compatibilidad de las localidades de las rutas y de las paradas en cada localidad, la compatibilidad de horarios de cada centro escolar al que se dirige el transporte escolar contratado, de la posibilidad de que ese horario pueda ser modificado durante el curso escolar (a través de la autorización a los centros docentes de horarios continuos o flexibles), e incluso de circunstancias naturales como pueden ser obras en las carreteras que alargan el trayecto, nuevas paradas o nuevas localices en las rutas por incorporación de nuevo alumnado.”

Señala además que *“la Administración desconoce en este momento todas las variables que inciden en los servicios”* y relaciona el precio del contrato con los medios aportados al señalar que *“al especificar el número de vehículos necesarios en cada lote está abonando el precio ofertado por este servicio con estos medios, que según dispone el Pliego serán identificados y específicos para cada expediente o contrato.”*

En apoyo de una indeterminación inicial del servicio llega a afirmar que *“será posteriormente, una vez iniciada la fase de ejecución de cada contrato, cuando se conozcan las posibles variables existentes en cada ruta o trayectoria, de conformidad con lo dispuesto en el apartado once, letras a), d) y e) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ya que el adjudicatario está obligado a presentar el plan de explotación o de ejecución del contrato a los centros escolares, indicando recorridos, paradas y horarios, cuando el mismo podrá solicitar la compatibilidad de vehículos y una vez estudiadas las necesidades y conveniencias de los alumnos, se podrá autorizar expresamente la compatibilidad de un vehículo para la realización de rutas en dos lotes, pero teniendo siempre presente que cualquier alteración en las necesidades educativas conllevará la vuelta a la ejecución del contrato de los vehículos asignados específicamente a cada contrato.”*

Para concluir que *“la presentación en este momento procesal de vehículos que comparten la realización de rutas, es incompatible con las exigencias previstas en los Pliegos, lo que determina una aportación insuficiente de medios, y consecuentemente, la exclusión del proceso de licitación.”*

Por otra parte, dos licitadoras han presentado alegaciones, COMPAÑIA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A. y UTE T.E.COMARCA.

Con fecha 13 de febrero de 2014 COMPAÑIA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A. afirma que existe motivación en el acto impugnado toda vez que la cláusula 9 de los Pliegos obliga al propuesto como adjudicatario a presentar una relación en la que se identifique a todos los vehículos que va a destinar específicamente a la ejecución de cada expediente o lote.

Señala además que *“los vehículos presentados, conforme se desprende del expediente administrativo, no se ajustaban a la exigencia numérica requerida por los Pliegos, asignándose además un mismo vehículo a lotes de licitadores distintos; por consiguiente, las reclamantes no cumplieron adecuadamente el requerimiento y la Mesa de Contratación debe proceder a recabar la documentación del licitador siguiente.”*

En este sentido afirma que *“tanto de los Pliegos como las alegaciones de la Mesa de Contratación fueron claras en el sentido de indicar, sin género de dudas, que había que aportar en esta fase del procedimiento un número de vehículos coincidente con las exigencias del pliego para cada lote, sin que el licitador pudiera discrecionalmente adscribir a más de un lote el mismo vehículo.”*

Con fecha 14 de febrero de 2014 se presentaron alegaciones de “UTE T.E.COMARCA” (que no fue identificada correctamente por la Administración autora del acto recurrido) y donde viene a señalar que en el proceso han existido determinadas irregularidades:

“1.- IRUÑABUS SL carece de tarjetas de transporte que permitan la prestación del servicio objeto del contrato, ya que administrativamente la empresa en el momento de la oferta presentada no estaba habilitada para la licitación.

2.- Una nave que se presenta en la oferta no está cubierta en su totalidad tal como se solicitaba para su valoración de acuerdo al pliego.

3.- Se han presentado vehículos que carecen de tarjeta de transporte.

4.- Se han presentado vehículos que no eran propiedad de las empresas integrantes de las UTEs ni de empresas referidas en la oferta presentada como colaboradoras.

5.- Se han presentado matrículas incluso de vehículos turismos con manifiesto dolo y voluntad de engaño a la mesa de contratación.

6.- Carecen ambas UTEs de vehículos suficientes para la prestación de los servicios ofertados, exigencia contenida expresamente en el pliego de contratación.

7.- Algunos de los autobuses carecen de la acreditación emitida por el servicio de transporte del Departamento de Fomento.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las cuestiones formales referentes a la admisibilidad de las reclamaciones ya fueron examinadas en el Acuerdo 2/2014, de 3 de febrero de 2014 (expediente: R-1/2014) de este Tribunal, por lo que no procede reproducirlas en este momento.

SEGUNDO.- Se trata de un expediente que incluye los servicios de transporte en relación con determinadas rutas de transporte escolar a centros docentes, constituyendo cada uno de ellos un expediente o lote (cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas).

Como solvencia técnica el Pliego exigía exclusivamente que los licitadores presentaran, entre otros documentos, una relación de los vehículos de los que dispone el licitador (cláusula 5.b) del Pliego de Cláusulas Administrativas). No se establecía en dicho artículo, aunque podría haberse realizado, diferenciación alguna en función de los

lotes a que se concurriera. Tampoco se prohibía que los medios de un lote no pudieran emplearse en otros.

La cláusula 8 regula como criterios de adjudicación, entre otros, cuestiones relativas a los kilometrajes, antigüedad, cinturones de seguridad, utilización de neumáticos para hielo y nieve. Asimismo se valora el mantenimiento durante todo el periodo de ejecución del contrato de los mismos vehículos, conductores y cuidadores designados para cada ruta escolar.

Con carácter previo a la adjudicación del contrato la cláusula 9 del Pliego establece la exigencia de que el propuesto como adjudicatario presente cierta documentación. Esta es la cláusula cuya aplicación resulta controvertida en el supuesto enjuiciado:

“En un plazo máximo de 7 días desde la comunicación de que el licitador va a ser propuesto como adjudicatario, el licitador presentará la documentación no adjuntada en la fase previa de licitación (apartado f del sobre nº 1).

En el mismo plazo el adjudicatario deberá presentar una relación en la que se identifique a todos los vehículos que va a destinar específicamente a la ejecución de cada expediente o lote, así como la siguiente documentación sobre las características técnicas de los vehículos contenidas en su oferta: En lo que se refiere al criterio de adjudicación correspondiente al "Compromiso de no utilizar vehículos con una antigüedad mayor de 10 años y que hayan superado la cifra de 750.000 Km.", este compromiso quedará acreditado a través de la presentación de los siguientes medios:

a) Mediante la presentación de un informe emitido por una entidad, sociedad o taller homologados de conformidad con la normativa de aplicación sobre autorización, reparación y revisión de tacógrafos, que indique o señale que en base a sus criterios técnicos la cifra de kilómetros recorridos por los vehículos asignados a la prestación del servicio corresponde a la señalada en el cuentaquilómetros de los propios vehículos, y que dicha cifra no supera los 750.000 Km.

b) Además del mencionado informe, será necesario la presentación de una declaración del licitador señalando que los cuentaquilómetros de los vehículos con los que pretende realizar el servicio de transporte escolar de este lote, no han sido manipulados o alterados irregularmente, ni han sido sustituidos desde la fecha de alta del vehículo(o si han sido sustituidos, que la cifra de kilómetros señalada por el instrumento sustituido ha sido tenida en cuenta en la cantidad total asignada a este vehículo) y que la cifra actual de kilómetros que señala corresponde con la realidad de los kilómetros realizados por estos vehículos.

En el documento de formalización del contrato quedarán perfectamente identificados todos los vehículos dedicados a la ejecución de cada expediente o lote.”

Por su parte, la cláusula 11 del pliego, incluye entre las obligaciones del adjudicatario, “*d) dedicar durante toda la vigencia del contrato, incluidas las prórrogas, en su caso, a la ejecución de cada expediente o lote los vehículos incluidos en la relación a que se refiere la cláusula novena de los presentes pliegos. La sustitución de estos vehículos habrá de ser siempre autorizada y justificada, y por otros vehículos de características equivalentes en cuanto a antigüedad, kilometraje y dotación de cinturones de seguridad. La sustitución será comunicada a la unidad gestora para su autorización.(...)”*

TERCERO.- El artículo 21.1 LFCP establece que “*las entidades sometidas a la presente Ley Foral otorgarán a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria”.*

El principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que “*por una parte,*

todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata” (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111).

En el mismo sentido, la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2010 afirma que el principio de transparencia tiene por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo ni arbitrariedad e *“implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (...). El principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación, de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los mismos criterios que rigen el contrato de que se trata”*.

Este principio no constituye solo un derecho para los licitadores sino un deber para el poder adjudicador. Existe una obligación de transparencia que debe permitir que la autoridad pública contratante se asegure de que los principios de igualdad de trato y no discriminación son respetados.

Esta obligación consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase en este sentido la sentencia Teleaustria y Telefonadress, apartados 61 y 62).

Las condiciones de la licitación deben ser claras y precisas para que los oferentes se encuentren en pie de igualdad y para que la comparación de ofertas sea posible y objetiva.

Como se ha visto, ninguna exigencia de número mínimo de vehículos existe y tampoco encontramos exigencia de dedicación exclusiva a un lote de un vehículo, ninguna condición de ejecución tampoco al respecto.

Tan sólo cabría que la incompatibilidad de medios fuera manifiesta, en el sentido que por propia lógica un mismo autobús no puede efectuar recorridos distintos simultáneamente. Algo que requiere de una motivación superior a la que ha efectuado la Mesa de Contratación. En particular, se exigiría concretar qué lotes en los que se emplea el mismo vehículo colisionan respecto de su horario de desarrollo entre sí, lo que no efectúa la Mesa.

Al contrario, el recurrente, a quien se le revoca la adjudicación aporta matrículas de sus vehículos y señala los recorridos a realizar para los lotes 28/12, 29/12, 39/14, 40/14, 45/16, y 34/13 en su plan de explotación que detalla por lotes y días de la semana, aportando autobuses de reserva, sin que en el acta ni en las alegaciones presentadas por la Administración autora del acto conste motivación al respecto de la falta de viabilidad de este plan.

La licitación recurrida trae causa de la anterior licitación de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas a realizar durante el Curso Escolar 2013-14. Fue publicitada el día 24 de octubre de 2013 y es consecuencia de la anulación por Acuerdo 18/2013 de 29 de julio de este Tribunal de la que con el mismo objeto se inició en su día por el Departamento de Educación. En dicho Acuerdo ya señalamos al respecto de la cláusula señalada que no existía una limitación de aportación de los mismos vehículos a diferentes lotes:

“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.”

Lo que, a nuestro juicio, viene a poner de manifiesto este acuerdo, es, en primer lugar, que el pliego no dispone de un número mínimo de vehículos para cada lote y no atribuye el uso exclusivo a cada lote, y además, que bastaba con disponer de un compromiso de disposición de vehículos en fase de solvencia (en el mismo sentido que afirma la Resolución 125/2013 de 11 de septiembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid). Reiteramos, en definitiva, que pudiendo aportar, como considera este Tribunal, los mismos vehículos a distintos lotes, solo cabría haber afirmado por la Mesa con la debida motivación que los aportados no son suficientes y ello con estudio de la oferta y el plan de explotación.

La falta de motivación adecuada hace necesario estimar la reclamación, en el sentido de anular el acto impugnado.

Y es que como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994 : *"lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita"*.

El mismo Tribunal Supremo explica en la Sentencia de 9 de julio de 2010 lo siguiente: *"con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada --la asignación de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero-- asequible al destinatario de los mismos, poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE"*. Es decir, la motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, por los propios interesados y por los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción."

Lo cierto es que en el caso enjuiciado, además de efectuar el acta y las alegaciones unas apreciaciones no conformes con el condicionado (que no obliga a dedicar unos mismos autobuses a cada lote ni imposibilita por ello que el mismo

elemento se emplee en lotes distintos con la compatibilidad debida) la Mesa de Contratación no efectúa un juicio de valor sobre la disposición y planificación de los medios a disposición del contrato, en particular respecto de los aportados en esta reclamación. Cuestión que además se relaciona con el hecho de que esta empresa fuera inicialmente admitida a la vista de los vehículos que presentó en el sobre nº 1 por exigencia de la cláusula 5.2.b) del pliego de cláusulas administrativas.

Distinto será que el contratista, ya en fase de ejecución, mostrase una incapacidad para desarrollar el servicio, en cuyo caso además de poder serle impuestas las penalizaciones de la cláusula 14 del pliego de condiciones pudiera llegarse a la resolución contractual por incumplimiento.

Lo que existe en el condicionado es una confusión entre criterios de solvencia, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución que ahora tiene sus efectos en la adjudicación, como ya adelantamos en nuestro Acuerdo 49/2013 de 17 de diciembre, en el que se dilucidaba la legalidad de los pliegos de condiciones cuya aplicación se verifica ahora.

Siempre deben diferenciarse los criterios de solvencia de los criterios de adjudicación y de las condiciones de ejecución y si, en este caso, el objeto del contrato es la prestación del servicio de transporte lo relevante es exigir la adecuada prestación del servicio – si se desea con unos medios adecuados, con sistemas de seguridad, especificaciones en caso de nieves,... –, pero no limitar el uso de vehículos en distintos lotes siempre que exista una compatibilidad previsible entre todos ellos. Por ello, en contra de lo alegado por el Departamento, no es contradictorio exigir unos medios concretos y unas condiciones de transporte determinadas con el hecho de que el objeto del contrato sea el transporte y servicios relacionados (cuidadores,...) y no los medios para llevarlo a cabo.

En todo caso, el poder adjudicador gozaba de libertad para, en el caso de que considerase que existía incompatibilidad de horarios, que no queda acreditada en el asunto enjuiciado, ni se desprende de ninguna de las cláusulas del condicionado,

determinar el uso exclusivo para cada lote de los mismos vehículos, y en definitiva, la exigencia de un número mínimo de vehículos, cuestiones que no llevó a cabo, sin que ahora, en fase de adjudicación pueda, *ex novo*, fijarla, en contra de los principios de transparencia y publicidad que deben regir toda licitación.

Por otra parte, dejar a la Administración educativa que varíe sustancialmente el objeto del contrato, sus trayectos, hace inoperable una adjudicación como la que nos ocupa. Si el objeto del contrato es el transporte y se desconoce el trayecto difícilmente se puede contar con los elementos suficientes para realizar una oferta. En definitiva, la oferta, salvo previsión en contrario en el sentido indicado, debe poderse formular con los elementos que el condicionado ofrece. Cuestión distinta es que con la presentación del plan de explotación surjan cambios en el trayecto, nuevas paradas u otras que se extinguen y el contratista deba adaptarse a las nuevas circunstancias como sea necesario para garantizar la prestación del servicio.

Igualmente, afirmar, como hace el poder adjudicador, que el precio se relaciona con los vehículos que se ponen a disposición es correcto, si bien debe ser matizado.

Todo contrato de asistencia donde los costes fundamentales son los de vehículos y personal (conductores, cuidadores, mantenimiento), como es el caso, hace que el número de éstos que se pongan a disposición del contrato influya de forma directa. Cuestión distinta, y que no debe llevar a confusión, es presumir que el pliego está abonando el coste de un vehículo dentro de cada lote.

Ello es más de lo que señala el pliego y limita, sin previsión expresa, la libertad del licitador de formular su oferta y de desarrollar el servicio. El licitador bien puede, siempre que sea compatible, dedicar a varios lotes sus medios o al contrario, emplear – siempre que lo incluya en su oferta o se le autorice – distintos vehículos para el mismo lote.

Lo que no puede argumentarse es que el precio se corresponda con un vehículo y que no se esté contratando un servicio sino un vehículo. De ningún precepto del

condicionado puede, a nuestro entender, obtenerse esta conclusión. La oferta la realiza el licitador para cada trayecto, no para cada vehículo. No se trata de un contrato de arrendamiento de vehículo con conductor sino de prestar un servicio con un trayecto definido en el mayor grado posible y en unas condiciones concretas. En definitiva, conforme al modelo lo que los licitadores ofertaron era el precio de la ruta con o sin acompañante sin referencia al número de vehículos con que prestarían el servicio.

QUINTO.- No quedando acreditada la existencia de motivación de incompatibilidad de la oferta de la reclamante con las exigencias del condicionado que le es de aplicación, la reclamación debe ser estimada.

La anulación conllevará el deber de retrotraer las actuaciones, realizándose un nuevo acuerdo por la Mesa de Contratación en el que se motive adecuadamente la exclusión o no de la reclamante e incluyendo en sus pronunciamientos la comprobación de los extremos alegados por “UTE T.E. COMARCA”.

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 interpuesta frente al Acuerdo de 8 de enero de 2014 de la Mesa de Contratación de los servicios de transporte escolar realizados con vehículos de más de nueve plazas correspondiente al Curso 2013-14 convocado por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, que acuerda revocar la proposición de adjudicación de determinados lotes a las entidades que representa, considerándoles excluidos, formulada por don J.O.A., en representación de la “UTE EDSA-AUTOCARES ALEGRIA” Y “UTE EDSA-IRUÑABUS”.

2º. Notificar este Acuerdo a la “UTE EDSA-AUTOCARES ALEGRIA” y “UTE EDSA-IRUÑABUS”, a las mercantiles “LA BURUNDESA, S.A.”, “UTE TE COMARCA”, “UTE TE ARGÁ”, “UTE CONDA – LA TAFALLESA” y al Departamento de Educación del Gobierno 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 17 de febrero de 2014. El Presidente Javier Martínez Eslava. El Vocal Javier Vázquez Matilla. La Vocal Sagrario Melón Vital.