



Roj: **STSJ NA 673/2018 - ECLI: ES:TSJNA:2018:673**

Id Cendoj: **31201330012018100324**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2018**

Nº de Recurso: **172/2018**

Nº de Resolución: **323/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAQUEL HERMELA REYES MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N° 000323/2018

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

MAGISTRADAS,

Dª. MARIA JESUS AZCONA LABIANO

Dª. RAQUEL HERMELA REYES MARTÍNEZ

En Pamplona a once de octubre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, ha visto los autos del **recurso contencioso-administrativo n° 172/2018** interpuesto contra el Acuerdo 23/2018, de 23 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el 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. Siendo parte como **demandante EL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO DE NAVARRA**, representado y defendido por el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito de 17 de octubre de 2017 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando que se dictase sentencia estimando el presente recurso y declarando la nulidad del Acuerdo 23/2018, de 23 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, dada su disconformidad al Ordenamiento Jurídico; y confirmando la adecuación a Derecho de la licitación realizada por el Departamento de Educación.

SEGUNDO .- No compareció en el procedimiento ninguna de las empresas que interpusieron en su día el recurso.

TERCERO .- La cuantía del recurso ha quedado fijada como Indeterminada.

CUARTO .- No habiendo solicitado al parte actora el recibimiento del pleito a prueba ni el trámite de conclusiones, quedó el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera, teniendo lugar el día 3 de octubre de 2018.



Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. RAQUEL HERMELA REYES MARTÁNEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Resolución recurrida y alegaciones de la Administración demandante.

A través de este recurso contencioso-administrativo se impugna el Acuerdo 23/2018, de 23 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el 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.

La reclamación efectuada por las empresas se basaba en las siguientes alegaciones:

1^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 art. 51 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de julio, de Contratos Públicos (LFCP), resulta discriminatorio porque perjudica, sin razón alguna, a unas empresas sobre otras, al penalizar a aquellas que trabajan más y tienen más experiencia, infringiendo por ello el art. 21 LFCP.

2^a.- La adjudicación de los lotes infringe el art. 51 LFCP, toda vez que no permite identificar la oferta más ventajosa. 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 5^a del Pliego), pudiendo, asimismo, repetir vehículos en cada lote ofertado (cláusula 6^a). 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 6^a) 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 9^a 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."

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 art. 21 LFCP.

El Tribunal estima parcialmente la reclamación y anula el procedimiento de licitación, sin posibilidad de convalidación alguna. Para alcanzar dicha conclusión efectúa, resumidamente, las siguientes consideraciones:

- Rechaza la alegación relativa al kilometraje de los vehículos, destacando la relación directa que la mayor garantía de funcionamiento adecuado de los vehículos de menor kilometraje guarda con la prestación de transporte escolar, objeto del contrato, constituyendo un plus de calidad y seguridad que aporta un mayor valor añadido cuanto menor resulte dicho kilometraje en los vehículos ofertados; y así fue considerado por este Tribunal Superior de Justicia en la sentencia de 26-2-2016 Rec. 59/2014.

- Estima que en el pliego se cometen dos infracciones de la Directiva 24/2014/CE:

1^a.- La obligación de indicar en el anuncio de licitación el número máximo de lotes que se podrían adjudicar a cada licitador, ya que se trata de un dato que solo podrá conocerse una vez que la Mesa de Contratación hubiera determinado este número en atención a los factores establecidos en la cláusula 9 del Pliego.

2^a La ausencia de los criterios y normas objetivos que determinarán qué lotes serán adjudicados a cada licitador por el 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.

Se infringe el art. 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.

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 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. Este sistema no permite adjudicar los lotes a las correspondientes proposiciones más ventajosas, con la correspondiente infracción del art. 51 LFC , ya que 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.

La demandante alega, en síntesis, los siguientes motivos de impugnación:

1º.- Existe limitación de lotes a los que puede optar cada licitador, 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 art. 46 de la Directiva 2014/24/UE , que faculta a los poderes adjudicadores 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, pero no es obligatoria la limitación de lotes.

A mayor abundamiento, el Acuerdo 23/2018 infringe el art. 119.3 LPAC , dado que los reclamantes ni siquiera han manifestado en su reclamación oposición por este motivo, por lo que incurre en incongruencia al resolver una pretensión que no fue suscitada en la reclamación.

2º.- La segunda ilegalidad imputada al Pliego de condiciones por el Acuerdo 23/2018 del TACPN impugnado tampoco fue alegada por los reclamantes, por lo que nuevamente incurre en infracción del art. 119.3 LPAC .

Dicha tacha de ilegalidad 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 (cláusula 9 del PCAP). 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.

3º.- Sobre la "prelación de lotes", no es cierto que no permita ni identificar ni elegir la oferta más ventajosa. Si la propia Directiva 2014/24/UE 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 citada y en el novedoso sistema de adjudicación de lotes que establece en aras del apoyo a las PYMES.

Tampoco se produce una 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 y al no ser eliminada en el cálculo necesario para la valoración de la oferta económica. De hecho, 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.

En definitiva, el Acuerdo 23/2018, de 23 de marzo, del TACPN infringe la Directiva 2014/24/UE, el art. 99, apartado 4, de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público , el art. 126.3 LFCP; el Pliego de condiciones regulador de la licitación del contrato y su adjudicación; y el art. 119.3 LPAC dado que resuelve cuestiones que no fueron alegadas por los reclamantes y, por ende, debe ser declarado nulo en aplicación del art. 48.1 LPAC , dado que infringe claramente el Ordenamiento Jurídico.

SEGUNDO.- Sobre la división del contrato en lotes.

Antes de analizar los motivos de recurso opuestos por el Letrado del Gobierno de Navarra, legitimado para ello al ser el Departamento de Educación el Órgano de contratación, cabe destacar que el Tribunal Administrativo de Contratos no es parte en este procedimiento judicial por disposición legal (art. 21.3 de la Ley de la Jurisdicción



Contencioso-Administrativa) y tampoco se ha personado ninguna de las empresas que interpusieron la reclamación administrativa, por lo que en este procedimiento judicial se da la circunstancia llamativa de que se discute la conformidad o no a Derecho de una resolución administrativa sin que se haya personado nadie que defienda la legalidad de la misma.

Sentado lo anterior, sobre la incongruencia alegada por la Administración demandante al analizar el Tribunal la obligación de indicar en el anuncio de licitación el número máximo de lotes que se podrían adjudicar a cada licitador, cuando esta cuestión no fue alegada por las partes, es cierto que con carácter general, el art. 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece que: *"El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial"*. Y específicamente en materia de contratos, el art. 213.2 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, vigente en el momento de dictar el Acuerdo recurrido el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, dispone que: *"La resolución que ponga término al procedimiento será congruente con la petición y decidirá motivadamente sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio periódico indicativo, pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación. Si el tribunal advirtiera la existencia de nulidad de pleno derecho se pronunciará sobre la misma aun sin alegación por las partes, previa puesta en conocimiento de esta circunstancia y otorgamiento de un plazo de alegaciones de tres días naturales a los interesados"*.

Sin embargo, en este caso el Tribunal se refiere a esta cuestión, pero no constituye la causa por la que anula el procedimiento de licitación, como se desprende del contenido del fundamento de derecho tercero, que se inicia con el motivo de recurso relativo a la prelación de lotes, que es una de las dos cuestiones impugnadas por los reclamantes, y, aunque es verdad que antes de centrarse en la prelación de lotes hace referencia a la división del contrato en lotes y la obligación de fijar en el contrato el número máximo de lotes a los que puede optar un licitador, después la estimación parcial del recurso y la anulación del procedimiento de licitación viene motivada porque, a juicio del Tribunal, 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, no procede anular el Acuerdo recurrido por esta causa.

Una vez despejada esta cuestión, cabe destacar que, respecto a la contratación por lotes, dada la fecha de publicación del anuncio de licitación, el 20-12-2017, es aplicable el art. 46 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, vigente desde el 18 de abril de 2016, por transcurso de su plazo de transposición (art. 90), como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entre otras, en la sentencia de 2 de diciembre de 1997 (ROJ: PTJUE 150/1997 - ECLI:EU:C:1997:580) Sentencia: 61995CJ0188 | Recurso: C-188/95 | Fantask y otros) en la que establece que: *"Según reiterada jurisprudencia, cuando las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo señalado, bien cuando haya procedido a una adaptación incorrecta (véase, en especial, la sentencia de 23 de febrero de 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della cava y otros, C-236/92, Rec. p. I-483, apartado 8)*.

La Directiva ha sido objeto de transposición a nuestro Ordenamiento por la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, en cuya exposición de motivos señala: *"En el año 2014 se aprueban las Directivas, denominadas de cuarta generación, que conforman el nuevo paquete europeo en materia de contratación pública y que derogan a la anterior Directiva 2004/18/CE. Se trata de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y la novedosa Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, de la que no existe precedente en la normativa europea"*.

En consecuencia, surge de nuevo la necesidad de adaptar la normativa foral de contratación pública al escenario europeo, para lo que se aprueba esta ley foral". Sin embargo, la Ley Foral 2/2018 no es aplicable en este caso, puesto que, conforme a la Disposición Transitoria Primera: *"Lo dispuesto en esta ley foral será de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares o condiciones reguladoras no estuvieran aprobados en la fecha de su entrada en vigor"*.

Pues bien, el citado art. 46 dispone lo siguiente: *"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.

3. Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen varios lotes o todos los lotes cuando dichos poderes hayan especificado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, que se reservan dicha posibilidad, y hayan indicado los lotes o grupos de lotes que puedan combinarse.

4. Los Estados miembros podrán aplicar el párrafo segundo del apartado 1 haciendo obligatoria la adjudicación de contratos en forma de lotes separados, en condiciones que habrán de especificarse de conformidad con el Derecho nacional y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión. En tales casos, también serán de aplicación el párrafo primero del apartado 2 y, si procede, el apartado 3".

Como se ve, en casos como el presente, en el que se divide el contrato en lotes, el precepto no obliga a limitar el número máximo de lotes a los que puede optar un licitador. La Directiva ofrece amplias facultades al Organismo de Contratación para determinar "si las ofertas pueden presentarse para uno, varios o todos los lotes". También "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". Por tanto, el Acuerdo recurrido no es conforme a Derecho en este punto.

Como se destaca en el voto particular que formula el Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos, 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 (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. Finalmente, los medios con los que cuenta, vehículos, 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 solvencia 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 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.

En definitiva, cuando se publicó el anuncio del contrato objeto de este recurso no era obligatoria la 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".

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 clausula 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 lote, considerando cada lote como un contrato autónomo, evitando tener en 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.

Por todo lo expuesto, debe estimarse la demanda al ser el Acuerdo recurrido contrario al Ordenamiento Jurídico, anulándolo y dejándolo sin efecto.

QUINTO.- Costas Procesales.

En cuanto a las costas, conforme al art. 139. 1. de la LJCA *"En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho"*.

Conforme al citado precepto, se imponen las costas a la parte demandada, por aplicación del criterio de vencimiento objetivo, sin que se aprecie la existencia de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición.

En nombre de Su Majestad El Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente

FALLO



ESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en nombre y representación del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, contra el Acuerdo 23/2018, de 23 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el 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 al ser contrario al Ordenamiento Jurídico, anulándolo y dejándolo sin efecto. Todo ello, con imposición de las costas causadas a la parte demandada..

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, *única y exclusivamente*, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos , todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Se informa a las partes *que en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos* relativos al correspondiente recurso de casación *se deberán ajustar inexcusablemente* a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 20-4-2016 (BOE 6-7-2016) y 27-6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es) para su público y general conocimiento.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.