

Recurso 116/2016**Resolución 230/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de octubre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRANDURE, S.L.U.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00009/ISE/2016/GR), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 16 de abril de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 21 de abril de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 96 y el 18 de abril de 2016, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 37.144.697,68 euros.

SEGUNDO. El 4 de mayo de 2016, tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Educación escrito de recurso especial en materia de contratación, dirigido al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía interpuesto por la entidad GRANDURE, S.L.U. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento.

TERCERO. Con fecha 11 de mayo de 2016, se publica en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía resolución de rectificación, de igual fecha, dictada por el Gerente Provincial en Granada de la Agencia Pública Andaluza de Educación, por la que se acordaba dejar sin efecto la resolución de aprobación del expediente y el pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente 00009/ISE/2016/GR.

CUARTO. Mediante la Resolución de este Tribunal 123/2026, de 25 de mayo, se acordó inadmitir el recurso especial interpuesto, al haberse producido la pérdida sobrevenida del objeto de aquél.

QUINTO. Por Resolución de 16 de mayo de 2016, del Gerente Provincial de Granada de la Agencia Pública de Andaluza de Educación, se aprueban los nuevos pliegos que han de regir la licitación, publicándose el anuncio de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de mayo de 2016, el 23 de mayo de 2016 en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Boletín Oficial del Estado, número 132, el 1 de junio de 2016.

SEXTO. El 8 de junio de 2016, tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRANDURE, S.L.U. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento.



SÉPTIMO. El 9 de junio de 2016, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole el expediente de contratación, el informe relativo al recurso presentado y un listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Parte de la documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 15 de junio de 2016.

OCTAVO. El 28 de junio de 2016, concluido el plazo de presentación de ofertas, se requiere al órgano de contratación para que remita a este Tribunal el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Una vez recibida la anterior documentación, la Secretaría del Tribunal, el 1 de julio de 2016, concedió un plazo de 5 días hábiles a un total de sesenta licitadores para que formularan alegaciones, habiéndolas presentado dentro del plazo concedido la entidad TRANSPORTES FRANCISCO DELGADO MOLINA, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP, en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de



Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP que dispone que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

Asimismo, el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que:

“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.

2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”

En virtud de lo expuesto, queda claro que se ha de computar el plazo para la impugnación de los pliegos -quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, siempre que en ella se haya hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación o el lugar y forma de acceder a su contenido.

En el supuesto aquí analizado, el anuncio de la licitación se publicó el 21 de mayo de 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 23 de mayo de 2016 en el perfil de contratante y el 1 de junio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado.

Por tanto, es la publicación del anuncio realizada el 1 de junio de 2016, la fecha que debe considerarse como “*dies a quo*” en el cómputo del plazo.



Siendo esto así, dado que el recurso presentado por la entidad GRANDURE, S.L.U. tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 8 de junio de 2016, el mismo se encuentra presentado dentro de plazo.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente impugna los pliegos que han de regir la adjudicación del contrato al entender que el criterio de adjudicación “Mejora valorable 2” -Vehículos completos de mejora- incluido en el Anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en relación con las demás determinaciones de los pliegos vinculadas a esta, contraviene los principios básicos ordenadores de la contratación del sector público.

En primer lugar, señala la recurrente que este criterio de valoración tiene atribuida una puntuación de 25 sobre un total de 100 puntos, entendiéndose que ello no es proporcional a la incidencia de la citada mejora y que, además, tiene un carácter discriminatorio, pues constituye una dificultad de acceso a los licitadores radicados y establecidos fuera del ámbito territorial del contrato, sin que existan razones de interés público para su aplicación.

Asimismo, señala que el régimen de adscripción de vehículos y de su sustitución resulta impreciso, no quedando clara la diferencia del régimen de adscripción entre vehículos aportados como mínimos, los aportados como mejora o los aportados a efectos de sustituciones, ni que la mejora se relacione con una mayor calidad en la prestación del servicio; de manera que, para acceder a ella, se requerirá a los operadores no establecidos la realización de inversiones que no suelen repetirse y que representan un obstáculo a la participación, al menos como consecuencia de la vinculación a un contrato de una capacidad operativa que no se corresponde con su objeto y que no es inicialmente de posible uso en



el marco de cumplimiento del contrato.

Señala, además, que la puesta a disposición de vehículos en número superior al mínimo requerido supone una innecesaria e injustificada definición como criterio de adjudicación de una mayor capacidad operativa y, en este sentido, argumenta que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es unánime al manifestar que no puede establecerse válidamente como criterio de adjudicación la capacidad de los licitadores para suministrar la mayor cantidad posible de producto (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 27 de octubre de 2005). Sostiene, igualmente, que no existe precepto alguno en la normativa de contratación del sector público que ampare el carácter discriminatorio y restrictivo con el que ha sido configurado el criterio de adjudicación.

Por último, argumenta la recurrente que el criterio ha sido definido de forma arbitraria y desconectado con el objeto del contrato, pues no guarda relación alguna con los requerimientos técnicos de los diferentes lotes.

Por su parte, el órgano de contratación pone de manifiesto en primer lugar la confusa redacción del recurso especial, al hacer mención a criterios inexistentes o que ya fueron corregidos con respecto a la anterior licitación.

Asimismo, el órgano de contratación se opone a la afirmación de la recurrente en la que considera que la mejora valorable 2 incorpora un efecto discriminatorio, es inadecuada para la garantía del objeto perseguido, arbitraria y desproporcionada. En este sentido invoca el artículo 150 del TRLCSP que establece que *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, (...) que se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”* para fundamentar que se ha hecho de acuerdo con la facultad discrecional de la



Administración y que cumple con los requisitos establecidos por la ley.

Cita en apoyo de su postura distintos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (Informe 59/04, de 12 de noviembre de 2004; Informe 59/09, de 26 de febrero de 2010), así como la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 189/2011, de 20 de julio. Alude también a la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis.

Sigue manifestando el órgano de contratación que debido a la complejidad de esta licitación, en la que los datos utilizados proceden de la ejecución actual de este mismo servicio y de las proyecciones o estimaciones que por parte del órgano responsable de la Planificación Educativa se elaboran de cara al curso escolar siguiente, los lotes se estructuran con un número estimado de alumnos a transportar y en función de esto se solicita a los licitadores que dispongan de un número mínimo de vehículos (los que se reflejan en el ANEXO I-A) que son los que estima el órgano de contratación como necesarios para que el servicio se preste con normalidad. No obstante, continúa, ello no es obstáculo para que los posibles adjudicatarios, pudieran disponer, si así lo estimasen, de un mayor número de vehículos para la ejecución de los planes de ruta de los precisamente reflejados como mínimos necesarios en el Anexo I-A del PCAP.

Igualmente, señala el órgano de contratación que a lo largo de un curso escolar existen diferentes situaciones que afectan a la ejecución del servicio de transporte escolar (cambios de matriculaciones o traslados de domicilio, circunstancias devenidas por discapacidades o acontecimientos sobrevenidos, etc...), resultando conveniente disponer de mejoras que faciliten y den flexibilidad al órgano de contratación a la hora de atender todas estas circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, como el menor coste para la Administración, y todo ello en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, de una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición



previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del TRLCSP. De ahí que el establecimiento de esta mejora se justifique en atención a todas esas circunstancias que están íntimamente relacionadas con el objeto del contrato.

Por último, alega el órgano de contratación que lo que se persigue es primar a aquellos licitadores que con esta mejora pongan a su disposición, sin coste para el mismo, una cantidad de vehículos con una mayor capacidad y que dispongan de plazas adaptadas de manera que se puedan atender un mayor número de situaciones singulares imprevistas, con independencia de que en caso de que no concurriesen estas circunstancias las mejoras no se harían efectivas, por lo que la disposición de esos medios de mejora solo se haría cierta en caso de producirse el incremento o modificación del alumnado por cualquiera de las causas descritas anteriormente

SEXTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo suscitada, donde en síntesis lo que pretende la recurrente es que se declare la nulidad de la mejora valorable número 2 -Vehículos completos de mejora-, además de todas las determinaciones de los pliegos relacionadas con ella, para que únicamente sean aplicados los criterios de valoración relativos a la mejora valorable número 1 y al precio ofertado, conservándose los actos producidos en el procedimiento o, subsidiariamente, se retrotraigan las actuaciones al momento de publicación del anuncio de licitación para que se inicie un nuevo procedimiento con exclusión de las determinaciones relativas a tal mejora, al considerar que se trata de un criterio discriminatorio, desproporcionado y que atenta a la libre competencia pues supone un obstáculo para las empresas no establecidas en el ámbito territorial a que se refiere el contrato.

Por tanto, resulta necesario por razones expositivas comenzar transcribiendo el contenido del Anexo VIII del PCAP, que establece lo siguiente:



VALORACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN PONDERABLES AUTOMÁTICAMENTE (Sobre 3)

<p>MEJORAS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES</p>	<p>1.- MEDIOS MATERIALES. ELEMENTOS DE SEGURIDAD EMPLEADOS: Hasta un máximo de 15 puntos</p> <p>La puntuación se otorgará conforme al compromiso expresado de que los vehículos a utilizar por la adjudicataria para la ejecución de la prestación poseen cinturones de seguridad homologados en todos sus asientos:</p> <p><input type="checkbox"/> SÍ se compromete a que todos los vehículos a utilizar por la adjudicataria en la ejecución del contrato (incluidos los vehículos de mejora si se ofertan) poseen cinturones de seguridad homologados en todos sus asientos, 15 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> NO se compromete a que todos los vehículos a utilizar por la adjudicataria en la ejecución del contrato poseen cinturones de seguridad homologados en todos sus asientos, 0 puntos</p> <p>2.- VEHÍCULOS COMPLETOS DE MEJORA: Hasta un máximo de 25 puntos</p> <p>La puntuación se establecerá en función del número de vehículos completos distintos al número mínimo indicado en el ANEXO I-A puestos a disposición del órgano de contratación para la ejecución del contrato conforme a la siguiente escala de reparto en función del número de plazas del autocar (incluido el conductor):</p> <p>La puntuación se establecerá en función del número de vehículos completos distintos al número mínimo indicado en el ANEXO I-A puestos a disposición del órgano de contratación para la ejecución del contrato conforme a la siguiente escala de reparto en función del número de plazas del autocar (incluido el conductor):</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad de más de 39 plazas, con plaza/s adaptadas.....25 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad de más de 39 plazas, sin plaza/s adaptadas.....20 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad entre 26 y 38 plazas, con plaza/s adaptadas.....20 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad entre 26 y 38 plazas, sin plaza/s adaptadas.....15 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad entre 10 y 25 plazas, con plaza/s adaptadas.....15 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad entre 10 y 25 plazas, sin plaza/s adaptadas.....10 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad entre 6 y 9 plazas, con plaza/s adaptadas.....10 puntos</p> <p><input type="checkbox"/> Por cada vehículo con capacidad entre 6 y 9 plazas, sin plaza/s adaptadas.....5 puntos</p> <p>* En aquellos casos en los que el cálculo del número de vehículos ofertados exceda del límite máximo de puntuación de este criterio, ésta nunca podrá exceder de su límite (25 puntos).</p>
<p>OFERTA ECONÓMICA</p>	<p>De 0 a 60 puntos.</p> <p>Corresponderán sesenta puntos a la oferta económica más baja de las</p>



	admitidas y cero puntos a la oferta económica que coincida con el presupuesto de licitación de cada lote, indicado en el Anexo I-A.
--	---

Las cuestiones planteadas en la presente alegación de la recurrente deben analizarse desde la perspectiva de lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP, relativo a los criterios de valoración de las ofertas de los licitadores. El citado artículo 150 “Criterios de valoración de las ofertas” establece lo siguiente:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que



puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

(...).

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.



5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

6. (...)”.

En este punto, conviene recordar que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 150.1 del TRLCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora.

En consecuencia, los criterios de adjudicación que los órganos de contratación prevean tienen que reunir, necesariamente, los requisitos siguientes: ser objetivos, estar directamente relacionados con la prestación objeto del contrato, permitir determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente, y no hacer referencia a las características de las empresas.

Por su parte en relación con las mejoras como criterio de adjudicación, el TRLCSP establece en su artículo 147 “Admisibilidad de variantes o mejoras” lo siguiente:

“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.



(...).”

Como se desprende del mencionado artículo 147, en el caso de las mejoras, como criterio de adjudicación, además de lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP deberán figurar en los pliegos y en los anuncios, debiendo precisarse sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

En este mismo sentido, y como bien se ha indicado en la Resolución 43/2011, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 28 de julio, los requisitos para que se puedan admitir las mejoras son:

- a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.
- b) Que guarden relación con el objeto del contrato.
- c) Que deberán mencionarse en el pliego y en los anuncios.
- d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

Estos requisitos exigidos por el TRLCSP para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en idénticas condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar y se respete, en suma, la regla de la comparación de ofertas para poder decidir cual es la económicamente más ventajosa.

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



Así lo recoge la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland) que en su apartado 52 señala *“La Comisión considera que los criterios de adjudicación de contratos públicos que pueden tenerse en cuenta para apreciar la oferta económicamente más ventajosa deben cumplir cuatro requisitos. A su juicio, dichos criterios deben ser objetivos, aplicables a todas las ofertas, estrictamente relacionados con el objeto del contrato de que se trate y suponer una ventaja económica que redunde en beneficio directo de la entidad adjudicadora”*. Señala esta misma sentencia que *“el principio de igualdad de trato responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en los ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia”*.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 (Dimos Alexandroupolis), distingue entre los criterios que pueden utilizarse como *“criterios de adjudicación”* y *“criterios de selección cualitativa”* destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos, señalando que *“Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”*.

Sobre la regulación de las mejoras este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en repetidas ocasiones, valga por todas, la Resolución 130/2015, de 7 de abril, que sobre una cuestión similar señalaba: *“Del contenido del citado artículo 150 se deduce que los criterios de valoración de las ofertas deben estar necesariamente vinculados al objeto del contrato y estar suficientemente determinados en los pliegos de contratación, indicándose la ponderación que se otorga a cada uno de ellos.”*



Hay que indicar que el objeto del presente contrato lo constituye la prestación del servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Granada, para lo cual se establece, en el Anexo I-A del PCAP, una previsión del número máximo de usuarios autorizados, con y sin plaza adaptada, así como del número mínimo de vehículos para llevar a cabo dicha prestación, consistiendo el criterio controvertido en otorgar hasta un máximo de 25 puntos por la aportación de vehículos completos de mejora.

De lo expuesto, este Tribunal considera que el criterio impugnado no cumple con las exigencias antes expuestas pues en sí mismo no reporta una ventaja directa al poder adjudicador traducida en una mejor prestación del servicio. Al respecto, hemos de entender que la estimación de plazas y vehículos previstos en el pliego para la ejecución del contrato son los suficientes para garantizar la adecuada realización del objeto del contrato, por lo que la mejora consistente en uno o más vehículos no supone de partida un plus o ventaja adicional en la ejecución de la prestación, ni contribuye a cubrir de modo más satisfactorio las necesidades administrativas perseguidas por el órgano de contratación. A ello se une que tampoco se encuentra en el pliego o en la documentación obrante en el expediente justificación alguna sobre la mejora discutida.

En este supuesto, aun cuando el órgano de contratación señala en su informe que el criterio en cuestión tiene por finalidad garantizar que se puedan atender un mayor número de situaciones singulares imprevistas, no existen datos objetivos en el expediente que respalden tal necesidad ni queda acreditado en la memoria justificativa, sin que se justifique la existencia de razones de interés público para su aplicación o se razonen los motivos para elección del citado criterio, ni la puntuación asignada a este.

Además, la excesiva ponderación asignada a este criterio (25 puntos) limita la concurrencia, ya que el hecho de disponer de una serie de vehículos suplementarios a los mínimos que ya establece el pliego no redunda, a priori, en



una mejor prestación del servicio, ni supone una ventaja económica que origine un beneficio directo de la entidad adjudicadora, pues como señala el órgano de contratación la disposición de esos medios solo se haría cierta en caso de producirse el incremento o modificación del alumnado.

Asimismo, del análisis del criterio controvertido se puede observar que el mismo se aplica por igual a todos los lotes del contrato, cuando dichos lotes son muy heterogéneos y cubren necesidades diferentes. De este modo, la misma mejora podría resultar proporcionada en un lote y absolutamente dispar o descabellada en otro, sin que el pliego establezca parámetro alguno para garantizar que la mejora se adecue a las necesidades reales de cada lote, quedando al albur de los licitadores los términos en que la mejora será realizada. Ello supone además que empresas con gran capacidad y solvencia puedan realizar mejoras desproporcionadas con el único objetivo de obtener la máxima puntuación en el criterio, en detrimento o perjuicio de aquellas empresas pequeñas o medianas, que aun cuando dispongan de los medios suficientes para ejecutar el contrato, nunca podrán obtener la máxima puntuación. Como muestra de ello, podemos tomar en consideración los lotes 25 y 31, para los que el Anexo I-A prevé un número máximo de usuarios autorizados de 14 y 608 y un número mínimo de vehículos para su ejecución de uno y doce, respectivamente. De este modo tenemos que, para dos lotes tan distintos, los licitadores obtendrían la máxima puntuación ofertando un vehículo con capacidad de 39 plazas con plazas adaptadas, pudiendo considerarse adecuado en el segundo caso, y desproporcionado en el primero donde el número de alumnos (14) es inferior a la mitad del número de plazas del vehículo de mejora, sin que se prevea en dicho lote ninguna plaza adaptada como sí tendría el vehículo ofertado, todo lo cual redundaría en la innecesidad de la mejora en sí.

Sobre este particular, conviene traer a colación la sentencia del TJUE, de 27 de octubre de 2005 (asunto C-234/03, Contse, S.A.) en la que se señalaba que: *“De las consideraciones anteriores se desprende que, dado que se atribuye la*



máxima puntuación a los licitadores que disponen de una capacidad de producción mucho mayor que el consumo previsible en el marco de los concursos controvertidos, a pesar de que el primer umbral parece ya adecuado para garantizar, en la medida de lo posible, que se dispondrá con certeza de gas, los criterios de valoración seleccionados en el presente caso, por lo que se refiere a la atribución de puntos adicionales en caso de superación de los umbrales segundo y tercero de producción total anual, no son compatibles con las exigencias del Derecho comunitario en la materia (véase, por analogía, la sentencia EVN y Wienstrom, antes citada, apartado 71).”

Al respecto, hay que recordar que la determinación de los criterios de selección de los licitadores con arreglo a los principios de no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva, significa que no se podrán valorar aquellos aspectos que, aun cuando pueda parecer que están vinculados con el objeto del contrato, por sí mismos y de forma objetiva no impliquen una mejor proposición y, en definitiva, una mejor ejecución del contrato, de manera que con ellos lo que se está limitando o restringiendo es el acceso a licitadores que sí podrían cumplir con el objeto de la prestación.

Por todo ello, considera este Tribunal que este criterio infringe los principios de igualdad de trato y no discriminación, principios recogidos en el artículo 139 del TRLCSP, no resulta proporcionado al fin perseguido, y atenta también contra la libre competencia.

Visto lo anterior, debe estimarse el motivo analizado y en, en consecuencia, procede anular el criterio de adjudicación “Vehículos completos de mejora” contenido en el Anexo VIII del PCAP y las determinaciones de los pliegos relacionadas con este. Sin embargo, no puede este Tribunal atender a las pretensiones de la recurrente en los términos expresados en el petitum principal, en el sentido de que únicamente sean aplicados los criterios de



valoración relativos a la mejora valorable número 1 y al precio ofertado, pues ello supondría coartar la libertad de que dispone el órgano de contratación para fijar los criterios de adjudicación en el nuevo pliego que se apruebe como consecuencia de la anulación del presente, siempre que se respeten los límites formales y sustantivos legalmente establecidos.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRANDURE, S.L.U.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00009/ISE/2016/GR), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada y, en consecuencia, anular el criterio de adjudicación “Vehículos completos de mejora” contenido en el Anexo VIII y todas las determinaciones de los pliegos relacionadas con este, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su aprobación, a fin de que se proceda en los términos señalados en esta resolución y se convoque una nueva licitación.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

