

Recurso 332/2019**Resolución 333/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 18 de octubre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOS RIVAS, S.L.U.** contra los pliegos correspondientes al contrato denominado “Gestión del servicio municipal de transporte urbano colectivo de viajeros de la ciudad de Dos Hermanas”, promovido por el Ayuntamiento de dicha localidad (Expte. 50/2019/CON), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 31 de julio de 2019, se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 45.701.117,10 euros y entre las empresas participantes en la licitación no se encuentra la entidad recurrente.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre,



de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 22 de agosto de 2019, tuvo entrada en el Registro telemático de este Tribunal recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad AUTOS RIVAS, S.L.U. (AUTOS RIVAS, en adelante), contra los pliegos del contrato mencionado.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 22 de agosto de 2019, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación fue recibida en el Registro de este Tribunal el 26 de agosto de 2019.

QUINTO. El 17 de septiembre de 2019, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Mediante escritos de 20 de septiembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las realizadas, de un lado, por la entidad LA VELOZ, S.A. y, de otro, conjuntamente, por las mercantiles SUBUS GRUPO DE TRANSPORTE, S.L. y EMPRESA CASAL, S.L., quienes participan con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, según consta en el listado de licitadores facilitado por el órgano de contratación.



SÉPTIMO. El 30 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito del órgano de contratación adjuntando, al amparo de los artículos 28.1 y 76.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, determinada documentación consistente en estudio sobre la transferencia de riesgo operacional, copias de las Resoluciones 146/2018 de este Tribunal y 588/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 27 de septiembre de 2019, subrayando la procedencia de inadmitir el recurso especial interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la LCSP, 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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio que, a tales efectos, fue formalizado el 3 de junio de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Procede, a continuación, abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que, según la documentación que obra en el expediente de contratación y según se desprende de su propio escrito de recurso, no ha presentado oferta en la licitación.



En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente relacionados con determinadas cláusulas de los pliegos que rigen la licitación ponen de manifiesto que estos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El escrito de impugnación se dirige contra los pliegos correspondientes a un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado asciende a 45.701.117,10 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

No es objeto de controversia la calificación del contrato como concesión de servicios, si bien el órgano de contratación y las entidades interesadas en el procedimiento plantean, en sus respectivos escritos, la inadmisión del recurso especial con apoyo, entre otras, en la Resolución 146/2018, de 16 de mayo, de este Tribunal.

En efecto, la citada resolución inadmitió el recurso especial interpuesto al considerar este Tribunal que no tenía atribuida la competencia para su resolución y ello, en base a la argumentación siguiente:

«(...) procede determinar si dicha concesión de servicios se encuentra sujeta a la citada Directiva de concesiones y en consecuencia, sujeta al control de este Tribunal, a través del recurso especial o por el contrario se encuentra excluida de su ámbito de aplicación.



Al respecto, debemos traer a colación el artículo 10.3 de la citada Directiva, que excluye de su ámbito de aplicación a las concesiones de servicios de transporte aéreo basados en la concesión de una licencia de explotación en el sentido del Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (22), o relativos a servicios públicos de transporte de viajeros, en el sentido del Reglamento (CE) nº 1370/2007.

En este sentido, el citado Reglamento, dispone en su artículo 5.1 que “Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas. (...)”

En consecuencia, de los preceptos citados, debemos concluir que estamos en presencia de un contrato de concesión de servicios de transporte de viajeros excluido del ámbito de aplicación de la citada Directiva y sujeto a un régimen especial configurado en el Reglamento referenciado, por lo tanto aun cuando el artículo 44 de la LCSP ya recoge dentro del ámbito de aplicación del recurso especial los contratos de concesión de servicios cuyo valor estimado supere los 3.000.000 euros, el presente contrato está excluido del mismo por mor de la Directiva de concesiones y por ende, del ámbito competencial de este Tribunal.

En este sentido se ha pronunciado recientemente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus resoluciones 738/2017 de 5 de septiembre y 775/2017 de 8 de septiembre, en las que abordó la calificación jurídica de un contrato sustancialmente coincidente –contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera- manifestando que “(...) Puesto que nos encontramos ante una concesión de servicios de transportes configurada normativamente por el régimen especial del Reglamento (CE) nº 1370/2007 con claridad patente se observa que nos hallamos fuera del ámbito de aplicación de la DC (artículos 10 y 36) y por ende, extra muros del régimen de los recursos especiales que en materia de contratación administrativa sostienen el ámbito competencial de este Tribunal ex artículo 40.1 del TRLCSP. (...)”.

Asimismo, debemos señalar que el artículo 5.7 del citado Reglamento prevé sus propios mecanismos de revisión para este tipo de contratos, no siendo estos equiparables al recurso especial en materia de contratación, por cuanto dicho precepto no ha sido incorporado a nuestro ordenamiento interno, razón por la cual, ha de entenderse que la remisión que la



cláusula 3.5 del PCAP hace a los recursos administrativos contenidos en los artículos 114 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resulta conforme a Derecho.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que estamos ante un contrato de concesión de servicios excluido del ámbito de aplicación de la Directiva de concesiones y en consecuencia no relacionado en el artículo 44 de la LCSP, sujeto a un régimen especial configurado en el Reglamento (CE) 1370/2007, es por lo que procede concluir que este Tribunal carece de competencia para conocer de la legalidad del acto impugnado».

Ahora bien, en el supuesto examinado hemos de partir de que el marco normativo de aplicación es distinto.

En efecto, la Resolución 146/2018 resolvió un recurso contra la adjudicación de un contrato convocado bajo la vigencia del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), haciendo pivotar la inadmisión del recurso en el argumento principal de que estábamos ante un contrato de concesión de servicios excluido expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en virtud de lo dispuesto en su artículo 10.3 y al que, por ende, no resultaba de aplicación el régimen del recurso especial. Se asumía, pues, en consonancia con la doctrina de otros Órganos de resolución de recursos, que resultaba de aplicación el efecto directo del mencionado precepto de la Directiva, cuyo plazo de transposición había vencido sin que hubiera entrado en vigor aún la LCSP.

En cambio, los pliegos ahora impugnados se refieren a una licitación convocada bajo la vigencia de la nueva LCSP, cuyos artículos 4 y siguientes no contemplan las concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros entre los contratos y negocios excluidos de su ámbito. El artículo 19.2 g) del citado texto legal solo establece que tales contratos no se consideran sujetos a regulación armonizada cualquiera que sea su valor estimado, lo que implícitamente implica que no son ajenos a la LCSP.

Así las cosas, no hallándose expresamente excluido el contrato de concesión que nos ocupa del ámbito de la LCSP y previendo el pliego impugnado a lo largo de todo su



clausulado la aplicación de la citada norma contractual, el hecho de que aquel no se halle sujeto a regulación armonizada no ha de ser necesariamente un obstáculo para su sujeción al régimen del recurso especial, toda vez que en el nuevo marco legal (artículo 44.1) el carácter armonizado del contrato no es elemento determinante para su sujeción al recurso, como sí sucedía bajo la vigencia del TRLCSP (artículo 40.1 a).

Además, con posterioridad al criterio adoptado en nuestra Resolución 146/2018, se han producido pronunciamientos de otros Órganos de resolución de recursos contractuales y de algún Órgano judicial admitiendo el recurso especial en supuestos como el aquí analizado. Cabe citar, en tal sentido, las Resoluciones 742/2018 y 382/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y la Resolución 116/2019 del Tribunal administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, entre otras. En particular, especial interés suscita la resolución del Tribunal gallego en cuanto analiza con gran detalle el cambio normativo en materia contractual y su incidencia en la sujeción al recurso de contratos de concesión de servicios como el aquí analizado.

Asimismo, en el ámbito judicial, hemos de mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 15 de febrero de 2019 (Roj: STSJ NA 46/2019) que estimó el recuso contencioso-administrativo contra el Acuerdo 85/2018, de 8 de agosto, del Tribunal de Contratos Públicos de Navarra por el que se inadmitió un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de una concesión de servicio de transporte público regular de viajeros por carretera.

Dicha sentencia incluso razonaba la improcedencia de aplicar el efecto directo de la Directiva 2014/23/UE en su artículo 10.3 para avalar la inadmisión del recurso, al considerar que no cabe aplicar el efecto directo en sentido vertical descendente perjudicando al administrado. En definitiva, el órgano judicial viene a entender que la falta de transposición en plazo de la norma europea no puede sustentar su eficacia



directa en perjuicio del recurrente para de ese modo privarle de su acceso al recurso especial.

Dicho lo anterior, este Tribunal considera que, siendo la LCSP el nuevo marco legal de aplicación, el contrato aquí examinado relativo a la concesión del servicio municipal de transporte urbano colectivo de viajeros queda sujeto al recurso especial, conforme al artículo 44.1 c) de la LCSP, al ser su valor estimado superior a tres millones de euros. Asimismo, el acto impugnado -pliegos de la contratación- constituye uno de los susceptibles de impugnación por esta vía conforme al artículo 44.2 a).

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) 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 el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”.

El anuncio de licitación fue publicado el 31 de julio de 2019 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, facilitándose a través del mismo el acceso a los pliegos impugnados. Así pues, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 22 de agosto, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de sus motivos. La recurrente insta la anulación de determinadas cláusulas de los pliegos para que se proceda a la publicación de unos nuevos en los términos establecidos legalmente. Funda su pretensión en dos motivos.

En primer lugar, impugna el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor denominado “Instalaciones” establecido en la cláusula duodécima del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). El citado criterio ponderado con un máximo de 15 puntos tiene la siguiente redacción: *“Las empresas deberán presentar una*



descripción de las instalaciones de las que disponga, valorándose especialmente las destinadas a la reparación y mantenimiento de los vehículos.”

AUTOS RIVAS alega que de tal redacción se colige que el licitador debe disponer, con carácter previo a la adjudicación del contrato y a los efectos de su toma en consideración para dicha adjudicación, las instalaciones especificadas en la cláusula 17 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) donde se indica que “*El concesionario deberá disponer de las instalaciones necesarias para albergar el parque móvil vinculado a la concesión.*”

La superficie en la que el Concesionario deberá disponer sus instalaciones habrá de contar con una superficie suficiente para albergar los vehículos adscritos al servicio. Asimismo, dispondrá de una superficie suficiente destinada a talleres y oficinas, vestuarios, aseos y almacenes. Además, contará con un túnel de lavado y zona de repostaje.

Todos los bienes deberán encontrarse en perfecto estado de conservación y funcionamiento durante todo el período de la concesión y a su término, de forma que se permita la continuidad en la prestación del servicio objeto de la concesión. Todo ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento ejerza de manera continuada durante el período de la concesión labores de inspección de los bienes adscritos al servicio.

La zona de aparcamientos deberá reunir las condiciones apropiadas de seguridad, de acuerdo con la normativa vigente, y que causen las menores molestias posibles al tránsito rodado de la zona.

Dichas instalaciones quedarán afectas inexcusablemente a la prestación del servicio del transporte público urbano de viajeros de la ciudad de Dos Hermanas, sin que pueda la concesionaria enajenarlos.

Las instalaciones auxiliares de taller dispondrán de maquinaria y herramientas adecuadas necesarias para poder efectuar el mantenimiento de los vehículos afectos al servicio (...).”

Aduce que la exigencia de acreditar antes de la adjudicación las instalaciones descritas en el PPT, unida a la absoluta indefinición de los aspectos a tener en cuenta para el otorgamiento de la puntuación en el criterio de adjudicación suponen una vulneración de los principios de libre competencia y de igualdad de trato, así como una ventaja injustificada para aquellos licitadores ya implantados en el territorio, en



perjuicio de aquellos que carezcan de tal implantación a quienes se les exige la disponibilidad de unas instalaciones que, eventualmente, no precisen utilizar si no resultan adjudicatarios.

Concluye, pues, que el citado criterio de adjudicación de la cláusula duodécima del PCAP es nulo tanto por constituir una cláusula de arraigo territorial que impide o limita la libre prestación de servicios, como por obviar la especificación de los aspectos a tener en cuenta para el otorgamiento de la puntuación establecida en el pliego (15 puntos de un total de 30 asignados a los criterios sujetos a juicio de valor).

Por su parte, el órgano de contratación y las entidades interesadas que han efectuado alegaciones al recurso han centrado sus argumentos en la inadmisión del recurso, sin mostrar su disconformidad con los motivos de fondo en que el mismo se sustenta.

Pues bien, el examen de la cuestión exige reiterar la conocida doctrina sobre las cláusulas de arraigo territorial. Al respecto, es abundante la doctrina de este Tribunal (por todas, la Resolución 53/2019, de 27 de febrero) y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 405/2018, de 23 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Acuerdo 91/2018, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, entre otras muchas) así como la Jurisprudencia nacional y europea acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en la licitación o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial.

En tal sentido, resultan ilustrativas las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005 (asuntos C-158/03 y C-234/03) que trataron un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En estas sentencias, el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulneraba los principios del Tratado. Así, en el asunto C-234/03 el TJUE dispuso que *“De las consideraciones anteriores se desprende que el artículo 49 CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de*



condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.”

Resulta evidente, por tanto, que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues, en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas que los permitan, salvo que los mismos estén justificadas por razones de interés general.

En el supuesto examinado, el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor impugnado señala literalmente que *“Las empresas deberán presentar una descripción de las instalaciones de las que disponga, valorándose especialmente las destinadas a la reparación y mantenimiento de los vehículos.”* El término *“de las que disponga”* exige a las licitadoras tener las instalaciones en el momento de presentar la oferta al objeto de poder ser valoradas y si bien no se establece expresamente la ubicación de las mismas en una zona concreta o en un radio de kilómetros determinado, al tratarse de las instalaciones necesarias para albergar el parque móvil vinculado a la concesión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de la localidad de Dos Hermanas, ha de entenderse que dicha ubicación debe estar próxima al término municipal donde se ejecutará el servicio.



En este sentido, no cabe interpretar que las instalaciones objeto de valoración puedan ser sin más cualesquiera de las que disponga el empresario al margen de dónde se encuentren ubicadas, pues no se concibe la valoración de las mismas si no van a quedar vinculadas a la concesión del servicio en los términos previstos en la cláusula 17 del PPT.

Tal previsión del PCAP, a la luz de la doctrina expuesta, supone una cláusula de arraigo territorial que otorga ventaja a quienes dispongan de las instalaciones necesarias en el momento de licitar, en perjuicio de quienes no estén implantados en la zona, a quienes no les bastará para obtener puntos en el criterio con presentar un compromiso de disposición de las instalaciones en caso de resultar adjudicatarias.

Así pues, siendo innegable que el criterio de adjudicación impugnado sacrifica objetivamente los principios de libre concurrencia y de igualdad consagrados en los artículos 1 y 132 de la LCSP, la cuestión a dilucidar es si resulta absolutamente imprescindible para alcanzar el objetivo perseguido con el contrato; es decir, en términos de la sentencia parcialmente reproducida del TJUE, si va o no más allá de lo necesario para garantizar el fin pretendido con la licitación. Y en respuesta a tal cuestión, hemos de indicar que no se ha encontrado en el expediente justificación alguna que determine la imposibilidad de obtener el fin perseguido con el contrato sin el establecimiento de dicho criterio de arraigo territorial, lo que obliga a declarar su nulidad; todo ello, sin perjuicio de que las instalaciones, en los términos descritos en el PPT, puedan ser exigidas, y así se justifique, como condición de ejecución u obligación del contratista para la adecuada ejecución del servicio.

De otro lado y respecto al mismo criterio de adjudicación, AUTOS RIVAS denuncia imprecisión, al no definirse los aspectos a tener en cuenta para el otorgamiento de la puntuación.

Al respecto, el artículo 145. 5 b) y c) de la LCSP dispone que los criterios de adjudicación “b) *Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a*



los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

Esta previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

Este Tribunal se ha venido manifestando en el sentido expuesto bajo la vigencia del texto legal anterior y con la nueva LCSP. Así en las recientes Resoluciones 192/2019, de 13 de junio, 199/2019, de 25 de junio y 331/2019, de 10 de octubre, nos hemos referido a nuestra anterior Resolución 157/2018, de 1 de junio, donde se recogía esta doctrina del modo siguiente:

“(...) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas”. (Resolución 137/2017, de 30 de junio).



(...) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración” (Resolución 48/2016, de 25 de febrero).”

En el supuesto examinado, la redacción del criterio nada indica sobre los aspectos a valorar ni las pautas de ponderación, vulnerando lo dispuesto en el artículo 145.5 b) y c) de la LCSP, así como los principios de transparencia e igualdad.

En consecuencia, por cuanto se ha argumentado en este fundamento, procede estimar el motivo del recurso y anular el criterio de adjudicación impugnado que se establece en la cláusula duodécima del PCAP.

SEXTO. En un segundo motivo, la recurrente impugna la cláusula 17 del PPT en lo relativo al material móvil exigido. En concreto, sostiene la nulidad de la cláusula en cuanto impone una condición de imposible cumplimiento para los licitadores consistente en minibuses de “piso bajo integral”, que actualmente no existen en el mercado. Para acreditar tales extremos, acompaña al recurso certificados de fabricantes sobre la falta de disponibilidad de esta tipología de vehículo.

Nada oponen el órgano de contratación ni las entidades interesadas que, como hemos dicho, centran sus alegaciones en la inadmisión del recurso.



Pues bien, el alegato del recurso se ciñe a una cuestión de prueba. En tal sentido, los certificados aportados por la recurrente no permiten concluir, sin más, la inexistencia en el mercado de los minibuses de piso bajo integral. Solo demuestran que unos determinados fabricantes no disponen de ellos o no los producen.

Por tanto, a falta de otro dato o prueba, no procede acoger el alegato de la recurrente en sus propios términos, ni declarar la nulidad de la cláusula del PPT en cuanto a la exigencia de aquel requisito.

En cualquier caso, la estimación del anterior motivo del recurso obliga a anular los pliegos impugnados, correspondiendo al órgano de contratación valorar en los nuevos que, en su caso, apruebe la conveniencia o no de mantener el requisito discutido, en atención a los estudios de mercado de que disponga.

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 **AUTOS RIVAS, S.L.U.** contra los pliegos correspondientes al contrato denominado “Gestión del servicio municipal de transporte urbano colectivo de viajeros de la ciudad de Dos Hermanas”, promovido por el Ayuntamiento de dicha localidad (Expte. 50/2019/CON) y en consecuencia, anular dichos actos, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 17 de septiembre de 2019.



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

