



Expediente: 138/2020

ACUERDO 13 /2021, de 4 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don I. O. S. M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NAVARRA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA Y LOGÍSTICA (ANET), contra el anuncio de licitación y los pliegos reguladores del contrato “*Servicio de Transporte Escolar (42 rutas) en vehículos de más de 9 plazas para el curso 2020/2021*” licitado por la Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra publicó el 17 de diciembre de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Servicio de Transporte Escolar (42 rutas) en vehículos de más de 9 plazas para el curso 2020/2021*”.

SEGUNDO.- Con fecha 26 de diciembre de 2020, don I. O. S. M. interpuso, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NAVARRA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA Y LOGÍSTICA (ANET), una reclamación especial en materia de contratación frente al anuncio de licitación y los pliegos reguladores del contrato.

Se adjunta a la reclamación la autorización a don F. I. O. B. para la presentación telemática de la reclamación.

Se formulan las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que son principios de aplicación a la contratación pública, conforme al artículo 2 de la LFCP, los de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, publicidad y eficiencia. Cita, a continuación, los artículos 59 y 64 de la misma Ley Foral, y señala que la cláusula 11.2.2 del pliego del contrato dispone lo siguiente:

*“11.2.2 Para valorar las ofertas, la mesa de contratación atenderá, en cualquier caso, a las ofertas más ventajosas (iniciales o resultantes) de cada lote. Para la realización de las propuestas de adjudicación se utilizará el siguiente procedimiento:*

*\* En primera ronda se propondrá adjudicatarios a las mejores ofertas de cada lote, teniendo en cuenta su orden de prelación (anexo III) y las características y el número de los vehículos inicialmente disponibles.*

*\* En rondas sucesivas, se propondrá adjudicatario a las mejores ofertas resultantes en cada lote, teniendo en cuenta asimismo el orden de prelación establecido por las empresas y los vehículos disponibles en cada ronda.”*

Alega que la redacción de esta cláusula es oscura, tratándose de una regulación equívoca que puede generar confusión en los licitadores, lo cual conlleva su disconformidad a derecho por vulnerar los principios antes señalados.

Señala que puede entenderse que su regulación es la siguiente: *“existe una adjudicación “inicial” y simultánea de todos los lotes a la oferta más ventajosa (nótese desde ya que la referencia en el pliego a “cada” lote pondría en duda dicha interpretación de adjudicación inicial simultánea), pero que luego los ofertantes que hayan ofertado a más de un lote y hayan resultado en primer lugar o inicialmente como oferta más ventajosa, sólo resultarán como oferta más ventajosa resultante, por su orden de prelación, a los lotes que por los vehículos disponibles puedan llevar a efecto.”*

Alega que esta interpretación vulneraría los criterios de publicidad, igualdad y transparencia (claridad), así como el de oferta más ventajosa y concurrencia efectiva, por hacer depender todo ello del lote que se ha señalado primero (como prelación) y de a cuales se haya podido presentar dicho licitador que se presenta a distintas ofertas. Es decir, de una aleatoriedad o azar ajena a los principios señalados.

2ª. Señala que distintas cláusulas del pliego permiten o posibilitan ofertas a distintos lotes señalando un orden de prelación, y lo permiten con medios insuficientes o, mejor dicho, con medios suficientes sólo para el lote que requiera más vehículos o capacidad.

Cita, en este sentido, la cláusula 2ª, que regula los lotes y la *“posible presentación a más lotes de los posibles”*, la cláusula 8.b), que hace referencia a la relación de vehículos del lote ofertado que en conjunto requiera más vehículos, y el Anexo III, que exige señalar lotes a los que se presenta y orden de prelación.

Señala que, igualmente, el pliego permitiría, según la interpretación antes señalada, en las cláusulas 2ª y 11.2.2, no hacer efectiva dicha oferta, que la oferta más ventajosa no sea la adjudicataria, por imposibilidad material, cuando no se tengan más vehículos disponibles para su afectación a los lotes.

Considera que dicho sistema o regulación (*“presentación a distintos lotes con medios insuficientes para todos ellos y, por ello, no adjudicación a oferta más ventajosa en todo caso, por imposibilidad material, sino dependiendo de los medios aportados y orden de prelación”*) vulnera el principio de oferta más ventajosa, así como el de concurrencia efectiva.

Señala que es un sistema que parece posibilitar presentaciones de ofertas por licitadores sabiendo desde el primer momento que no van a ser adjudicatarios o no van a poder serlo, por presentarse a distintos lotes y con medios insuficientes para todos ellos, y que, en cambio, sus ofertas inciden en el criterio de adjudicación de oferta económica (cláusula 11.4) y, por ello, en la adjudicación.

Señala que pudiera argumentarse de adverso que dicha regulación se ajusta al artículo 41 de la LFCP, pero que entiende que no es así, pues *“parece evidente que dicha regulación exige un número claro, fijo, público y seguro, no por remisión o referencia como es el caso presente y mucho menos opaco que va a depender de los medios que se aportan y del orden de prelación que se haya ido señalando y vaya resultando adjudicatario final. Esta regulación (número ni fijo o cierto, ni por remisión*

clara, sino opaco y al albur del azar) vulnera los principios señalados y el de igualdad”.

3ª. Alude al artículo 67 de la LFCP y señala que la cláusula 28ª del pliego establece lo siguiente:

*“Según lo establecido en el punto uno del artículo 67 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, se ha comunicado a la representación sindical de las empresas que actualmente realizan los servicios la intención de licitar nuevamente los contratos al efecto de que en el plazo máximo de quince días puedan emitir informe de las condiciones laborales de aplicación de las personas trabajadoras a subrogar. Para ello, se les ha proporcionado los datos del personal subrogable facilitado por las empresas que actualmente están prestando el servicio de transporte escolar en los lotes licitados.*

*Los datos del personal subrogable de cada uno de los lotes facilitados por las empresas salientes, revisado y firmado por la representación sindical estarán disponibles en el Portal de Contratación de Navarra.”*

Alega que el pliego infringe los principios de transparencia y publicidad, así como el citado artículo 67 de la LFCP, porque los datos de subrogación no están en el mismo. Señala que tampoco están en el Portal de Contratación, como indica el pliego.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del acto recurrido. Asimismo, señala que una vez revisado el expediente remitido por el Departamento de Educación solicitará, en su caso, prueba y formulará alegaciones.

TERCERO.- Con fecha 29 de diciembre de 2020, el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que señala lo siguiente:

1ª. Manifiesta que las dos primeras cuestiones aducidas en la reclamación fueron planteadas en parecidos términos, bien por la reclamante o, bien, por diferentes empresas vinculadas a la misma, en procedimientos de contratación anteriores ante este Tribunal, habiendo sido valoradas en el Acuerdo 23/2018, de 23 de marzo, que estimó

parcialmente la reclamación interpuesta contra la licitación del “Servicio del transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas durante el curso 2017-2018”, anulando el procedimiento sin posibilidad de convalidación, con un voto particular en contra de uno de sus miembros.

Señala que dicho acuerdo fue recurrido por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, y que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su sentencia 323/2018, de 11 de octubre, estimó dicho recurso, corroborando la validez de dicha licitación.

Señala que las bases reguladoras que rigen el presente contrato siguen, en esencia, los parámetros recogidos en la licitación para el curso 2017-2018, por lo que para contestar a los argumentos de la reclamante se hará referencia en gran medida a la sentencia citada.

2ª. Manifiesta que, tanto en la licitación del servicio para el curso 2017-2018, como en la presente, se permite a las empresas licitar a diferentes lotes, aunque no tengan la solvencia técnica para ejecutar la totalidad de los lotes a los que presenten oferta, en aras de favorecer la concurrencia y la competitividad. Así, se requiere únicamente que las empresas tengan como mínimo un número de vehículos suficiente e idóneo para la ejecución del lote ofertado que en conjunto requiera de más vehículos y/o capacidad. Siendo necesario, por otra parte, que para resultar adjudicatario de varios lotes, cada licitador tenga la solvencia técnica necesaria para la ejecución de los mismos. Señala que esta posibilidad fue convalidada por la sentencia del TSJN antes citada.

3ª. Señala que la cláusula 11.2 del pliego hace una breve explicación del sistema de adjudicación de lotes, teniendo en cuenta, en todo caso, la posibilidad de que los licitadores presenten ofertas a más lotes de los que pueden resultar adjudicatarios, su orden de prelación y su solvencia técnica efectiva (número de vehículos).

Alega que dicho sistema fue utilizado en la licitación del servicio para el curso 2017-2018, sin que en los pliegos de dicho contrato, al contrario de lo que ocurre en los que rigen la presente licitación, se hiciera una explicación expresa del sistema de

adjudicación de lotes. Concluye que la validez de dicho sistema fue corroborada por la sentencia del TSJN.

4ª. Alega que la cláusula 28ª del pliego (que no es la que cita la asociación reclamante) señala que *“todo el personal acompañante/cuidador en las rutas que lo precisen será proporcionado por el centro educativo en donde estén matriculados los alumnos. Deberá estar en el vehículo con anterioridad a la recogida del primer niño y lo abandonará una vez haya salido el último.*

*Todas las rutas objeto de la presente licitación son realizadas por trabajadores por cuenta propia.*

*Por lo tanto, no cabe subrogación de personal.”*

Señala, en relación con ello, que no se entiende la reclamación de ANET sobre esta cuestión, puesto que el pliego deja claro que no cabe subrogación del personal, siendo este el motivo por el que no se da publicidad al personal subrogable.

Por último, informa que, a fecha de remisión del expediente, no se había presentado ninguna oferta a la licitación.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se desestime la reclamación presentada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación y los actos dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación se fundamenta en las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato

y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada conforme al artículo 123.1 de la LFCP, que señala que esta *“podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo. También podrá ser interpuesta por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”*.

Tal y consta en el artículo 3 de sus Estatutos, ANET es una institución que *“tiene como misión la representación mayoritaria del sector en todos los ámbitos y frentes, defendiendo los intereses legítimos y comunes de sus miembros asociados”*. Asimismo, su artículo 4.a) señala entre sus fines *“la tutela y defensa de los intereses económicos y profesionales comunes de sus miembros ante cualquier organismo y jurisdicción”*.

La legitimación de esta asociación para interponer reclamaciones frente a pliegos de contratos de servicios de transporte ya ha sido examinada y admitida por este Tribunal con anterioridad, tal y como se alega en la reclamación, en los Acuerdos 25/2017, de 25 de mayo, 56/2017, de 25 de septiembre, y 89/2020, de 9 de octubre, entre otros.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el anuncio de licitación y los pliegos reguladores del contrato del Servicio de Transporte Escolar (42 rutas) en vehículos de más de 9 plazas para el curso 2020/2021, interesándose su anulación con fundamento en los siguientes motivos de impugnación:

- a) Infracción de los principios de publicidad y transparencia, así como de eficiencia y adjudicación a la mejor oferta calidad precio y de concurrencia competitiva, derivada de la oscuridad y confusión de la cláusula 11.2.2 del pliego regulador.

- b) Infracción de los principios de oferta más ventajosa servicio precio y concurrencia competitiva, por cuanto el pliego permite que la oferta más ventajosa no sea la adjudicataria, por imposibilidad material, cuando no se tengan más vehículos disponibles para su afectación a los lotes.
- c) Infracción de los principios de transparencia y publicidad, así como de lo dispuesto en el artículo 67 LFCP, por cuanto los datos del personal a subrogar no se recogen en el pliego regulador.

Debe adelantarse, en cuanto al fondo, la desestimación de la reclamación especial interpuesta, en línea con lo resuelto en nuestro Acuerdo 11/2021, de 3 de febrero, a la vista de las similitudes apreciadas en relación con el objeto y defensa de las partes en ambos procedimientos de reclamación. Tratándose, también en este caso, de la contratación del Servicio de Transporte Escolar en vehículos de más de 9 plazas para el curso 2020/2021, si bien respecto a cuarenta y dos rutas distintas a las que constituyen el objeto del contrato cuya impugnación ha dado lugar al acuerdo identificado; siendo iguales los motivos en que se fundamenta la reclamación, - a excepción del tercero de los motivos de impugnación referenciados que requiere de un tratamiento diferente como veremos más adelante-, procede, atendiendo a razones de seguridad jurídica y para mantener el principio de unidad de doctrina, estar a lo allí declarado, que es de plena aplicación al caso mutatis mutandi, y que ahora reproducimos:

*“(…)Siguiendo el orden indicado por la reclamante, y en atención a su incidencia en los dos primeros motivos de impugnación señalados, el análisis de las cuestiones planteadas ha de partir de lo dispuesto en el pliego regulador en relación con el diseño de los lotes en que se divide el contrato y a las limitaciones del número de lotes a los que un mismo licitador puede presentar oferta y resultar adjudicatario. Así, establece en su cláusula segunda “Lotes”, que “El objeto del contrato se divide en 14 lotes.*

*El número de lotes máximo a los que un mismo licitador puede presentar oferta es el que le sea posible según su solvencia.*

*El número de lotes de los que podrá ser adjudicatario un mismo licitador será los que pueda ejecutar según su solvencia.*

*En el caso de que un licitador realice la oferta con la mejor relación calidad-precio para un número de lotes que precisen para su correcta realización un número de*

*vehículos superior a la relación de vehículos disponibles, se aplicará lo establecido en el apartado 11.2 de las presentes bases reguladoras.*

*Esta contratación no es objeto de reserva de contratos a entidades de carácter social por cuanto que las prestaciones objeto de la presente contratación no se adecúan a las peculiaridades de tales entidades.”*

*Por su parte, la cláusula octava, relativa a la solvencia técnica y profesional, experiencia y medios, determina que “De acuerdo con el artículo 17 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, los licitadores acreditarán su solvencia técnica por medio de la aportación de los siguientes medios:*

*a) Relación de los principales servicios correspondientes al mismo objeto del presente contrato (entendiendo incluido en este concepto únicamente el transporte escolar), efectuados durante los 3 últimos ejercicios (del 1 de septiembre al 31 de agosto del siguiente año). A esta relación se deberá acompañar la presentación de certificados de buena ejecución sellados y firmados por las personas que ostenten la representación de las entidades o empresas para las que se hubiera realizado el servicio, y en el que deberá constar la identificación del objeto del contrato, los importes y las fechas de ejecución de los servicios, que deberán coincidir con el periodo de los últimos tres ejercicios, por un importe igual o superior al 50% del presupuesto de licitación del lote o de la suma de los lotes a los que se presente.*

*(...).*

*En caso de resultar adjudicatario, la solvencia técnica y profesional que deberá acreditar el licitador será el 50% de la suma de los importes de los lotes adjudicados.*

*b) Relación de vehículos: Para poder participar en la licitación de los diferentes lotes las empresas deberán tener a su disposición los vehículos que resulten suficientes e idóneos en número y características para ejecutar, en su caso, el lote ofertado que en conjunto requiera más vehículos/capacidad.*

*El número de vehículos disponibles en el momento de presentación de ofertas, que pueden ser adscritos a la ejecución de los citados lotes, se presentará de acuerdo con el anexo III bis.*

*(...).”*

*En coherencia con ello, el apartado segundo de la cláusula novena, sobre la forma y contenido de las proposiciones prevé lo siguiente: “CONTENIDO DEL SOBRE A: “DOCUMENTACIÓN GENERAL”(...).*

3.- Anexo III (Relación de Lotes a los que se oferta) debidamente cumplimentado señalando los lotes a los que la empresa licitadora presenta oferta y el orden de prelación de adjudicación de los lotes ofertados.

4- Anexo III bis: Relación de vehículos disponibles en el momento de presentación de ofertas, que pueden ser adscritos a la ejecución del contrato. Máximo 15 vehículos (los vehículos necesarios para realizar la totalidad de las rutas objeto de esta licitación son 15, de acuerdo con lo recogido en el anexo IX). En caso de presentarse más de 15 vehículos, solo se tendrán en cuenta los 15 primeros.”

Se ocupa de la propuesta de adjudicación el apartado segundo de la cláusula undécima, señalando que “11.2.1 La mesa de contratación valorará, en primer lugar, la totalidad de los criterios cuantitativos de todas las ofertas y analizará la existencia de ofertas anormalmente bajas. En su caso, se solicitará la justificación de las ofertas así consideradas, excluyéndose aquellas que no estén debidamente justificadas, sean o no las ofertas más ventajosas de cada lote.

En el caso de que varias proposiciones obtuvieran la misma puntuación, se aplicarán los siguientes criterios de desempate en el orden señalado:

1. El mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad igual o superior al 33%, siempre que la empresa o profesional tenga en plantilla un porcentaje superior al 2% de trabajadores con discapacidad, en el momento de la acreditación de su solvencia.

2. El menor porcentaje de trabajadores eventuales, siempre que éste no sea superior al 10%.

En los casos en que en aplicación de los criterios anteriores fijados por el pliego persistiera el empate, éste se resolverá mediante sorteo.

11.2.2 Para valorar las ofertas, la mesa de contratación atenderá, en cualquier caso, a las ofertas más ventajosas (iniciales o resultantes) de cada lote. Para la realización de las propuestas de adjudicación se utilizará el siguiente procedimiento:

\* En primera ronda se propondrá adjudicatarios a las mejores ofertas de cada lote, teniendo en cuenta su orden de prelación (anexo III) y las características y el número de los vehículos inicialmente disponibles.

\* En rondas sucesivas, se propondrá adjudicatario a las mejores ofertas resultantes en cada lote, teniendo en cuenta asimismo el orden de prelación establecido por las empresas y los vehículos disponibles en cada ronda.

11.2.3 Para la valoración de la oferta económica serán tenidas en cuenta la totalidad de las ofertas admitidas a licitación sin atender a su posible exclusión por falta de solvencia en el lote del que se trate, salvo que sea considerada como anormalmente baja, en cuyo caso será excluida.

11.2.4 La Mesa de contratación comprobará específicamente la compatibilidad de los vehículos propuestos en el anexo IV-A y anexo IV-C para ejecutar diferentes rutas.

11.2.5 La retirada injustificada de la proposición en algún lote supondrá incurrir en causa de prohibición de contratar de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 1 j) de la Ley Foral de Contratos.”

Finalmente, la cláusula duodécima, en relación con la aportación de la documentación para acreditar la capacidad y solvencia por el adjudicatario, establece que “En el plazo máximo de 7 días naturales desde la comunicación por parte de la Mesa de Contratación de que el licitador va a ser propuesto como adjudicatario, el licitador presentará la siguiente documentación, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad o solvencia en el plazo de 5 días recogida en el artículo 51.2 de la Ley Foral de Contratos:

(...).

5. Documentación acreditativa de los requisitos de solvencia establecidos en las cláusulas 7 y 8 de estas Bases Reguladoras:

· *Solvencia Económica: Declaración sobre el volumen de negocios (anexo VII).*

*Se deberá acreditar la solvencia económica relativa a lotes de los que sea propuesto adjudicatario.*

· *Solvencia Técnica y Profesional: Se deberá acreditar la solvencia técnica (certificados de buena ejecución) relativa a lotes de los que sea propuesto adjudicatario.*

· *Relación de los vehículos que se van a destinar a la ejecución de los lotes adjudicados (anexo VIII). (Salvo causa debidamente justificada apreciada por la Mesa de Contratación, los vehículos deben coincidir con los reseñados en el anexo III bis. En caso de adscripción de otros vehículos, estos deben ser de igual o mejor valoración global que los ofertados en cada lote).*

· *Informe emitido por el Servicio de Inspección, Gestión, Ordenación de Transportes y Movilidad del Departamento de Cohesión Territorial, relativo al*

*cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa vigente reguladora del transporte escolar, tanto con respecto a la empresa como a los vehículos y en particular al Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.”*

*SEXO.- Comenzando por el primer motivo de impugnación alegado, sostiene la reclamante la oscuridad de la cláusula 11.2.2 del pliego, indicando al respecto que puede generar confusión en los licitadores. Asimismo, entiende que con arreglo a dicha cláusula existe una adjudicación “inicial” y simultánea de todos los lotes a la oferta más ventajosa, pero luego los ofertantes que hayan ofertado a más de un lote y hayan resultado en primer lugar o inicialmente como oferta más ventajosa, sólo resultarán como oferta más ventajosa resultante, por su orden de prelación, a los lotes que por los vehículos disponibles puedan llevar a efecto; vulnerándose así los principios de publicidad, igualdad, transparencia, así como oferta más ventajosa y concurrencia efectiva, por hacer depender todo ello del lote que se ha señalado primero (como prelación) y de a cuales se haya podido presentar dicho licitador que se presenta a distintas ofertas, es decir, de una aleatoriedad o azar ajena a los principios señalados.*

*Ceñiremos, en este momento, nuestro análisis a la denuncia realizada sobre la oscuridad de la referida cláusula del pliego regulador y la adecuación de la interpretación que de la misma expone la reclamante; pues, en caso de ser acertada tal interpretación, la cuestión relativa a si resulta ajustada a la legalidad está íntimamente relacionada con el segundo de los motivos de impugnación, y, por tanto, se analizarán conjuntamente.*

*Sobre la cuestión relativa a la interpretación de las cláusulas contenidas en los pliegos reguladores de los contratos, en nuestro Acuerdo 97/2020, de 23 de octubre, señalamos que “Respecto a la interpretación de los pliegos, la Resolución 402/2014, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que “Como ya ha precisado reiteradamente este Tribunal, sirva de ejemplo la reciente Resolución nº 173/2014, de 28 de febrero, las cláusulas de los pliegos han de ser claras, evitando interpretaciones contradictorias, sin que la ambigüedad u oscuridad en su redacción puedan perjudicar a los licitadores.*

*Igualmente este Tribunal ratifica su doctrina en cuanto a los criterios de interpretación a tener en cuenta respecto del pliego que no dejan de ser los que disponen los artículos 1281 al 1289 del Código Civil, sentido literal de sus cláusulas si*

*los términos son claros, interpretación teleológica y también la interpretación lógica del clausulado (Resolución n° 199/2014, de 11 de febrero).*

*En esas resoluciones (por todas, la Resolución n° 049/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.*

*(...).*

*Como indicamos en nuestro Acuerdo 77/2020, de 11 de septiembre, en la interpretación de los pliegos es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas; refiriéndose, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009, a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No pudiéndose olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato.”*

*Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014 que recoge “...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una Interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”.*

*La cláusula 11.2 del pliego regula, en los términos transcritos en el fundamento precedente, la valoración de las ofertas por la Mesa de Contratación y la realización de la propuesta de adjudicación en lo que califica como “rondas”, atendiendo a las mejores ofertas realizadas en cada lote, al orden de prelación señalado por los licitadores y a los vehículos de los que éstos disponen, que actúa como límite al número de lotes de los que pueden ser adjudicatarios. No apreciándose en esta cláusula*

*oscuridad o falta de claridad alguna, pues tal previsión no puede analizarse de manera aislada, sino teniendo en cuenta el resto de cláusulas del pliego relacionadas con el diseño de los lotes a que anteriormente hemos hecho referencia.*

*Efectivamente, ninguna confusión genera el mecanismo de las rondas subrayado por la reclamante, pues cobra todo su sentido si se tiene en cuenta que la cláusula segunda del pliego regulador, tras indicar que el número de lotes al que un mismo licitador puede presentar oferta es el que le sea posible según su solvencia, dispone que el número máximo de lotes de los que un mismo licitador puede resultar adjudicatario serán los que pueda ejecutar según tal solvencia, de forma que es precisamente en el caso de que un mismo licitador realice la mejor oferta para un número de lotes que precisen un número de vehículos superior a los disponibles cuando entra en juego la aplicación de la cláusula 11.2; de ahí la exigencia de indicar el orden de prelación para la adjudicación de los lotes ofertados y el mecanismo de las rondas que se ha expuesto.*

*De hecho, la claridad de la citada cláusula la evidencia la propia reclamante, pues no obstante indicar que los términos de la misma resultan oscuros y pueden generar confusión en los licitadores lo cierto es que llega a exponer la interpretación correcta de la misma; si bien, a continuación, cuestiona, como se ha dicho, su legalidad, extremo del que nos ocuparemos a continuación al analizar, en su conjunto, el sistema de adjudicación de los lotes que prevé el pliego regulador.*

*Debe, por ello, desestimarse este motivo de impugnación.*

*SÉPTIMO.- Sostiene la reclamante, como segundo motivo de impugnación, que el pliego permite a los licitadores presentarse a distintos lotes con medios insuficientes - o, mejor dicho, con medios suficientes sólo para el lote que requiera más vehículos o capacidad -, sabiendo desde el primer momento que no van a poder ser adjudicatarios pero incidiendo sus ofertas en el criterio de adjudicación correspondiente a la oferta económica y, por ende, en la adjudicación; infringiéndose así los principios de oferta más ventajosa servicio precio y concurrencia competitiva.*

*Conviene precisar que, como se ha dejado apuntado en el fundamento de derecho precedente, lo que la reclamante viene a cuestionar es el concreto sistema que para la adjudicación se prevé en el pliego regulador, tanto en lo que respecta al número de lotes al que un mismo licitador puede presentar oferta como en lo relativo a las reglas que el pliego prevé para determinar el número máximo de lotes de los que*

*puede un mismo licitador resultar adjudicatario contenidas en la cláusula undécima anteriormente referida.*

*Al respecto, opone la entidad contratante que el sistema previsto en el pliego regulador que nos ocupa es sustancialmente similar al previsto en el pliego del servicio de transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas durante el curso 2017-2018, cuya adecuación a derecho fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 323/2018, de 11 de octubre.*

*Conviene reparar en que el pliego prevé un sistema de adjudicación de lotes en el que la solvencia técnica, relativa los vehículos necesarios para la ejecución de los correspondientes lotes, no se establece en relación con cada uno de los lotes a los que se presenta oferta sino en relación con aquél lote de los ofertados que en conjunto requiera más vehículos, de tal manera que, contando con dicha solvencia, los licitadores pueden concurrir a cuantos lotes deseen; operando esta solvencia acreditada como límite al número máximo de lotes de los que puede ser adjudicatario un mismo licitador, de ahí el procedimiento de “rondas” para los supuestos en que un licitador realice la oferta con mejor calidad precio para un número de lotes que precisen para su correcta ejecución un número de vehículos superior a la relación de vehículos disponibles, en atención a la puntuación obtenida, a la preferencia señalada por los licitadores y a los vehículos disponibles.*

*El análisis de las objeciones planteadas por la reclamante debe partir de la regulación aplicable a la división de los contratos en lotes. Así, 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. Concretando en su artículo 46.2 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”.*

*Por su parte, el artículo 41 LFCP establece la división de los contratos en lotes como regla general, señalando que “5. El pliego podrá establecer las siguientes limitaciones:*

*a) El número de lotes para los que una misma persona física o jurídica puede presentar oferta.*

*b) El número de lotes que pueden adjudicarse a cada persona licitadora.*

*6. Cuando el órgano de contratación considere oportuno introducir alguna de las dos limitaciones a que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior, deberá indicarlo expresamente en el pliego.*

*Cuando se introduzca la limitación a que se refiere la letra b) del apartado anterior, además deberán incluirse los criterios o normas que se aplicarán en el supuesto de que una persona realice la oferta con la mejor relación calidad precio para un número de lotes que exceda el máximo indicado.”*

*De la regulación transcrita podemos concluir ya la posibilidad de que el órgano de contratación, cuando divida en lotes el objeto del contrato, introduzca en el pliego limitaciones tanto respecto al número de lotes para los que un mismo licitador puede presentar oferta como respecto al número de éstos que pueden adjudicarse a cada persona licitadora. Facultad, como decimos, que entra dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa reconocida al respecto al órgano de contratación,*

*sobre la que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de junio de 2020 señala que “se trata de posibilidades legales que se le ofrecen al órgano de contratación, quien ha de ser quien elija la que considere mejor, en función de las necesidades a satisfacer con ese contrato y de acuerdo con los principios rectores de la contratación. Hay que añadir que, en apoyo de esta libertad de decisión del órgano de contratación, éste tiene a su favor la discrecionalidad técnica con la que actúa, que ha sido reconocida por el Tribunal Supremo, y que le ampara en las decisiones que haya adoptado, pero siempre supeditada a la justificación de esas decisiones, justificación que ha de aparecer en el correspondiente expediente”.*

*No obstante, tanto la Directiva como nuestra LFCP introducen un límite en el ejercicio de tal facultad o decisión discrecional y es que en el supuesto de que se introduzcan limitaciones al número de lotes que pueden adjudicarse a cada persona licitadora, se impone la obligación del órgano de contratación de incluir también en el pliego los criterios o las normas que deberán aplicarse en caso de que una licitadora presente la mejor oferta en un número de lotes superior al máximo de los que puede resultar adjudicataria; normas o criterios que, obviamente, deben ser objetivos y no discriminatorios.*

*Al respecto, señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 798/2018, de 4 septiembre, que “la limitación de lotes de los que se puede ser adjudicatario está legalmente configurada como una excepción a la regla general de libre concurrencia y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, por lo que debe recibir una aplicación estricta o no extensiva, quedando fuera de la ley las excepciones a la adjudicación que desborden la limitación legalmente admitida, es decir, la del número de lotes de que se puede ser adjudicatario y que no deriven de criterios estrictamente competitivos, como sería una valoración para el caso de la existencia o no de escasa o suficiente concurrencia o la conveniencia, que siempre sería al menos discutible, de dar entra a otro licitador que ha realizado una oferta objetivamente menos valorada” .*

*Descendiendo al caso concreto, la cláusula segunda del pliego no establece una limitación expresa del número de lotes al que una misma persona licitadora puede presentar oferta, sino que éste viene delimitado por su propia solvencia; es decir, permite a cada persona licitadora presentar oferta en todos aquellos lotes para los que, individualmente considerados, cuente con solvencia – vehículos – suficientes. Posibilidad que puede dar lugar a que una misma licitadora que ha presentado oferta a*

*varios lotes resulte ser la mejor en varios de ellos y sin embargo no disponga de medios suficientes, es decir, del número de vehículos necesario para poder ejecutar todos ellos. Por ello, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41.6 in fine LFCP, se introduce en el propio pliego la limitación del número de lotes de los que un mismo licitador puede resultar adjudicatario en atención a su propia solvencia, siendo ésta la que actúa como límite a tales efectos; criterio de carácter objetivo y, por ende, ajustado a la legalidad.*

*La limitación en tal sentido introducida – que cuenta, repetimos, con fundamento legal – en modo alguno infringe los principios de oferta más ventajosa servicio precio y de concurrencia competitiva, pues como se ha señalado, la limitación de lotes de los que se puede ser adjudicatario está legalmente configurada como una excepción a la regla general de libre concurrencia y adjudicación a la oferta más ventajosa.*

*Realizadas las anteriores consideraciones, como señala la entidad contratante en su informe de alegaciones, este Tribunal ha comprobado que el sistema a que nos venimos refiriendo se ajusta, en lo que ahora interesa, al previsto en el pliego regulador de la contratación de este mismo servicio correspondiente al curso 2017-2018 – debiéndose resaltar no sólo la identidad entre ambos sino que el documento que ahora es objeto de análisis resulta, respecto a estas cuestiones, todavía más claro, facilitándose así su comprensión -, cuya legalidad fue confirmada mediante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 323/2018, de 11 de octubre, que anuló el Acuerdo de este Tribunal 23/2018, de 23 de marzo, recaído en relación con el procedimiento de contratación indicado. Pronunciamiento judicial cuyas consideraciones vamos a tener en cuenta al resolver la presente reclamación por obvias razones derivadas del principio de seguridad jurídica.*

*Pues bien, respecto a la cuestión relativa a la exigencia de la solvencia suficiente para la ejecución de todos los lotes de los que puede resultar adjudicatario, no la que cubra la totalidad de los lotes a los que se licita, la citada Sentencia expone que “en el considerando 79 de la Directiva se recoge 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, pero no se impone esta limitación, por lo que no se vulnera la Directiva al dividir el contrato en lotes y permitir presentar oferta por cada licitador a todos aquellos lotes para los que, individualmente considerados, cuente con suficientes*

*medios (solventia), sin que para poder alcanzar la solventia requerida sea necesario contar con los medios suficientes para atender las necesidades de todos los lotes a los que se licita. Finalmente, los medios con los que cuenta, vehiculos, personal etc.. limita el número de lotes de los que puede resultar adjudicatario.*

*Tampoco se desprende de este precepto que cada licitador deba contar con los medios suficientes para ejecutar cada uno de los lotes, por lo que no es contrario a Derecho que la solventia se cuantifique en los medios necesarios para ejecutar el lote mayor de los que presenta la oferta porque con ello se garantiza que el licitador dispondrá de los medios necesarios para ejecutar los lotes menores hasta el límite de sus medios y en el momento de adjudicar el contrato la Mesa debe atender a los criterios de adjudicación de la cláusula 9 del Pliego. También es correcto el criterio expuesto en el voto particular en este punto, cuando señala que la regla general debe ser exigir solventia 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.*

*En definitiva, cuando se publicó el anuncio del contrato objeto de este recurso no era obligatoria al limitación de lotes a los que un licitador podía optar y, desde este punto de vista, el anuncio de licitación es válido. En el mismo sentido, la nueva Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos, que aunque no es aplicable, permite comprobar que el carácter optativo de la limitación de los lotes es un criterio consolidado, establece en el art. 41.5 que: “El pliego podrá establecer las siguientes limitaciones:*

*a) El número de lotes para los que una misma persona física o jurídica puede presentar oferta.*

*b) El número de lotes que pueden adjudicarse a cada persona licitadora.*

*6. Cuando el órgano de contratación considere oportuno introducir alguna de las dos limitaciones a que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior, deberá indicarlo expresamente en el pliego”.*

*Así pues, resulta ajustado a derecho exigir solventia suficiente para la ejecución de todos los lotes de los que se puede resultar adjudicatario por referencia al lote de los ofertados que requiera mayor número de vehiculos disponibles, no la que cubra la totalidad de los lotes a los que se licita; motivo por el cual procede la desestimación de este concreto motivo de impugnación.*

*Dicho lo anterior, también cuestiona la reclamante el sistema de adjudicación de los lotes que, como se ha visto, pivota sobre la limitación que introduce el pliego en*

*relación con el número máximo de lotes de los que puede resultar adjudicatario un mismo licitador. Limitación que, ya hemos anticipado, resulta ajustada a derecho pues su establecimiento encuentra amparo en la normativa aplicable, habiéndose previsto en el pliego de manera pormenorizada las reglas o criterios para determinar qué lotes se adjudicarán a cada licitador, a saber, los vehículos disponibles y el orden de prelación indicado; sin que quepa apreciar, por tanto, vulneración alguna de los principios de publicidad, igualdad, transparencia, oferta más ventajosa y concurrencia efectiva.*

*De hecho, la precitada Sentencia se pronuncia sobre la legalidad de este sistema de adjudicación de lotes, en los siguientes términos “TERCERO.- Sobre el sistema de adjudicación de lotes.*

*La parte actora aduce que 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 (cláusula 9 del PCAP) también infringe el art. 119.3 LPAC porque tampoco fue alegada por los reclamantes. En este punto hay que señalar una vez más que, aunque el Tribunal se refiere a esta cuestión, no constituye la causa por la que anula el procedimiento de licitación, sino que, aunque analiza este punto, la estimación parcial del recurso y la anulación del procedimiento de licitación viene motivada porque el Tribunal Administrativo de Contratos concluye que el sistema de adjudicación de los lotes diseñado en el Pliego no permite adjudicar los lotes a las correspondientes proposiciones más ventajosas (pag 18 segundo párrafo del Acuerdo). Por ello, tampoco procede anular el Acuerdo recurrido por esta causa.*

*Sentado lo anterior, la cláusula 9 del Pliego establece: “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.”*

*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. Como destaca el Presidente en su voto particular, no existe ninguna falta de objetividad en el sistema porque la Mesa de Contratación se limitará a comprobar y cotejar datos y realizar los cálculos correspondientes, es una labor totalmente objetiva y cuasi matemática a realizar aplicando unos criterios previamente fijados y claros. No hay margen de discrecionalidad en la puntuación final, sino las operaciones de cálculo correspondientes aplicando 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), comprobando además la viabilidad de realizar diferentes lotes al mismo tiempo. Es cierto que este sistema es más complejo que si cada licitador sólo pudiera optar a un cuenta las distintas variable recogidas en esta cláusula, pero este sistema no se ha demostrado carente de objetividad o arbitrario, ni que haya vulnerado de los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, eficacia y eficiencia (art. 21 de la Ley Foral 6/2006).*

*CUARTO.- Sobre la prelación de lotes.*

*En relación con este punto, el Tribunal Administrativo de Contratos considera que este sistema de adjudicación de los lotes no permite adjudicar los lotes a las correspondientes proposiciones más ventajosas, con infracción del art. 51 de la LFC y puede ocurrir que se descarten las ofertas mejor clasificadas, argumento que tampoco puede ser acogido porque, aunque es verdad que puede ocurrir que en cada lote no se adjudique a la empresa que efectuó la oferta más económica, al tener que considerar no sólo este aspecto,-la oferta económica-, sino también los medios de los que dispone, si ha presentado oferta a más de un lote, y si debe descartarse la oferta más económica porque el licitador ya resultó adjudicatario de otros lotes que solicitó de manera preferente, como señala el voto particular, es una consecuencia derivada de la Directiva 24/2014/CE, como excepción a la regla general de adjudicar siempre el contrato a la oferta más económica, en aras del apoyo a las PYMES, reflejado en los considerandos 78 y 79 de la misma”.*

*En consecuencia, procede, igualmente, la desestimación de este motivo de impugnación.”*

**SEXTO.-** Constituye el último de los motivos alegados un indiscutible error consecuencia, presumimos, de la reproducción de argumentaciones ante procedimientos

de contratación similares pero, en este caso, no idénticos. Se alega por la reclamante la infracción de los principios de transparencia y publicidad, así como del artículo 67 LFCP, derivada del hecho de que los datos relativos al personal subrogable en cada uno de los lotes no están incluidos en el pliego y tampoco, en contra de lo señalado en la cláusula vigesimoctava del pliego, están disponibles en el Portal de Contratación de Navarra.

Al respecto, indica la entidad contratante que la citada cláusula contempla expresamente que no cabe la subrogación de personal, señalando por tanto que no se entiende la reclamación de ANET sobre esta cuestión, puesto que el pliego deja claro que no cabe subrogación del personal, siendo este el motivo por el que no se da publicidad al personal subrogable.

Basta para desestimar el presente motivo, la constatación de lo dispuesto en el pliego, que efectivamente, en su cláusula vigesimoctava dispone lo siguiente:

*“28.- SUBROGACIÓN DEL PERSONAL TRABAJADOR. CONTRATACIÓN DE PERSONAL*

*Todo el personal acompañante/cuidador en las rutas que lo precisen será proporcionado por el centro educativo en donde estén matriculados los alumnos. Deberá estar en el vehículo con anterioridad a la recogida del primer niño y lo abandonará una vez haya salido el último.*

*Todas las rutas objeto de la presente licitación son realizadas por trabajadores por cuenta propia.*

*Por lo tanto, no cabe subrogación de personal.”*

Así pues, el motivo ha de ser desestimado.

En definitiva, y en base a los argumentos expuestos, procede la desestimación de la reclamación interpuesta y, por ende, la confirmación de las cláusulas del pliego regulador que han sido objeto de impugnación, por cuanto las mismas son conformes a Derecho.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don I. O. S. M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NAVARRA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA Y LOGÍSTICA (ANET), contra el anuncio de licitación y los pliegos reguladores del contrato “*Servicio de Transporte Escolar (42 rutas) en vehículos de más de 9 plazas para el curso 2020/2021*” licitado por la Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación.

2º. Notificar este acuerdo a don I. O. S. M., en calidad de representante de la ASOCIACIÓN NAVARRA DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA Y LOGÍSTICA (ANET), a la Dirección General de Recursos Educativos del Gobierno de Navarra, y acordar su publicación en la página 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, 4 de febrero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.