



Recurso nº 431/2024 C. Valenciana 88/2024

Resolución nº 904/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de julio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. K.M.A., en representación de SOLARIS BUS IBÉRICA, S.L.U. (en adelante, SOLARIS) contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA, S.A.U. (en adelante, EMTV), de 13 de marzo de 2024, dictado en el procedimiento de licitación para la *“Adquisición de 26 autobuses estándar eléctricos y 31 autobuses articulados diésel-híbridos y su mantenimiento durante parte del tiempo de garantía”*, lote 1, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 27 de noviembre de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato para la *“Adquisición de 26 autobuses estándar eléctricos y 31 autobuses articulados diésel-híbridos y su mantenimiento durante parte del tiempo de garantía”*, convocado por el Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. Dicho anuncio se publicó también en el DOUE, el 29 de noviembre de 2023.

El contrato está dividido en dos lotes (el primero, para el suministro y mantenimiento durante parte del periodo de garantía de 26 autobuses eléctricos estándar; el segundo, para el suministro y mantenimiento durante parte del periodo de garantía de 31 autobuses diésel-híbridos articulados), y tiene un valor estimado de 29.785.245 euros, adjudicándose mediante procedimiento abierto.

Segundo. El día 2 de enero de 2024, se procede a la apertura de los Sobres nº 1 del contrato, concurriendo al lote 1, que es el que ahora nos ocupa, los siguientes licitadores:



- BYD EUROPE B.V.
- EBUSCO B.V.
- IRIZAR S.COOP
- MAN TRUCK & BUS IBERIA S.A.U.
- SOLARIS BUS IBERICA S.L.U.
- SWITCH MOBILITY EUROPE S.L.

En esa sesión se procede a la apertura de los Sobres nº 1 y a la calificación de la documentación requerida en el PCAP, tras lo cual se excluyen, en el citado lote 1, las ofertas de EBUSCO B.V., por haber desistido de su oferta, y de SWITCH MOBILITY EUROPE S.L. por no cumplir la totalidad de los requisitos del Pliego de Condiciones Administrativas.

Tercero. El 17 de enero de 2024 se procede a la apertura de los Sobres nº 2, y en sesión de 20 de febrero de 2024 se da cuenta de la puntuación de los criterios evaluables mediante juicios de valor.

En este mismo acto, se procede a la apertura de los Sobres nº 3, que contienen la información para proceder al análisis de los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas, y la mesa de contratación solicita las aclaraciones que estima oportunas.

Finalmente, se acuerda analizar toda la documentación recibida, antes de elevar al órgano de contratación (OC, en adelante) la propuesta de clasificación y posterior adjudicación.

Cuarto. El 11 de marzo de 2024, la Directora del Área de Contratación y Adquisiciones de la EMPT emite informe relativo a las ofertas anormalmente bajas, en respuesta a los requerimientos de justificación que habían sido remitidos a los licitadores incurso en presunción de temeridad.

En relación con la oferta de SOLARIS, se parte de que *“La oferta presentada por SOLARIS BUS IBERICA S.L.U es un 47,54 % inferior al promedio de todas las ofertas admitidas en cuanto al coste por kilómetro del mantenimiento correctivo se refiere, pudiendo tener la consideración de oferta anormalmente baja, según establecido en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (apartado VII.10). En aplicación al artículo 149 de la LCSP y al artículo 69 del RD-L 3/2020, se solicita al licitador que justifique la valoración de su oferta.*



A este requerimiento SOLARIS responde que el coste por kilómetro del mantenimiento correctivo es inferior a la media dado que se han incluido en el precio de vehículo garantías adicionales de larga duración de los principales componentes, lo cual implica una reducción en los costes de mantenimiento correctivo. Estos son los componentes principales de la tecnología de tracción eléctrica de los autobuses: Motor de tracción y electrónica de potencia.

Al considerarse una respuesta insuficiente, EMT realiza un segundo requerimiento a SOLARIS en los siguientes términos: detalle de todas operaciones de mantenimiento correctivo que se han trasladado al mantenimiento preventivo, su coste, justificación y periodo de realización; detalle de todas las operaciones de mantenimiento correctivo que se han trasladado a las garantías ofertadas, su coste, justificación y periodo de realización; detalle minucioso de las garantías ofertadas.

Analizada la respuesta recibida al segundo requerimiento se determina lo siguiente:

1. Solaris ha pasado al plan de preventivo ciertas operaciones definidas por EMT en el anexo de correctivo estimado. Este hecho altera sustancialmente los costes de preventivo (al alza) y los costes de correctivo (a la baja), no ajustándose al pliego de condiciones técnicas que establece el marco de comparación de las diferentes ofertas, haciendo que no sean comparables con las ofertas del resto de fabricantes.

2. En concreto ha pasado 41 operaciones de un total de 72 posibles (lo que representa un 57%) definidas por EMT en el anexo V como correctivo al mantenimiento preventivo, entre otras: CAMBIAR BATERIA AUXILIARES. INCLUYE EL CAMBIO DE LAS DOS BATERÍAS DE ALIMENTACIÓN; CAMBIAR BOMBA/S AGUA; CAMBIAR MANGUITO DE REFRIGERACIÓN; CAMBIAR DISCOS Y PASTILLAS: CAMBIAR PINZAS PORTAFRENOS; CAMBIAR PASTILLAS; CAMBIAR FUELLE NEUMATICO; CAMBIAR TIRANTE SUSPENSIÓN; CAMBIAR AMORTIGUADOR, CAMBIAR CILINDRO HOJA PUERTA; CAMBIAR MOTOR PUERTA.

3. EMT dispone de una flota diversa que abarca actualmente 29 modelos de 11 marcas diferentes y en ninguno de sus planes de preventivo originales se incluyen las operaciones indicadas por SOLARIS como preventiva y que fueron catalogadas por EMT como correctivo.

(...)."

Defiende el OC que EMT Valencia dispone de un plan de mantenimiento integral que combina de forma óptima el mantenimiento preventivo, el mantenimiento predictivo y el mantenimiento correctivo, y por tanto la aplicación del plan establecido por SOLARIS no se ajusta al plan integral de EMT, aumentando, en consecuencia, los costes asociados a la ejecución del plan de mantenimiento.

Por lo expuesto, concluyen que la oferta de SOLARIS no se ajusta lo requerido en la licitación, alterando los planes de mantenimiento con el único objetivo de conseguir la máxima puntuación en el coste/kilómetro del mantenimiento correctivo, que se puntúa con cinco puntos más que el coste/kilómetro del mantenimiento preventivo, y entienden por ello que *"la oferta presentada por SOLARIS BUS IBERICA S.L.U es anormalmente baja e inviable en lo que al mantenimiento correctivo se refiere, y que repercute directamente en los costes y planificación del mantenimiento preventivo"*, y acuerdan *"EXCLUIR la oferta presentada por SOLARIS BUS IBERICA S.L.U."*.

Esta decisión de exclusión se incorpora al informe de la propuesta de adjudicación, emitido en fecha 11 de marzo de 2024, y da lugar al Acuerdo de 13 de marzo de 2024, del Consejo de Administración de la entidad, por el que se excluye de la licitación la oferta presentada por SOLARIS.

Quinto. En fecha 8 de abril de 2024, el representante de SOLARIS interpone reclamación al amparo de los artículos 119 a 122 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, contra el referido Acuerdo del Consejo de Administración de la EMTV, de 13 de marzo de 2024.

Dice la reclamante que en su oferta ha propuesto un mantenimiento "correctivo" (es decir, el mantenimiento consistente en sustituir elementos averiados, o desgastados por encima de los límites preconizados) muy competitivo, y que ese bajo precio del mantenimiento de tipo correctivo se ha logrado gracias a: (i) principalmente, que componentes muy relevantes (y caros) de los autobuses ofertados son garantizados de por vida, y también a (ii) que varias actuaciones, que otros fabricantes incluyen en el mantenimiento correctivo, los modelos de SOLARIS las encuadran, en sus cuadernos de mantenimiento, en el de tipo preventivo.



Defiende SOLARIS que la EMTV en ningún momento halla que esta oferta no sea viable (entiende que lo que sucede es que no comparte el modo en que consigue serlo), y asegura que en el pasado ha aceptado justificaciones idénticas de otros fabricantes. Partiendo de eso, basa su reclamación en lo siguiente:

Primero. Que la EMTV incurre en arbitrariedad y falta de transparencia y de publicidad: el Acuerdo sostiene que la oferta de SOLARIS no se ajusta al Pliego de Prescripciones Técnicas ni al "Plan de Mantenimiento Integral" de la EMTV, pero ni (i) el Pliego técnico establece estipulación alguna respecto de la cuestión controvertida, ni (ii) el "Plan de Mantenimiento Integral" de la EMTV constituye un documento de carácter contractual.

La presunción de anormalidad viene dada por el hecho de ser el coste por kilómetro del mantenimiento correctivo un 47,54% inferior al promedio de ofertas admitidas a la licitación. Entiende SOLARIS que ese precio es posible gracias a dos factores:

- Haber asumido garantías de mayor duración para componentes principales, lo cual necesariamente determina un menor coste para la EMTV del mantenimiento correctivo. Dice que ha propuesto estas garantías a expensas del precio de los buses, que es más elevado precisamente para asumir tales compromisos de garantía, pero después, donde hay cobertura de garantía, no hay coste de mantenimiento puesto que se considera una actuación atribuible a la garantía y no al mantenimiento. Defiende que esta posibilidad fue admitida por la propia EMTV, que en oposición a un recurso de un licitador alegó que una vez finalizado el periodo de garantía de los autobuses, el mantenimiento pasaría a ser realizado por su propia fuerza laboral, por lo que mientras dura el periodo de garantía, las acciones de mantenimiento se subsumen en ella, y cita nuestra Resolución nº 1098/2019, de 30 de septiembre.
- El hecho de que las prescripciones de mantenimiento estén más centradas en el mantenimiento preventivo que en el correctivo, con lo que, entienden, habrá menos averías, ya que los elementos fungibles se van sustituyendo con mayor frecuencia.

Partiendo de estas circunstancias, defiende la entidad reclamante que en ningún lugar de los pliegos se establece que existan actuaciones (y sus consiguientes costes) que necesariamente deben asignarse al mantenimiento correctivo y que no puedan imputarse al preventivo, y en este sentido:



- En el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, se establece (Condición 7.5.1) que la propuesta técnica de cada licitador deberá incluir, entre otros, el plan de mantenimiento preventivo y el plan de mantenimiento correctivo del modelo ofertado.
- En el PPT también se hace referencia a los mantenimientos preventivos según los planes "propuestos por el fabricante".

Dice que, además, los demás licitadores se remiten a los planes de mantenimiento de sus propios modelos, y el OC lo admite.

En cuanto al Plan de Mantenimiento Integral de la EMTV, señala que no figura mencionado en los pliegos, por lo que carece de valor contractual, y cita en este sentido el Acuerdo nº 22/2023, de 24 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Segundo. Que SOLARIS ha justificado debidamente la viabilidad de su oferta, si bien la EMTV no comparte el modo en el que la viabilidad se ha garantizado: la concreta vía por la que el que el licitador logre asegurar la viabilidad no es causa de exclusión, aun cuando la entidad contratante pueda no estar de acuerdo con la forma de lograrla siempre y cuando la misma esté acreditada.

Insiste la reclamante en que la EMTV no achaca a SOLARIS una imposibilidad técnica ni financiera de ejecutar el Contrato, sino que lo que sucede es que no comparte la forma en la que SOLARIS ha configurado su oferta para hacerla más competitiva sin comprometer su viabilidad.

Cuestiona, además, que se ajuste a Derecho la afirmación que hace el OC de que *“EMT dispone de una flota diversa que abarca actualmente 29 modelos de 11 marcas diferentes y en ninguno de sus planes de preventivo originales se incluyen las operaciones indicadas por SOLARIS como preventiva y que fueron catalogadas por EMT como correctivo”*, y ello por la posible vulneración del artículo 45.5 del RD-Ley 3/2020.

Entiende, en definitiva que no se ha usado debidamente el trámite de justificación de la anormalidad de la oferta, utilizando el mismo para abordar cuestiones ajenas a la viabilidad de la propuesta de SOLARIS, por lo que defiende que la exclusión es de todo punto improcedente e inválida conforme al artículo 116 del RD-Ley 3/2020, al contravenir la EMTV



el artículo 69 de dicho cuerpo legal, e incurrir de paso con ello en desviación de poder y en establecimiento (intempestivo, además) de prescripciones técnicas por referencia a los modelos de autobús que actualmente opera.

Tercero. Asimismo, considera que la EMTV contraviene sus propios actos y vulnera la confianza legítima, pues en licitaciones anteriores sobre material rodante ya aceptó la estructuración de la oferta según ha hecho SOLARIS (trasladando labores del mantenimiento correctivo al preventivo).

Se trataba entonces de la licitación de la Adquisición de 20 autobuses estándar eléctricos y su mantenimiento durante el periodo de garantía (expediente de contratación n.º 2021/0115), en la que no se excluyó la oferta de IRIZAR S.COOP. (en adelante, "IRIZAR") a pesar de haber justificado la viabilidad de su oferta con idéntico argumento que el ahora rechazado por la entidad contratante, ya que, según se indicó entonces por el OC, *"IRIZAR justifica el precio ofertado en base al argumento de que varias de las tareas indicadas por EMT dentro del mantenimiento correctivo han sido incluidas dentro del mantenimiento preventivo. (...) Tanto los argumentos de EVOBUS como de IRIZAR en relación a la baja temeraria se consideran aceptables"*.

Sexto. A la vista del recurso, la entidad contratante elaboró informe en fecha 11 de abril de 2024, en el que parte de la idea de que SOLARIS ha realizado su oferta modificando los términos definidos por la entidad contratante, conculcando además varios de los principales principios que deben regir la contratación del sector público.

Dice la entidad contratante que en el PPT y en los anexos VI y VII correspondientes al Lote 1, se detallan las operaciones que el adjudicatario deberá realizar en concepto de mantenimiento correctivo. Por otra parte, según los apartados VII.8.2.4 y VII.8.2.5 del PCAP, el coste del "mantenimiento preventivo" se puntúa de 0 a 2 puntos y el coste de "mantenimiento correctivo" se puntúa de 0 a 7 puntos. Defienden que, con la única finalidad de disminuir el coste del mantenimiento correctivo, que se valora con cinco puntos más que el coste de mantenimiento preventivo, SOLARIS extrae del mantenimiento correctivo numerosas operaciones, procediendo de la siguiente forma:

- Traslada 41 operaciones de un total de 72 definidas por EMT como mantenimiento correctivo en el Anexo VI, lo que representa un 57%, al mantenimiento preventivo, entre otras: cambiar batería auxiliares con cambio de las dos baterías de alimentación; cambiar bomba/s agua; cambiar manguito de refrigeración; cambiar discos y pastillas ejes delantero y trasero; cambiar pinzas portafrenos ejes delanteros y traseros; pastillas y sensores; cambiar pastillas eje delantero y trasero; cambiar fuelle neumático eje delantero y de tracción; cambiar tirante suspensión superior e inferior; cambiar válvula niveladora eje delantero y de tracción; cambiar amortiguador, cambiar cilindro hoja puerta delantera y trasera; cambiar motor puerta delantera y trasera, sustitución compresor aire acondicionado.

- Traslada al apartado “Garantías” dos grandes conceptos definidos como mantenimiento correctivo en el Anexo VI, esto es “Motores de tracción” y “Cofre compacto”, con todos sus elementos.

Dice la entidad contratante que con ello SOLARIS consigue disminuir significativamente su coste de mantenimiento correctivo con la finalidad de obtener una puntuación, no sólo superior, sino desproporcionadamente mayor que el resto de licitadores, que han respetado el reparto de tareas de mantenimiento determinado por EMT, y que la incardinación de los elementos de “Motores de tracción” y “Cofre compacto” dentro de Garantías, cuya duración ofertada por la reclamante es de 16 años, ha sido conscientemente desvirtuada, ya que, por definición, la garantía de un elemento implica que, en caso de que dicho elemento devenga inservible al uso que le es propio, será repuesto o reparado sin coste para el usuario y a cargo para el ofertante de la garantía, y sin embargo SOLARIS manifiesta que la garantía de los citados elementos *“no se aplica en el caso de daños causados por siniestros, vandalismos, robo, colisión, incendio, cataclismos, factores externos o atmosféricos o por negligencia en el uso o falta de un correcto mantenimiento de dichos componentes”*, con lo que entienden que están generando inseguridad en cuanto a si realmente serán cubiertos por la garantía en el momento de su sustitución, y distorsionando el correcto análisis comparativo entre las diferentes ofertas.

A juicio de la entidad contratante, la conducta de SOLARIS es contraria a los principios de igualdad, de buena fe y de lealtad. Entienden que debió formular la proposición ateniéndose



a las condiciones establecidas por el OC, o, si las estimaba contrarias a Derecho, hacer uso de su derecho a impugnar los pliegos.

Por otro lado, niegan que otros licitadores hayan aportado idénticas justificaciones a SOLARIS con respecto a ofertas presuntamente anormalmente bajas, así como que en procedimientos anteriores se hayan admitido modificaciones y manipulaciones con las mismas características que aquí se debaten. En concreto, pone de manifiesto que en el caso de IRIZAR al que se refiere el reclamante, no era el mejor clasificado y *“el traslado de operaciones del mantenimiento correctivo al mantenimiento preventivo fue insignificante, no alterando sustancialmente los planes de mantenimiento”*. Se remiten en este punto al “Informe sobre la valoración del plan de mantenimiento presentado por SOLARIS”, emitido por el Instituto CMT-Clean Mobility & Termofluids, perteneciente a la Universidad Politécnica de Valencia, que determina que EMT Valencia es un referente en la gestión del mantenimiento de flotas de transporte y que, revisada la oferta y la reclamación presentada por SOLARIS, la resolución de EMT se considera correcta, por cuanto las operaciones trasladadas por SOLARIS a preventivo no se consideran operaciones de preventivo y aumentarían innecesariamente los costes totales de mantenimiento.

Asimismo, niegan que le sea aplicable la doctrina de los actos propios, por tratarse de un Poder Adjudicador que no tiene naturaleza de Administración Pública.

A continuación, defienden el rechazo de la oferta de SOLARIS con base en que es inadecuada técnicamente, económicamente y jurídicamente. Técnicamente, porque pasan de mantenimiento correctivo a preventivo gran número de operaciones estratégicas, mientras que, a juicio de la entidad contratante, si se configura desde los planes correctivos es porque esas sustituciones y/o reparaciones se efectúan únicamente en función del deterioro que se observa en la revisión anual establecida en EMT, maximizando la vida útil. Entienden, además, que la alteración de los planes de mantenimiento supone la paralización de cada vehículo como mínimo, en 12 ocasiones al año lo que supone 6 veces más que la siguiente mejor oferta en disponibilidad del vehículo que se realizan cada 6 meses y cada año, y también respecto al plan de mantenimiento preventivo de EMT, restando vehículos operativos para el servicio. Por otro lado, critican de arbitraria la decisión de qué operaciones se dejan en correctivo y cuáles se trasladan al preventivo. Económicamente, porque las operaciones que

SOLARIS pretende realizar mediante mantenimiento preventivo implican un sobrecoste para EMT, como consecuencia de la paralización de los vehículos con mayor frecuencia, lo que además exige más personal de taller y más repuestos. Jurídicamente, por entender que SOLARIS, con su propuesta, se aparta de lo previsto en los pliegos. Citan en este punto el **artículo 69.5 del RD-Ley 3/2020**, según el cual *“Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”*.

En cuanto a la licitación EXP 2021/0115 que cita la parte reclamante, dice la entidad contratante que, en la misma, SOLARIS no incorporaba como mantenimiento preventivo operaciones que sí incluye en este caso, sino que incorpora en mantenimiento correctivo todas las operaciones que en esta licitación ha trasladado a mantenimiento preventivo. En el caso de IRIZAR, insiste la entidad contratante en que se admitió el traslado de ciertas operaciones porque no tenían trascendencia ni a efectos de adjudicación, ni a efectos del plan de mantenimiento, al tratarse de un número reducido de operaciones de poco peso específico.

Por último, la entidad contratante se refiere a los perjuicios producidos por la presentación de la reclamación.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 12 de abril de 2024, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado alegaciones las entidades MAN TRUCK & BUS IBERIA S.A.U. e IRIZAR S.COOP.

La primera de ellas, **MAN TRUCK & BUS IBERIA S.A.U.** (en adelante, MAN), adjudicataria del lote que nos ocupa, parte de que SOLARIS aceptó los pliegos del contrato sin salvedad o reserva alguna.

En defensa de la decisión de la entidad contratante, cita nuestra Resolución 530/2021, de 20 de mayo, que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el licitador para justificar su oferta. En este sentido, defiende MAN la decisión del órgano de contratación, a la vez que incide en el hecho de que SOLARIS no alega en su reclamación la existencia de un error patente, sino que pretende



una valoración discrepante, pretendiendo que el Tribunal sustituya a la entidad contratante. En este sentido, alega que no es posible subsanar ahora la insuficiente motivación aportada ante dicho órgano. A juicio de MAN, la justificación presentada por SOLARIS no se ajusta al artículo 69 RD-Ley 3/2020 y artículo 149 LCSP, como adecuadamente motiva la entidad contratante.

En cuanto a la valoración realizada de otras ofertas, incluso en otros procedimientos, defiende MAN que la alegación del principio de igualdad requiere necesariamente un término de comparación homogéneo, y entiende que no puede haber término de comparación homogéneo cuando hablamos de precios y costes para las empresas licitadoras, dado que ello dependerá, necesariamente, de la organización de los medios personales y materiales que constituyen cada empresa singular y cada licitación (cita al respecto la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía nº121/2013, de 11 de octubre). Asimismo, defiende la imposibilidad que tienen los tribunales de contratación de conocer expedientes que no han sido sometidos a ellos (cita la Resolución TACPCM nº 406/2023 de 23 noviembre).

Por último, cuestiona las acusaciones de la reclamante en cuanto a una supuesta desviación de poder a la hora de plantear el contrato, destacando el hecho de que SOLARIS no impugnó los pliegos.

Con base en todo ello, solicita la desestimación del recurso.

Asimismo, se presentaron alegaciones por la entidad **IRIZAR, S.COOP** (en adelante, IRIZAR), que parte de una cuestión planteada al requerir a SOLARIS la justificación de su oferta, consistente en el hecho de que el coste por kilómetro del mantenimiento correctivo es inferior a la media, dado que se han incluido en el precio del vehículo garantías adicionales de larga duración de los principales componentes, lo cual implica una reducción en los costes de mantenimiento correctivo. Dice que la explicación que se dio resultó entonces insuficiente a juicio del órgano de contratación, y que se solicitó hasta en dos ocasiones a la recurrente que efectuara un análisis minucioso de las garantías ofertadas, advirtiéndose con la documentación ampliada que SOLARIS había pasado al plan de preventivo ciertas operaciones definidas por EMT en el anexo de correctivo estimado. En concreto, 41 operaciones de un total de 72 posibles (lo que representa un 57%), definidas por EMT en el



anexo V como correctivo, pasaron al mantenimiento preventivo. Entiende IRIZAR que esa oferta, así planteada, no se ajusta al pliego de condiciones técnicas, en la medida en que altera sustancialmente los costes de mantenimiento preventivo (al alza) y del correctivo (a la baja).

Citan, en apoyo de sus alegaciones, entre otras, la Resolución del TACRC 750/2022, de 23 de junio, en la que se expone que con la fijación de los criterios de adjudicación se pretende una comparación de ofertas que favorezca o posibilite la economía de escala, a fin de conseguir la mejor oferta, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato. Con base en estas ideas, entiende que es correcta la decisión de la entidad contratante.

Por otro lado, pone de manifiesto que SOLARIS incurre en determinadas incongruencias que denotarían la inviabilidad de la oferta, *“como por ejemplo que se determine el cambio de motores y cilindros de las puertas delantera y trasera y no se indique nada de la puerta central”*.

Rechazan, asimismo, la afirmación contenida en el recurso de que EMVT ha excluido a la licitadora conforme a sus preferencias y no desde la perspectiva de la viabilidad. Consideran que la decisión adoptada está amparada por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, y que la misma está debidamente motivada.

Por último, en cuanto al otro expediente en el que, según la reclamante, el órgano de contratación habría admitido el paso de determinadas operaciones de mantenimiento correctivo a preventivo, señala IRIZAR que *“nos encontramos ante dos situaciones en modo alguno equiparables, en cuanto a su entidad y trascendencia, habida cuenta que las tareas incluidas por Irizar en el mantenimiento preventivo eran de carácter puntual y ciertamente irrelevantes (10 operaciones), ya que no afectaban ni al cumplimiento ni a viabilidad de la oferta, algo que en modo alguno acontece aquí (cifrado por el órgano de contratación en un 57%, en concreto se han detectado 41 operaciones de un total de 72 posibles). La alegación es de todo punto interesada, y omite de forma deliberada un análisis más pausado”*.

Con base en tales razonamientos, solicita la desestimación de la reclamación presentada.



Octavo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento. En este caso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, ha acordado, en fecha 18 de abril de 2024, el mantenimiento de la suspensión automática del lote 1 del expediente de contratación, y, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, será la resolución de la presente reclamación la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La licitación se somete al Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDL 3/2020), siendo asimismo de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en los artículos 120 del RDL 3/2020 y artículo 47.1, el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio).

Por otra parte, la EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA S.A.U., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5, en relación con el artículo 11 del Real Decreto-Ley 3/2020, es una entidad sujeta a la citada Ley, que actúa como entidad contratante.

Segundo. Solicita la entidad contratante que se exija la constitución de garantía para la tramitación de la presente reclamación.

Los artículos 49.3 de la LCSP y 26 del RPREAMC regulan la constitución de garantía como condición previa para la tramitación de la reclamación. Ambos preceptos configuran la misma con carácter potestativo para este Tribunal, por referencia a los perjuicios que la tramitación de la reclamación, en particular, derivados de la suspensión del procedimiento de licitación y por referencia al valor de adjudicación, en cuanto a la cuantía (5% del importe de la adjudicación).

Atendido lo anterior, procede desestimar la solicitud relativa a la constitución de la garantía, por cuanto los perjuicios alegados son hipotéticos (pérdida de una subvención y retraso en la ejecución de un contrato cuyo inicio está previsto para mediados del año 2025) y la cuantía solicitada no se ajusta a lo establecido en el artículo 26 del RPREAMC (el órgano de contratación solicita que el importe de la garantía alcance el 50% del importe del lote recurrido).

Este acuerdo no es susceptible de recurso conforme señala el artículo 27 del RPREAMC.

Tercero. La reclamación se interpone en la licitación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 443.000 euros, por lo que, a tenor del artículo 1.1.b) del RDL 3/2020, este contrato se somete a la citada norma y, además, el acto recurrido, su exclusión que se incluye en el acuerdo de adjudicación, es uno de los actos previstos expresamente como susceptibles de reclamación que se citan en el artículo 119.2 de la mencionada ley.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición de la reclamación en materia de contratación, debe indicarse que la reclamante lo interpuso dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acuerdo de adjudicación y exclusión, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, aplicable en virtud de la remisión que establece el artículo 121.1 del RDL 3/2020, y por lo tanto la reclamación se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. La reclamante se encuentra legitimada para interponer la presente reclamación al amparo del artículo 48 de la LCSP, aplicable por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020, al ser una licitadora que se presentó al proceso de adjudicación y ha resultado excluida, de forma que la estimación de la presente reclamación podría convertirla en adjudicataria del contrato.



Sexto. En lo que se refiere al fondo del asunto, entiende la parte reclamante que la decisión de la entidad contratante de excluirle de la licitación no es conforme a Derecho.

Frente a ello, la entidad contratante, en el informe emitido al efecto, opone que su actuación ha sido conforme a Derecho, defendiendo el contenido del informe técnico, que concluye que la oferta de la entidad excluida no se ajusta a lo requerido en la licitación, alterando los planes de mantenimiento con el único objetivo de conseguir la máxima puntuación en el coste kilómetro del mantenimiento correctivo, que se puntúa con cinco puntos más que el coste kilómetro del mantenimiento preventivo.

Asimismo, el licitador que ha resultado adjudicatario y otro de los licitadores concurrentes solicitan la desestimación de la reclamación.

Séptimo. Con el fin de analizar la cuestión controvertida, hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos del contrato, tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones.

Así, en la Resolución nº 675/2021, de 4 de junio, entre otras, que recoge la doctrina citada en la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017, de este Tribunal, y citada en la nº 549/2018, de 8 de junio, recuerda que: *“(...) los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -R Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004-y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 -Roj STS 1764/2010-y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 - expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014)”*.



En el artículo 72 del RDL 3/2020, relativo a la adjudicación de los contratos, se determina: “1. *La entidad contratante, a la vista de la valoración de las ofertas y en función de los criterios de adjudicación empleados, comunicará motivadamente la adjudicación del contrato al licitador que hubiere formulado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66*”.

Por ello, como se señalamos en nuestra Resolución nº 176/2020, de 6 de febrero que: “*A la hora de plasmar en los pliegos los criterios de adjudicación, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que, tanto la descripción de los criterios de adjudicación, como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos, queden fijados con el necesario nivel de concreción, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas, para evitar que se pueda generar arbitrariedad en su aplicación, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de los encargados de la valoración*”.

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, y sus requisitos, hemos de analizar la cuestión planteada en el caso que nos ocupa, esto es, si el acuerdo de exclusión, basado en el informe técnico que consideró que la oferta de SOLARIS no se ajustaba a lo requerido en la licitación, es o no conforme a Derecho.

En relación con el contenido de los informes técnicos podemos citar nuestra Resolución nº 985/2022, de 2 de septiembre (Recurso nº 832/2022) que con cita de nuestra Resolución nº 1255/2021, de 23 de septiembre, resume nuestra doctrina en los siguientes términos:

«Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incurso en “valores anormales o desproporcionados”, debiendo destacarse las siguientes consideraciones:

-En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;



-La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;

-La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato; no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;

-La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;

-La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;

-El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;

-El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento».

La discrecionalidad técnica se erige, por tanto, en un límite para este Tribunal en el análisis de la justificación sobre la anormalidad de la oferta realizada por el órgano de contratación. Nuestra función debe por tanto limitarse a comprobar la existencia de errores, la existencia de la debida motivación, la ausencia de arbitrariedad y, fundamentalmente, al análisis jurídico,



que no técnico, de la actuación del órgano de contratación. Así lo afirmamos en nuestra Resolución nº 1438/2021, de 21 de octubre, cuando señalamos que:

«(...) Se debe respetar en todo caso, y en aras a garantizar el adecuado equilibrio entre el principio de competencia, la seguridad jurídica, y el derecho a la defensa, un cierto grado de discrecionalidad en la actuación del órgano de contratación, de suerte que no puede valorar este Tribunal valorar el fondo de las decisiones técnicas adoptadas por los órganos competentes, sino tan sólo apreciar si aquellos cumplen con los requisitos mínimos de motivación y proporcionalidad, sin incurrir en ningún caso en arbitrariedad, impidiendo decisiones manifiestamente erróneas o contrarias a derecho».

Le está vedado, pues, a este Tribunal entrar a conocer sobre el núcleo material de la decisión técnica (STC 215/1991 de 14 de noviembre), aunque no sobre sus aledaños, que conforman un ámbito estrictamente jurídico. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 (STS R.J. 4206/2007):

«(...) como es sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate (...). Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico (...).».

La motivación de la decisión del órgano de contratación es, por tanto, un aspecto enjuiciable por este Tribunal, juicio en el que debe tenerse en consideración nuestra doctrina, que exige una motivación especialmente cuidadosa cuando la mesa de contratación o, en su caso, el órgano de contratación estime que la oferta no puede ser cumplida (Resolución nº 1120/2020, de 16 de octubre; nº 380/2020, de 12 de marzo; nº 364/2020, de 12 de marzo o nº 903/2018, de 5 de octubre).

Esta motivación debe ser proporcional al detalle con el que el licitador haya desarrollado la justificación de su oferta. Una justificación basada en afirmaciones genéricas sobre la operativa de la oferente, pero que no se traslada a las circunstancias concretas de las



prestaciones objeto del contrato y sus costes no requerirá, por lo general, una motivación exhaustiva, sencillamente, porque el licitador no ha ofrecido un fundamento fáctico que permita el desarrollo del procedimiento contradictorio que pretende el artículo 149 de la LCSP. Ahora bien, cuando el licitador realiza un esfuerzo de concreción, ofreciendo al órgano de contratación las hipótesis sobre las que se fundamenta su oferta, corresponde a aquel explicitar (como corresponde a la motivación particularmente cuidadosa que, según hemos señalado antes, nuestra doctrina exige) las razones por las que entienda que tales hipótesis resultan tan sumamente ajenas a la legislación vigente, a la realidad o a la lógica del mercado que permiten concluir la imposibilidad de llevar a buen fin las prestaciones que conforman el objeto del contrato en tales condiciones.”

Pues bien, una vez sentada la discrecionalidad técnica de la que goza en su labor el órgano de contratación, y el consiguiente alcance (limitado) del control por parte de este Tribunal, pasamos a analizar la decisión de exclusión de la reclamante, que es lo que se impugna de contrario.

Octavo. Para analizar la decisión de excluir a SOLARIS debemos partir del contenido del PCAP, en el que, al analizar el presupuesto de licitación se señala, en relación con el lote 1, que del presupuesto base de licitación total, *“18.730.497,50 corresponden al suministro de 26 autobuses eléctricos estándar. 259.670,84 euros corresponden al mantenimiento preventivo durante el primer año de garantía y al mantenimiento correctivo durante los tres primeros años del período de garantía de los vehículos”*.

Más adelante, se desglosan los costes máximos unitarios del Lote 1 de la siguiente manera:

“Suministro de autobuses: 720.403,75 euros/autobús, IVA incluido

Mantenimiento preventivo: 3.329,11 euros anuales, IVA incluido

Mantenimiento correctivo: 2.219,41 euros anuales, IVA incluido

Porcentaje de descuento mínimo sobre tarifa horaria oficial: 15%

Porcentaje de descuento mínimo en los materiales a suministrar sobre la tarifa oficial del fabricante: 0%”.

Según el pliego (punto 4), el objeto del contrato del lote 1 lo constituye el suministro y mantenimiento durante el periodo de garantía de 26 autobuses eléctricos estándar destinados a prestar servicio en las líneas urbanas de EMT Valencia.

En relación con el coste del mantenimiento, señala el PCAP (punto 7.6.3) que para valorar el coste *“el licitador facilitará toda la información detallada relativa al coste de mantenimiento, cumplimentando el programa de mantenimiento de acuerdo con lo especificado en el punto VIII.4 del presente Pliego de Condiciones Administrativas. Adicionalmente, se requiere la cumplimentación del ANEXO VII y del ANEXO VIII relativos a los costes de mantenimiento.*

Asimismo, se deberá facilitar el detalle relativo a:

- Los tipos de revisión a efectuar y sus kilometrajes de realización, así como los tiempos de trabajo y los repuestos a sustituir en cada una de las operaciones de mantenimiento preventivo y correctivo establecidas por el fabricante del vehículo.*
- Indicará un resumen con la cantidad de operaciones de mantenimiento preventivo y correctivo a realizar durante los 16 años y 800.000 kms. de explotación del autobús.*
- Valoración de los repuestos, lubricantes y fluidos a sustituir, en cada tipo de revisión”.*

En la propuesta económica para cada lote, debía incluirse el coste por Kilómetro de uno y otro tipo de mantenimiento.

El Anexo VI del PCAP recoge el mantenimiento correctivo estimado para los vehículos estándar eléctricos del lote 1, y relaciona las distintas operaciones que debe incluir este tipo de mantenimiento.

En los apartados 8.2.4-8.2.5 del PCAP se detallan los criterios de adjudicación relacionados con el coste de mantenimiento preventivo y correctivo, indicado el rango de puntuación y la fórmula para su asignación:

8.2.4) Coste/kilómetro del Mantenimiento Preventivo: de 0 a 2 puntos.

8.2.5) Coste/kilómetro del Mantenimiento Correctivo: de 0 a 7 puntos



En cuanto al mantenimiento que se exige, es el Pliego de Prescripciones Técnicas el que establece lo siguiente:

En cuanto al **mantenimiento preventivo**, dispone que *“Se incluye específicamente en este apartado, además del mantenimiento programado o preventivo, el suministro de recambios con la calidad especificada por el fabricante, todos ellos calculados en base a los kilometrajes realizados por los vehículos, materiales usados y precios ofertados) durante la vida útil del vehículo, estimada en 16 años.*

Dentro de cada apartado se incluirán los gastos indirectos que la actividad pueda requerir y que no estén incluidos en ningún apartado concreto.

En los mantenimientos preventivos o programados se incluirán las operaciones incluidas en los planes propuestos por el fabricante adecuándose estos al objeto de mantener el vehículo en condiciones óptimas que eviten averías posteriores, intervenciones en línea y retiradas de vehículos y en general que permita una disminución de niveles de indisponibilidad y aptitud para prestar un servicio correcto con unos altos niveles de seguridad.

Se incluirá en este apartado la limpieza periódica de diferentes elementos según el plan de mantenimiento del fabricante o diagnóstico predictivo realizado por la EMT, los análisis predictivos, el cambio y la reposición de aceites, grasas y refrigerantes, frenos y demás elementos de seguridad, comprobación de aislamientos, pares de apriete y limpieza de electrónica de potencia, así como las diferentes campañas que se considere conveniente. Una vez finalizados los trabajos de mantenimiento preventivo del vehículo se certificará su estado óptimo para la puesta en servicio a través de la línea del Centro de Diagnóstico y/o Taller de la EMT (...).”

En cuanto al **mantenimiento correctivo**, dispone que *“Para cada uno de los lotes, dentro de este apartado de mantenimiento correctivo **se deberán incluir las reparaciones o sustitución de los siguientes elementos (Anexo VII).***

A efectos de su valoración, deberá cumplimentarse los Anexos VI y VII, que deberán introducirse en sus respectivos sobres de documentación según se describe en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares”.

Se relaciona a continuación la tabla de operaciones que deben incluirse, tras lo cual se señala que *“Esta tabla permite la adenda de operaciones que el adjudicatario considere necesarias y que estén justificadas. Por ello, el licitador podrá incorporar las operaciones que estime necesarias, adjuntando el informe de necesidad de las mismas”*.

Pues bien, a la vista de la respuesta al requerimiento realizado a SOLARIS por incurrir su oferta en baja temeraria, concluye el OC que SOLARIS ha pasado al plan de preventivo ciertas operaciones definidas por EMT en el anexo de correctivo estimado, y con ello altera sustancialmente los costes de preventivo (al alza) y los costes de correctivo (a la baja), no ajustándose al pliego de condiciones técnicas que establece el marco de comparación de las diferentes ofertas, haciendo que no sean comparables con las ofertas del resto de fabricantes.

Y lo cierto es que, del contenido de los pliegos que hemos relatado más arriba, se desprende como, efectivamente, los mismos recogen una serie de operaciones que incluyen dentro del mantenimiento correctivo, y señalan que, para cada uno de los lotes, dentro de ese apartado de mantenimiento correctivo (no cabe duda de que es este el tipo de mantenimiento en el que debe incluirse) se debía recoger la reparación o sustitución de aquellos elementos. Así las cosas, no cumple con la previsión de los pliegos el licitador que no incluye en el mantenimiento correctivo algunas de esas operaciones o elementos, sin que pueda justificar tal omisión en que están incluidas en el mantenimiento preventivo.

Así, sin poder negar que un mayor esfuerzo en el mantenimiento preventivo puede conllevar un menor gasto en el correctivo, en este caso los pliegos son claros al exigir unos elementos mínimos dentro del mantenimiento correctivo.

Ha quedado expuesto como el hecho de incluir estos elementos en uno u otro tipo de mantenimiento no es una cuestión baladí, dado que la puntuación que se puede alcanzar con la valoración del mantenimiento correctivo es superior a la que se puede obtener con el preventivo. Tal y como están configurados los criterios de adjudicación, no cabe duda que el traslado de costes de una prestación a otra tendría un efecto beneficioso para el licitador que lo realiza, ya que conseguiría obtener la máxima puntuación en el criterio cuyo coste es minorado estratégicamente, el cual tiene un mayor peso relativo que el criterio cuyo coste se ve incrementado. Este hecho tiene fiel reflejo en el cuadro resumen de puntuaciones de los criterios automáticos:

RESUMEN PUNTUACIONES CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS:

	IRIZAR	MAN	SOLARIS
PRECIO ADQUISICIÓN DE LOS VEHÍCULOS (30 PUNTOS)	30,00	28,98	28,73
COSTE CICLO DE VIDA (LCC) (5 PUNTOS)	4,34	4,93	5,00
COSTE TOTAL MANTENIMIENTO (5 PUNTOS)	4,79	3,06	5,00
COSTE/KM DEL MANTENIMIENTO PREVENTIVO (2 PUNTOS)	2,00	1,72	0,49
COSTE/KM DEL MANTENIMIENTO CORRECTIVO (7 PUNTOS)	3,88	2,40	7,00
TARIFA HORARIA OFICIAL CORRESPONDIENTE A LA HORA DE SERVICIO EN EL AÑO 2024 (1 PUNTO)	1,00	0,80	0,54
PORCENTAJE DE DESCUENTO SOBRE TARIFA OFICIAL (3 PUNTOS)	2,40	2,40	3,00
PLAZOS DE GARANTIA MINIMOS (7 puntos)	4,77	2,68	7,00
AMPLIACIÓN EN 12 AÑOS DE LA GARANTÍA DEL SISTEMA DE ACUMULADOR DE ENERGÍA (9 puntos)	2,00	2,00	0,00
PUNTUACIÓN TOTAL CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS (62 PUNTOS)	55,18	48,97	56,76

Esta práctica no solo desvirtúa la comparación entre ofertas, sino que no es posible a la vista del contenido de los pliegos, los cuales, insistimos, sí contemplan una serie de elementos que necesariamente han de estar incluidos en el mantenimiento correctivo.

En la justificación de la oferta presentada por SOLARIS se recoge un Anexo en el que se detallan los *“Mantenimientos que SOLARIS considera preventivos, pero en las tablas de EMT aparecen como correctivos”*. La ahora recurrente reconoce con ello que era consciente de que para la EMT se trataba de operaciones de mantenimiento correctivo, con lo que no puede negar que se estaba apartando (conscientemente, además) de las previsiones del OC a la hora de licitar el contrato.

Además, esta forma de proceder por el licitador tiene un coste adicional al que se hace alusión en el informe sobre la propuesta de adjudicación que es “el coste soterrado o subyacente como consecuencia de la alteración de los planes y que supone la paralización del vehículo,

en el mejor de los casos y como mínimo, en 12 ocasiones al año lo que supone 6 veces más que la siguiente mejor oferta en disponibilidad del vehículo que se realizan cada 6 meses y cada año. Estos costes se deberían de agregar de manera indirecta a los del mantenimiento preventivo”.

A mayor abundamiento, aunque no se recogió en el informe propuesta de adjudicación, en sede de recurso, la entidad contratante señala que el argumento sobre la minoración de coste de mantenimiento correctivo basado en que para determinados componentes se ha ampliado su garantía, dicha garantía, según respuesta remitida por SOLARIS, está supeditada a que haya habido un correcto mantenimiento de dichos componentes, lo que genera inseguridad en cuanto a si realmente serán cubiertos por la garantía llegado el momento de su sustitución.

Así las cosas, una vez que ha quedado constatado que, de acuerdo con los pliegos, esas operaciones eran (necesariamente) de mantenimiento correctivo y que el trasvase de prestaciones y, en consecuencia, de costes, no solo no era posible, sino que además podría implicar costes adicionales vinculados a la paralización del vehículo, entendemos justificada la decisión del OC de excluir la oferta como consecuencia de la inclusión de las mismas como de mantenimiento preventivo.

En este sentido, como anteriormente se ha expuesto en el resumen de nuestra doctrina, las conclusiones técnicas alcanzadas por la mesa de contratación no pueden ser objeto de revisión por parte de los Tribunales competentes en materia de contratación pública, salvo que de las mismas se deduzca algún tipo de arbitrariedad o error material, doctrina manifestada reiteradamente. Pues bien, por los motivos expuestos a lo largo del presente fundamento no se aprecia arbitrariedad en la decisión de exclusión que aquí se impugna, sino que, antes al contrario, entendemos que la misma está debidamente motivada con base en que la oferta de la licitadora se aparta de las previsiones de los pliegos.

Por último, en cuanto a la alegación de la recurrente de que en otro expediente el OC habría admitido el “paso” de determinadas operaciones de mantenimiento correctivo a preventivo, la entidad allí involucrada (IRIZAR) y el OC han expuesto que no se trata de situaciones equiparables, por un lado, por su entidad (el número de operaciones incluidas en mantenimiento preventivo, dicen, eran de carácter puntual e irrelevantes, en el sentido de que no afectaban al cumplimiento o viabilidad de la oferta), y por otro, por su trascendencia (en

aquel caso, dicen, no afectaban a la empresa clasificada en primer lugar, por lo que no resultó adjudicataria).

Al respecto hemos de señalar que ese otro expediente no forma parte del que ahora nos ocupa, por lo que este Tribunal no puede entrar a valorar si aquella decisión fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que allí se admitiese ese paso del mantenimiento correctivo al preventivo no vincula en modo alguno a los expedientes posteriores del mismo órgano de contratación, y ello en la medida en que el órgano de contratación debe valorar en cada supuesto las circunstancias concurrentes, que no serán las mismas en cada expediente, tanto por el contenido de los pliegos como por las ofertas concurrentes (así, por ejemplo, el contenido de las ofertas concurrentes afectará a la determinación de qué ofertas incurren en baja temeraria). Así las cosas, si la decisión está debidamente motivada, o en el caso de que no haya sido impugnada por los eventuales perjudicados por la misma o, habiendo sido impugnada, es confirmada, ningún reproche se le puede hacer. Ello no obsta a que, en el presente supuesto, y ante las circunstancias aquí concurrentes, la entidad contratante pueda estimar que la oferta de la entidad ahora reclamante, que estaba clasificada en primer lugar, ha alterado la concurrencia en condiciones de igualdad, al conseguir una importante reducción de los costes del mantenimiento correctivo, trasladando un porcentaje muy alto de aquellas operaciones al mantenimiento preventivo.

En definitiva, siendo la decisión motivada, a la vista de su contenido y en relación con los pliegos, no puede este Tribunal estimarla arbitraria por referencia a un expediente que no ha sido sometido a nuestro conocimiento, y del que, por tanto, desconocemos las circunstancias concurrentes. Por otro lado, precisamente por lo anterior, si ese expediente no ha sido sometido a este Tribunal no es posible predecir que la decisión allí adoptada se hubiese estimado conforme a Derecho. La única decisión que podemos comprobar, dentro de nuestro ámbito de competencias, es la que ahora nos ocupa, y la misma se aprecia, por los motivos expuestos, conforme a Derecho.

Por lo expuesto, procede desestimar la presente reclamación, confirmando la resolución impugnada, que se estima conforme a Derecho.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. K.M.A., en representación de SOLARIS BUS IBÉRICA, S.L.U. contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la EMTV, de 13 de marzo de 2024, dictado en el procedimiento de licitación para la *“Adquisición de 26 autobuses estándar eléctricos y 31 autobuses articulados diésel-híbridos y su mantenimiento durante parte del tiempo de garantía”* en relación con el lote 1.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES