



Expte.: R-82/2017

ACUERDO 23/2018, de 23 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por la que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta “Compañía Navarra de Autobuses, S.A.” y nueve sociedades mercantiles más contra la licitación del “Servicio del transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas durante el curso 2017-2018”, promovido por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de diciembre de 2017, el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra remite a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de licitación del “Servicio del transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas durante el curso 2017-2018”, que se publica en el Diario Oficial número S-246 de 22 de diciembre de 2017. El mismo día 20 de diciembre de 2017 se publica el anuncio de la licitación en el Portal de Contratación de Navarra.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de diciembre de 2017, “Arpa, Abogados y Consultores, S.L.”, presenta un escrito de reclamación en materia de contratación pública en el que dice encontrarse facultado para su presentación ante el Tribunal de Contratos Públicos de Navarra, en cualesquiera registros públicos, físicos o telemáticos.

Dicho escrito de reclamación se interpone conjuntamente por don J.S.I. en nombre y representación de la “Compañía Navarra de Autobuses, S.A.” y de la mercantil “La Tafallesa, S.A.”; por don I.J.D. en nombre y representación de la mercantil “Automóviles del Río Alhama, S.A.”; por don T.A.S. en nombre y representación de la mercantil “Ativar, S.L.”; por don J.O.C., en nombre y representación de la mercantil “La Burundesa, S.A.U.” y por don E.K.O. en nombre y

representación de las mercantiles “La Estellesa, S.A.”, “Autobuses la Estellesa, S.L.”, “Autobuses Rio Irati, S.A.”, “Autocares Albizua, S.L.” y “Autobuses Pamplona Madrid, S.L.”.

La reclamación se funda en las siguientes alegaciones que se exponen en síntesis:

a) El criterio de adjudicación que prima el menor kilometraje de los vehículos a utilizar en la ejecución de la prestación de transporte escolar no es válido porque no está vinculado con el objeto del contrato, ni aporta ninguna ventaja o valor añadido a la prestación en calidad, seguridad, etc. por lo que existiría una infracción del artículo 51 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de julio, de Contratos Públicos (LFCP). Cita en apoyo de su argumentación la Resolución 600/2016 del Tribunal Central de Recursos Contractuales.

b) Que además de tratarse de un criterio de medición no fiable a causa de que los tacógrafos solo tienen 6 dígitos, el criterio de adjudicación relativo al compromiso de utilización de vehículos de determinado menor kilometraje, resulta manifiestamente discriminatorio ya que perjudica, sin razón alguna, a unas empresas sobre otras, al penalizar a aquellas que trabajan más y tienen más experiencia, infringiendo por ello el artículo 21 LFCP. En apoyo de esta afirmación cita el considerando de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2002.

c) La licitación se configura en varios lotes con un precio de licitación y un número de vehículos distinto, pudiendo presentarse los licitadores a cuantos lotes consideren, aun cuando su flota sea inferior a la necesaria para la ejecución de los lotes a los que concurren (cláusula 5ª del Pliego), pudiendo, asimismo, repetir vehículos en cada lote ofertado (cláusula 6ª). Por ello, puede darse el caso de que un licitador resulte adjudicatario de más lotes de los que puede asumir en realidad por lo que se introduce (cláusula 6ª) un sistema por el cual los licitadores manifiestan su orden de preferencia para el caso de resultar adjudicatarios en varios lotes no compatibles entre sí o cuando carezcan de la totalidad de los vehículos necesarios para la correcta ejecución de ellos. Y una vez abiertos y valorados la cláusula 9ª dice “... *la Mesa de Contratación*

comprobará la viabilidad de realizar diferentes lotes al mismo tiempo y propondrá la adjudicación de los lotes compatibles a los licitadores correspondientes.”

Esta regulación del Pliego infringe de plano el artículo 51 LFCP toda vez que no *permite identificar la oferta más ventajosa.*

El hecho de que la oferta del ganador, que o bien no dispone de los vehículos suficientes para ejecutar el lote o bien renuncia a ejecutar el contrato por haber optado por otro lote incompatible, no sea descartada para volver a calcular la valoración económica, puede dar lugar a prácticas que distorsionan la competencia como sería el caso de que una empresa que sabe que tiene una alta valoración técnica se concertase con otra empresa para que hiciese una oferta económicamente muy agresiva para un lote en que el ha manifestado el último orden de prelación, de tal forma que la puntuación del criterio de valoración de la oferta económica disminuyese significativamente para las demás empresas competidoras, lo que supone una infracción del artículo 21 LFCP.

En consecuencia solicita que se declare la nulidad del anuncio de licitación y de la documentación que lo acompaña.

TERCERO.- El 9 de enero de 2018 el Servicio de Infraestructuras Educativas del Departamento de Educación presenta sus alegaciones, que se transcriben en síntesis:

a) Que resulta evidente que la mayor distancia recorrida por un autocar supone una merma en su seguridad por cuanto los elementos mecánicos sufren mayores desajustes que en los vehículos con menos distancia recorrida. De este modo, y sin perjuicio de otros condicionantes, antigüedad y kilometraje son los dos parámetros objetivos más adecuados para valorar la seguridad de un vehículo. En apoyo de sus tesis, transcribe la Sentencia 98/2016, de 26 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, donde señala que no considera arbitrario, en atención a la finalidad del contrato, la exigencia de un máximo desgaste mecánico (750.000 kms). Por ello, concluye la entidad adjudicadora, el número de kilómetros recorridos por el vehículo es un elemento adecuado para valorar para la adjudicación del contrato.

b) Que la solvencia mínima exigida a los licitadores (relación de vehículos, suficiente e idónea para la ejecución del lote ofertado que en conjunto requiera más vehículos y/o capacidad) prueba que no es cierta la afirmación de los recurrentes de que las empresas puedan presentarse a cuantos lotes quieran.

c) Que la posibilidad de que los licitadores pudieran presentarse a varios lotes con los mismos medios favorece la concurrencia y la competitividad en la licitación y fue acogida por este Tribunal en su Acuerdo 18/2013, de 29 de julio, al señalar que “entiende este Tribunal que de una interpretación literal de la citada exigencia establecida en la cláusula n 6 del PCAP no resulta la señalada consecuencia extraída, por lo que, no queda impedida la posibilidad de que los licitadores puedan concurrir a diferentes lotes en base a una adscripción de los mismos medios materiales”

d) Que resulta improcedente la exclusión de ofertas económicas defendida de contrario, exclusión que conforme a la doctrina procede en el caso de ofertas que hubieran sido consideradas desproporcionadas o anormales, pero no en el de ofertas válidas, resultando el caso discutido un supuesto similar al regulado en el artículo 96 de la LFC, conforme al cual: “En los casos en que se acuerde la resolución del contrato porque el adjudicatario no haya formalizado el contrato en el plazo establecido la Administración podrá adjudicar el contrato al licitador o licitadores siguientes a aquél, por orden decreciente de valoración de sus ofertas, siempre que ello fuese posible y previa conformidad del interesado, antes de proceder a una nueva licitación.”

e) Por último, y en relación con la alegada posibilidad de prácticas que pudieran distorsionar la competencia, al no ser excluidas las ofertas económicas de los lotes afectados por imposibilidad de ejecución por el ganador de los mismos por carecer éste de los medios necesarios, manifiesta que este riesgo no se elimina con la exclusión de ofertas defendida por los licitadores.

Finalmente, el Departamento de educación del Gobierno de Navarra formula petición desestimación de la reclamación planteada por las mercantiles “Compañía Navarra de Autobuses, S.A.”, “La Tafallesa, S.A.”, “Automóviles del Río Alhama, S.A.”, “Ativar, S.L.”, “La Burundesa, S.A.U.”, “La Estellesa, S.A.”, “Autobuses la

Estellesa, S.L.”, “Autobuses Rio Irati, S.A.”, “Autocares Albizua, S.L.” y “Autobuses Pamplona Madrid, S.L.”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación se presenta contra el anuncio y la documentación que lo acompaña, por tanto, contra los Pliegos de cláusulas Administrativas y de cláusulas técnicas, de un contrato licitado por un poder adjudicador de los contemplados en el artículo 2 LFCP.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma, por una persona legitimada y fundamentada en los motivos legalmente tasados, todo ello de acuerdo con los requerimientos del artículo 210 LFCP.

SEGUNDO.- En relación con el primero de los motivos planteados, que versa sobre la conformidad o no a Derecho del criterio de adjudicación consistente en; compromiso de utilización de vehículos de determinada antigüedad y kilometraje, conviene establecer en primer lugar el marco jurídico en el que deben moverse los criterios de adjudicación, para lo que recogemos aquí el establecido por este Tribunal en el fundamento sexto del Acuerdo, 38/2016, de 5 de julio, conforme al cual:

“Los criterios de adjudicación tienen por objeto la determinación de la oferta más ventajosa, estableciendo al respecto el artículo 51 LFCP que:

1. 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 según estos primeros.

Los criterios se definirán de forma precisa, especificando su importancia relativa, y deberán estar vinculados al objeto del contrato (...) En caso de valorarse la posibilidad de presentar mejoras, deberán expresarse sus requisitos, límites,

modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato”.

Por su parte, la Directiva 2014/24 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, con efecto directo desde el 18 de abril de 2016, señala en su artículo 67: "Criterios de adjudicación del contrato", que:

"3. Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) En el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios”.

Asimismo, en el Considerando 89 establece que "La noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos «oferta económicamente más ventajosa» como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que el poder adjudicador considere la mejor solución, económicamente hablando, entre las recibidas. Para evitar confusión con los

criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad-precio». Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva.

Por su parte, en el Considerando 90 señala que "La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia. Por otra parte conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato.

Por tanto, resulta claro que los criterios de adjudicación, además de ser objetivos en el sentido de referirse a la cualidad objetiva de las ofertas y no subjetiva de los licitadores, deben además estar vinculados al objeto del contrato, es decir tener conexión con el mismo por referirse a las características de la prestación contractual y, ser en principio válidos para valorar las ofertas, debiendo entenderse que no están vinculados al objeto del contrato cuando no se refieren a las prestaciones que han de facilitarse por el adjudicatario en virtud del contrato.

En segundo lugar, los criterios escogidos por el órgano de contratación deben ser los más útiles para alcanzar el fin que se persigue. Y, por ello, un criterio de adjudicación, debiendo garantizar la posibilidad de competencia efectiva, debe ir acompañado de los requisitos que permitan el control efectivo de la exactitud de las informaciones facilitadas por los licitadores, pues en otro caso resultaría contrario a los principios de Derecho comunitario en materia de contratación pública.

En tercer lugar, los criterios de adjudicación deben ser precisos y cuantificables, ya que los criterios genéricos, ambiguos o imprecisos constituyen una infracción de los principios de transparencia y publicidad, así como del de igualdad.

Por último, los criterios con arreglo a los cuales se deben valorar las ofertas, además de quedar determinados, deben estar publicados y darse a conocer con la antelación suficiente para que todas las personas potencialmente interesadas en contratar con la Administración puedan conocerlos y formular sus ofertas a la vista de los mismos, tratándose de garantizar con ello la objetividad de la valoración, la igualdad de los ofertantes y que las ofertas presentadas se ajusten lo mejor posible a los intereses públicos perseguidos por la Administración contratante”

Pues bien, sobre la alegada falta de vinculación al objeto del contrato del criterio menor kilometraje de los vehículos, por no incidir éste en la seguridad de los vehículos, compartimos la afirmación del órgano recurrido, en el sentido de que el kilometraje está en relación directa con el desgaste de los elementos mecánicos de los vehículos, con la consiguiente merma tanto en su calidad como en su seguridad, constituyendo reflejo de ello el hecho de que en las compraventas de vehículos el kilometraje tenga una importante incidencia en el precio.

Por otra parte resulta evidente que en el caso de los vehículos, como en el de cualquier objeto mecánico, la mayor intensidad de uso disminuye sus garantías de correcto funcionamiento.

Por tanto, no cabe sino concluir en la directa relación que la mayor garantía de funcionamiento adecuado de los vehículos de menor kilometraje guarda con la prestación de transporte escolar, objeto del contrato, constituyendo, el plus de calidad y seguridad que aporta, un mayor valor añadido, cuanto menor resulte dicho kilometraje en los vehículos ofertados.

En lo que respecta al también alegado carácter discriminatorio de este criterio y a la afirmación de que perjudica a las empresas que más trabajan porque ello significa que su flota cuenta con más kilómetros, se ha de señalar que, el mayor o menor kilometraje con que cuente una flota de vehículos, con lo que realmente tiene que ver es

con la inversión realizada por las empresas, y no parece lógico que las que más trabajan estén en peores condiciones para realizarlas.

Finalmente, la consideración de que se trata de un criterio de medición no fiable a causa de que los tacógrafos solo tienen 6 dígitos debe rechazarse a la vista de la exigencia, en la cláusula 9 del Pliego de cláusulas administrativas, de “un informe completo de vehículo suministrado por la Dirección General de Tráfico en el que consten los kilómetros realizados por el vehículo en la ITV más próxima a la fecha de propuesta de adjudicación”. A lo que se añade el informe de la Policía Foral que aporta el órgano de contratación, relativo a la comprobación oficial de los tacógrafos (en las inspecciones técnicas periódicas de los vehículos), así como al funcionamiento de los tacógrafos digitales (obligatorios desde 2006), con lo que queda acreditada la fiabilidad de la medición de los kilómetros que deben puntuarse conforme al criterio de adjudicación, que por esta razón y lo expuesto en los párrafos anteriores se estima adecuado a Derecho.

Como se pone de manifiesto en las alegaciones del órgano recurrido, así fue considerado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su sentencia, de 26 de febrero de 2016, cuyo fundamento cuarto establece:

“CUARTO.- Sobre el criterio de valoración referido al kilometraje máximo de los vehículos.

Este criterio de adjudicación aplicado en igualdad de condiciones a todos los licitadores no vulnera los principios de transparencia e igualdad en la contratación y dado el objeto contrato, que es el transporte escolar durante el curso 2013-2014, está vinculado con el objeto del contrato.

La finalidad de esta exigencia es asegurar la prestación del servicio con unos vehículos modernos y dotados de las mejores garantías de seguridad, puesto que este criterio se anuda a la exigencia de que los vehículos no tengan más de 10 años de antigüedad. Deben rechazarse las alegaciones de la actora cuando señala que es un requisito que no se exige en otros lugares de España ni en Europa porque, además de ser una afirmación carente de prueba, la Administración contratante tiene la facultad de fijar las condiciones que estime más adecuadas para la correcta prestación del servicio. Por la misma razón debe rechazarse la alegación de que no es necesaria esta

exigencia porque los vehículos realizan rutas con pocos kilómetros, toda vez que las mejores condiciones técnicas de los vehículos más modernos son aconsejables tanto en distancias cortas como en viajes de largo recorrido.

Tampoco puede acogerse el argumento de que el criterio determinante de la mejor calidad, confort y seguridad y mejores dotaciones de los autocares lo ofrece el dato de su antigüedad y no el del número de kilómetros recorridos, ya que la seguridad de los vehículos, elemento esencial para la prestación del servicio, va disminuyendo no sólo con la antigüedad de la fecha de matriculación sino con el desgaste de los elementos mecánicos por la utilización del vehículo.

Finalmente, sorprende que la empresa demandante, profesional del sector, ponga en entredicho el sistema de control de los kilómetros realmente recorridos por un vehículo, aludiendo a una posible manipulación del cuentakilómetros o en todo caso a un ocultamiento de los kilómetros reales por parte de la empresa propietaria, que debe manifestar verazmente los kilómetros de cada uno de los autobuses. En todo caso, los mecanismos de verificación de los kilómetros realmente recorridos por los vehículos son suficientes, según consta en el informe del Servicio de Transportes (PDF 42 del e/a).

(...)

En todo caso, este es un criterio que está vinculado con el objeto contrato, que se aplica por igual a todos los licitadores y que resulta acorde y proporcionado a la finalidad perseguida, por lo que debe desestimarse este motivo de impugnación.”

En consecuencia, debe desestimarse este motivo de impugnación.

TERCERO. Según resulta de los antecedentes, el segundo de los motivos de impugnación está basado en la infracción del artículo 51 de la LFC, considerando que el sistema denominado por los recurrentes de “prelación de lotes”, no permite identificar, ni elegir la oferta más ventajosa. Asimismo se señala en este apartado de la reclamación que este sistema puede propiciar prácticas distorsionadoras de la competencia.

El sistema de adjudicación de lotes diseñado por el PCAP recurrido tiene su reflejo en las siguientes cláusulas del mismo:

“5. REQUISITOS MÍNIMOS DE SOLVENCIA

(.....)

b) Relación de los vehículos de la flota del licitador que pueden ser utilizados en la ejecución de los lotes adjudicados. Como mínimo dicha relación de vehículos deberá ser adecuada, suficiente e idónea para la ejecución del lote ofertado que en conjunto requiera más vehículos y/o capacidad. Dicha relación se realizará de acuerdo con lo establecido en el Anexo VI del presente pliego de Cláusulas Administrativas.”

“9. PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN

Teniendo en cuenta la puntuación obtenida por los licitadores según los criterios de adjudicación establecidos, la relación de vehículos presentados (Anexo VI), la prelación de los lotes (Anexo II) y los compromisos adquiridos por los licitadores en cada una de sus ofertas (Anexo III), la Mesa de Contratación comprobará la viabilidad de realizar diferentes lotes al mismo tiempo y propondrá la adjudicación de los lotes compatibles a los licitadores correspondientes.”

Los compromisos adquiridos por los licitadores (Anexo III) a los que se refiere esta cláusula, son los relativos a la utilización de vehículos con determinadas condiciones de antigüedad y kilometraje; de utilización de tacógrafo, de mantenimiento durante todo el período de ejecución del contrato a los mismos conductores y acompañantes; de utilización de vehículos dotados de cinturones de seguridad; de utilización de neumáticos para el hielo y la nieve; de equipamiento de autobuses con GPS; así como de disponer de instalaciones fijas en un radio de 40 kms. Con la excepción de este último. Estos compromisos constituyen, en su mayor parte, los criterios de adjudicación, correspondiéndoles una puntuación máxima de 70 puntos.

De estos textos del PCAP, se deduce que el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra ha diseñado un sistema de adjudicación de lotes en el que la solvencia técnica, relativa los medios necesarios para la ejecución de los correspondientes lotes, no se establece en relación con cada uno de los lotes sino en relación con el lote mayor, de tal manera que, contando con dicha solvencia, los licitadores pueden concurrir a cuantos lotes deseen. Por otra parte, esta solvencia acreditada opera como límite al número de lotes que pueden ser adjudicados a cada licitador, quedando a cargo de la mesa de contratación la asignación concreta de cada lote, de modo que, una vez realizada la clasificación de ofertas por cada lote, la mesa realizará la atribución de cada lote atendiendo a cuatro factores: la puntuación obtenida,

la preferencia señalada por los licitadores, los compromisos adquiridos por los licitadores en relación con la ejecución de la prestación, así como la compatibilidad de los lotes.

Antes de entrar en los concretos motivos de la alegación que se analiza, procede enjuiciar la conformidad a Derecho de este procedimiento de adjudicación de lotes.

La norma que en la actualidad regula la adjudicación de los lotes resultantes de los contratos que, siguiendo el mandato de la Directiva 24/2014/CE, se hayan dividido en lotes, es el artículo 46 de esta Directiva, vigente desde el 16 de abril de 2016, por transcurso de su plazo de transposición, según el criterio ampliamente consolidado en la jurisprudencia del TJUE, (STJUE de 5 de abril de 1979, Ratti, asunto C-148/78, y STJUE de 19 de enero de 1982, Becker, asunto C-8/81), conforme al cual: “ *el efecto directo implica que si una Directiva no ha sido transpuesta en el plazo previsto para ello, o ha sido transpuesta incorrectamente, sus preceptos que sean suficientemente precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a los poderes públicos son directamente aplicables con preferencia a cualquier norma interna que la contradiga, efecto que vincula a todas las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales del Estado.*”

Pues bien, la parte incondicionada y, por tanto, directamente aplicable de la citada norma establece:

“Artículo 46 División de contratos en lotes

1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.

2. Los poderes adjudicadores precisarán, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, si las ofertas pueden presentarse para uno, varios o todos los lotes.

Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan

presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas, objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado.”

Del contraste de las disposiciones del Pliego transcrito con este artículo de la Directiva resultan ya al menos dos infracciones: la relativa a la obligación de indicar en el anuncio de la licitación el número máximo de lotes que se podrían adjudicar a cada licitador y la ausencia de los de los criterios y normas objetivos que determinarán qué lotes serán adjudicados a cada licitador.

La primera de las infracciones no admite duda, habida cuenta que, en el pliego no se indica ningún número máximo de lotes que se pueden adjudicar a un mismo licitador, ya que, se trata de un dato que solo podrá conocerse una vez la mesa de contratación hubiera determinado este número en atención a los factores establecidos en la cláusula 9 transcrita.

La segunda de las infracciones viene dada por la referida falta de objetividad que representa ese juego de criterios que la mesa debe manejar, especialmente en lo que respecta al condicionante relativo a los compromisos adquiridos por los licitadores, ya que, si la lógica puede llevar a pensar que la mesa adjudicará a cada licitador los lotes en que hubiera resultado mejor ofertante, hasta el límite de su solvencia y conforme al orden de prelación que hubiera establecido, parece que este orden puede verse alterado en función de que los compromisos adquiridos resulten, o no, adecuados para los correspondientes lotes.

Resulta innegable también la aducida infracción del artículo 51 de la LFC, en cuanto que este modo de proceder es capaz de alejar notoriamente las adjudicaciones de la norma de adjudicación a la proposición más ventajosa, toda vez que, en cada lote podrían tener que ser excluidos varios licitadores, si coincidiera que los primeros clasificados carecen de los medios necesarios para la ejecución del contrato resultante.

Pero es que además el sistema de adjudicación de lotes previsto en el PCAP recurrido, está viciado desde el momento de la fijación de la solvencia relativa a los medios necesarios para la adjudicación de cada lote y ello porque no está fijada en relación con cada lote que es como debe hacerse, ya que, cada lote es un contrato y como tal debe ser tratado también en la fijación de los requisitos de solvencia, requisitos que, según se infiere de las normas de contratación, son de selección y de participación en la correspondiente licitación.

Como más arriba hemos visto, el artículo 46 de la Directiva 24/2014/CE, tras invertir la regla de la división del contrato en lotes, haciendo que esta división sea la regla general, con el fin de facilitar el acceso de las Pymes a los grandes contratos en los que de otra manera no podrían participar, establece las especialidades que esta forma de adjudicación presenta. Ahora bien, estas especialidades deben aplicarse conforme al conjunto de los principios y normas que rigen la contratación pública, establecidos en la misma Directiva.

En relación con el establecimiento de la aplicación de la solvencia a los contratos divididos en lotes, el artículo 58.3 de la Directiva 24/201/CE, establece:

“Cuando un contrato se divida en lotes, el presente artículo se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el poder adjudicador podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.”

Con base en este artículo, esta misma posición ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (TACRC). Cuya Resolución nº 1069, de 17 de octubre de 2017, dispone en su fundamento séptimo:

“Si bien aún no se ha llevado a cabo la trasposición al derecho español de la Directiva 2014/24/UE, es indiscutible su efecto directo en relación con diversas disposiciones de la misma por resultar, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas.

Partiendo de esa base, no cabe duda que cada lote funciona como un contrato independiente, cada uno con su propio presupuesto, diferente solvencia técnica y

económica, distinta exigencia de garantía definitiva, etc. La independencia de cada uno de los lotes se pone de manifiesto en caso de impugnación de la adjudicación en uno de ellos, pues la misma no determina la suspensión del resto, cuyos contratos pueden formalizarse y su ejecución comenzar. De la misma forma, la exclusión del licitador en uno de los lotes por alguna deficiencia en su solvencia u oferta, no determina por sí misma, la exclusión en todos los lotes en los que se hubiera presentado. Si todo esto es así, la misma conclusión cabe alcanzar en lo que se refiere a la adscripción de medios personales. No cabe la inclusión global de los perfiles, sino su concreción para cada lote y, dentro de ellos, para cada centro.”

Igualmente, en el fundamento séptimo de la Resolución 88/2017, de 27 de enero, el TACRC, recoge:

“La Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, señala en su artículo 58.3:

3. Con respecto a la solvencia económica y financiera, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan determinado volumen de negocios anual mínimo, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales.

El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84.

La ratio entre, por ejemplo, activo y pasivo podrá tenerse en cuenta si el poder adjudicador especifica en los pliegos de la contratación los métodos y criterios que se utilizarán para valorar este dato. Estos métodos y criterios deberán ser transparentes, objetivos y no discriminatorios.

Cuando un contrato se divida en lotes, el presente artículo se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el poder adjudicador podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.

Cuando vayan a adjudicarse contratos basados en un acuerdo marco tras la convocatoria de una nueva licitación, el requisito del límite máximo del volumen de negocios anual al que se hace referencia en el párrafo segundo del presente apartado se calculará con arreglo al tamaño máximo previsto de los contratos específicos que vayan a ejecutarse al mismo tiempo, o, cuando se desconozca este dato, con arreglo al valor estimado del acuerdo marco. En el caso de los sistemas dinámicos de adquisición, el requisito del volumen máximo de negocios anual a que se refiere el párrafo segundo se calculará con arreglo al volumen máximo previsto de los contratos concretos que deban adjudicarse en el marco de ese sistema.

Como vemos, la Directiva no sólo legitima la solvencia exigida por la Administración, que ha requerido probar una facturación anual igual o superior al 150% del importe de licitación de cada lote (pues la Directiva permite llegar al 200% del valor estimado del contrato); sino que además, resuelve expresamente la problemática sobre la existencia de diferentes lotes, al señalar que los criterios de solvencia se aplicarán individualmente a cada lote.

Por tanto, no puede tomarse la cantidad de uno sólo de los lotes, y justificada la misma, pretender optar a la adjudicación de varios lotes. De facto, esa situación haría que la ratio de solvencia exigida se viera seriamente reducida en relación al porcentaje solvencia/importe de licitación por lote, pues a mayor número de lotes a los que se pudiera optar, menor sería la solvencia acreditada.

El recurrente señala que opta a tres lotes, pero sólo podría resultar adjudicatario de uno de ellos, aunque no razona dicha afirmación. Dicha aseveración no puede provenir de los pliegos, pues aunque los mismos sí establecen una limitación en tal sentido, se refiere a un máximo de tres lotes por adjudicatario. En concreto, se recoge en la cláusula VIII.1, sobre el contenido de las proposiciones, y dice así: “De acuerdo con el artículo 46 de la Directiva 2014/24 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 el órgano de contratación limita a tres el número de lotes que pueden adjudicarse a un mismo licitador. En el caso de que un licitador

presentase la oferta económicamente más ventajosa en más de tres lotes, se le adjudicarán los tres lotes que tuviesen un mayor presupuesto base de licitación, excluyendo la oferta que presentaría al resto de lotes.”

Por tanto, el licitador presentó una oferta de licitación que incluía tres lotes, los números 3, 5 y 6. La solvencia exigida para esos tres lotes respectivamente era la siguiente: 286.542,33 €, 316.747,56 € y 433.794,42 €. Por tanto, para justificar su solvencia económica, el licitador debería haber mostrado un volumen anual de facturación de al menos 1.037.084,31 €.

Siendo lícita la redacción de los pliegos, y no habiéndose acreditado debidamente la solvencia económica por la recurrente, sólo cabe considerar que la misma ha sido excluida correctamente.”

En el mismo sentido se pronuncia el TACRC en el fundamento sexto de la Resolución 624/2017, de 7 de julio:

“En relación a esta disposición, indicábamos en nuestra Resolución nº 88/2017 que la Directiva resuelve expresamente la problemática sobre la existencia de diferentes lotes, al señalar que los criterios de solvencia se aplicarán individualmente a cada lote.

En este mismo sentido, en la Resolución nº 1139/2015, con cita del Informe 21/1994 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, señalábamos que la categoría de la clasificación exigible ha de corresponder a la cuantía del contrato o, en caso de adjudicación por lotes, a la de los lotes a los que se concurra.

Todo ello, por lo demás, es coherente con el hecho de que los criterios de selección relativos a requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario han de estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo (art. 58.1 de la Directiva y art. 62.2 TRLCSP).

No cabe pues sino concluir en que, en este caso, la opción alternativa de acreditación de la solvencia a través de la correspondiente clasificación debió venir referida, al igual que ocurre con la acreditación a través de los medios previstos en los arts.75 y 78 del TRLCSP, en función del lote o lotes a los que cada licitador concurra. No haciéndose así, debe anularse esta previsión del pliego, sin que, frente a lo aducido por el órgano de administración, quepa aceptar que el hecho de que se trate de un medio de acreditación alternativo pueda salvar tal circunstancia, ni tampoco el hecho de venir referida la clasificación al total de los lotes, puesto que la acreditación de la

solvencia, ya sea mediante la clasificación ya a través de alguno de los medios previstos en el TRLCSP, tienen necesariamente que venir definida en atención al objeto del contrato, y, en el caso de división del mismo en lotes, en función de aquél o aquéllos a los que se concurra por cada licitador.”

Tras este análisis de contraste entre el sistema de adjudicación de lotes diseñado en los Pliegos recurridos y la Directiva 24/2014/CE, debemos admitir el motivo de impugnación, pues consideramos que tienen razón los recurrentes cuando afirman que este sistema no permite adjudicar los lotes a las correspondientes proposiciones más ventajosas, con la correspondiente infracción del artículo 51 LFC, ya que, como consecuencia de un diseño contrario a los preceptos señalados, se facilita un efecto, que puede llegar a ser muy pronunciado, de descarte de las ofertas mejor clasificadas, así como una competencia no real en cada uno de los lotes por la participación de empresas que, sin embargo, no pueden ejecutarlos.

Así las cosas, el órgano de contratación, con el fin de adjudicar por lotes el “Servicio del transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas durante el curso 2017-2018”, articulando la debida eficacia con la expresada voluntad de favorecer la participación de las Pymes, deberá hacer uso de las posibilidades que a tal efecto ofrece el citado artículo 46 de la Directiva 24/2014, actuando mediante la determinación del tamaño de los lotes, así como con las posibilidades de limitar el número de lotes a los que se pueda licitar, o el número de lotes a adjudicar a un mismo licitador.

Por último, en relación con la cita hecha por los recurrentes del Acuerdo 18/2013, de este Tribunal, relativa a la posibilidad de presentar los mismos medios a diferentes lotes, hemos de señalar que la misma se inserta en un marco normativo anterior, diferente del actual, en lo que se refiere a la división de los contratos en lotes, y en el que se han introducido disposiciones nuevas y específicas, resultando que a partir de la entrada en vigor de la Nueva Directiva el 16 de abril de 2016, son los preceptos de la misma, así como la doctrina generada en torno a ellos, los instrumentos que deben guiar y han guiado en el recurso que ahora se resuelve, la actuación de este Tribunal

En consecuencia, previa deliberación, por mayoría, con el voto particular del Presidente del Tribunal, don Javier Martínez Eslava, y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta “Compañía Navarra de Autobuses, S.A., “Automóviles del Río Alhama, S.A.”; “Ativar, S.L.”; “La Burundesa, S.A.U.”, “La Estellesa, S.A.”, “Autobuses la Estellesa, S.L.”, “Autobuses Rio Irati, S.A.”, “Autocares Albizua, S.L.” y “Autobuses Pamplona Madrid, S.L.”, contra el anuncio de licitación y los Pliegos que regulan del contrato del “Servicio del transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas durante el curso 2017-2018”, promovido por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra; y anular el procedimiento de licitación, sin posibilidad de convalidación alguna.

2º. Notificar este acuerdo a las mercantiles reclamantes, al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra y acordar su publicación en la página web 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, 23 de marzo de 2018. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.

VOTO PARTICULAR que formula el Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, don Javier Martínez Eslava, al Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se que se estima

parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “Compañía Navarra de Autobuses, S.A.” y nueve sociedades mercantiles más contra la licitación del “Servicio del transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas durante el curso 2017-2018”, promovida por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra.

Como manifesté durante la deliberación del Acuerdo, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeras del Tribunal, quiero expresar mi discrepancia con su fundamento de derecho tercero y con el fallo, que sostengo en virtud de los siguientes fundamentos de derecho:

PRIMERO.- El considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE recoge los principios a seguir para adaptar la contratación pública a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas (PYME) entre los que incluye el de animar a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes, división que podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME.

De este modo, dice el considerando, *“La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”*.

En cuanto a los lotes, el considerando 79 de la Directiva determina que los poderes adjudicadores deben estar autorizados a limitar el número de lotes a los que un operador económico puede licitar y para limitar también el número de lotes que pueda adjudicarse a cada licitador.

Estos principios parecen ser los que han guiado al órgano de contratación a dividir el contrato en muchos lotes (rutas) de menor envergadura que en licitaciones anteriores y permitir presentar oferta a cada licitador en todos aquellos lotes para los que, individualmente considerados, cuente con suficientes medios (solvencia), sin que para poder alcanzar la solvencia requerida sea necesario contar con los medios suficientes para atender las necesidades de todos los lotes a los que se licita. Como señalamos en nuestro Acuerdo 18/2013, de 29 de julio, *“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, (...), 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.”*

Y esto es precisamente lo que se hace en esta licitación, siendo la propia solvencia del licitador (sus medios) la que limita el número de lotes de los que puede resultar adjudicatario.

Este sistema de adjudicar los lotes no incumple el artículo 46 de la Directiva, que en su apartado 2 dispone que los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, *“siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas, objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado”*, ya que en el pliego se indica el número máximo de lotes a los que cada licitador puede acceder (los que le permita su solvencia) y se fijan con claridad los criterios para determinar qué lotes se adjudicarán a cada uno (sus medios y el orden de prelación presentado).

Además, como significa el “*Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos*», aprobado por la Comisión de las Comunidades Europeas el 25 de junio de 2008, “*conceder la posibilidad de licitar por un número ilimitado de lotes presenta la ventaja de no disuadir a los contratistas generales de participar ni desincentivar el crecimiento de las empresas*”, de forma que mediante este sistema se puede fomentar la participación de las PYMES sin producir el efecto de disuadir a las empresas de mayor volumen.

Por otro lado, de lo dispuesto en la Directiva no se puede extraer la conclusión de que en este tipo especial de licitación por lotes (en la que se permite presentar oferta para todos ellos aunque se limita el número de lotes de los que se puede ser adjudicatario) es necesario contar con la solvencia suficiente (medios) para poder ejecutar cada uno de los lotes a los que se licita. Si así fuera, flaco favor se estaría haciendo al principio de favorecer la actividad de las PYME ya que, en ese caso, únicamente las grandes empresas estarían capacitadas para poder licitar a todos los lotes o a la mayoría de ellos, quedando la posibilidad de las pequeñas empresas de ser adjudicatarias de algún lote reducida a la mínima expresión.

Abona esta interpretación que esta exigencia no se recoge en la Directiva y que en la norma básica estatal (la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) en la que ya se ha realizado la transposición de la misma, tampoco se incluye. Así, el artículo 99, apartado 4, de la Ley básica, referido a la “*oferta integradora*” (es decir, a la presentada para un contrato que permita combinar varios lotes o todos los lotes) exige, como es lógico si el contrato va a comprender todos o varios lotes, que el empresario acredite la solvencia correspondiente al conjunto de lotes por los que licite, pero se hace expresamente en este único supuesto. Si la regla general en la licitación por lotes fuera la exigencia de acreditar solvencia suficiente para todos los lotes para los que se presenta oferta, la citada regla especial recogida en el apartado 4 no sería necesaria. Por tanto, la regla general debe ser exigir solvencia suficiente para la ejecución de todos los lotes de los que se puede resultar adjudicatario, no la que cubra la totalidad de los lotes a los que se licita, que es cosa distinta.

Por tanto, la primera infracción, según se señala en el Acuerdo, en la que incurre el Pliego (que no se indica ningún número máximo de lotes que se pueden adjudicar a un mismo licitador) no es tal. A mayor abundamiento, ni siquiera los reclamantes manifiestan su oposición por este motivo.

SEGUNDO.- La segunda tacha que se pone al Pliego en el Acuerdo, tampoco alegada por los reclamantes, se refiere a la falta de objetividad que representa el sistema de adjudicación de lotes que la Mesa de Contratación debe utilizar tras haber realizado la valoración de las ofertas presentadas a cada lote, conforme a los criterios de adjudicación fijados, y tener las ofertas admitidas ordenadas de mayor a menor puntuación. Dicho sistema de adjudicación se regula en la cláusula 9 del PCAP en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta la puntuación obtenida por los licitadores según los criterios de adjudicación establecidos, la relación de vehículos presentados (Anexo VI), la prelación de los lotes (Anexo II) y los compromisos adquiridos por los licitadores en cada una de sus ofertas (Anexo III), la Mesa de Contratación comprobará la viabilidad de realizar diferentes lotes al mismo tiempo y propondrá la adjudicación de los lotes compatibles a los licitadores correspondientes.”

Dado el tenor literal del Pliego, ninguna falta de objetividad se aprecia en el sistema. Más aun, ningún juicio de valor puede hacer la Mesa de Contratación en su aplicación dado que únicamente se trata de comprobar y cotejar datos y realizar los cálculos correspondientes, una labor totalmente objetiva y cuasi matemática a realizar aplicando unos criterios previamente fijados y claros.

Por tanto, ninguna falta de objetividad se aprecia en el sistema empleado.

TERCERO.- Dos críticas realizan los reclamantes al sistema que denominan de “prelación de lotes”. La primera es que no permite ni identificar ni elegir la oferta más ventajosa y la segunda es que en el caso de que una oferta, siendo la mejor valorada en un lote, no pueda resultar ser la adjudicataria por aplicación del sistema de adjudicación previsto en el Pliego y al no ser eliminada en el cálculo necesario para la valoración de la oferta económica, pueda dar lugar a un supuesto de distorsión de la competencia.

En cuanto a la primera, es claro que si la propia Directiva permite y hace lícito establecer límites al número de lotes de los que un licitador puede resultar adjudicatario (aunque, autorizado por el Pliego, hubiera presentado la oferta más ventajosa en todos los lotes licitados), igual de lícito tiene que ser el sistema establecido en este Pliego, que no es otra cosa que una limitación del número de lotes a adjudicar a cada licitador que depende de los medios con los que cuenta. Esta excepción a la regla general de adjudicar siempre el contrato a la oferta más ventajosa viene establecida en la propia Directiva y en el novedoso sistema de adjudicación de lotes que establece en aras del apoyo a las PYMES antes señalado.

Finalmente, frente al argumento de que se podría estar dando lugar a un supuesto de distorsión de la competencia en el caso de que una oferta, siendo la mejor valorada en un lote, no pueda resultar ser la adjudicataria por aplicación del sistema de adjudicación previsto en el Pliego, al no ser eliminada en el cálculo necesario para la valoración de la oferta económica, se debe oponer, como bien indica la entidad reclamada, que el riesgo existirá de la misma manera si se eliminan las ofertas del cálculo o si no se eliminan ya que es un riesgo inherente a un sistema de adjudicación por lotes en el que se limita el número máximo de los que un licitador puede resultar adjudicatario, permitiendo que se licite a cuantos se quiera.

Por todo ello, la reclamación debió ser desestimada

En conclusión, reiterando previamente el profundo respeto que me merece la opinión de mis compañeras del Tribunal, debo manifestar mi oposición al Acuerdo adoptado.