



**Recurso nº 590/2023 C. Valenciana 133/2023**

**Resolución nº 692/2023**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E.A.J.D., en representación de SWITCH MOBILITY EUROPE, S.L., contra la declaración de desistimiento del contrato de *“Suministro de 2 autobuses eléctricos estándar de 12 metros, destinados al servicio de transporte público urbano colectivo de Alcoy”*, con expediente C.1288, convocado por el Ayuntamiento de Alcoy, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 12 de octubre de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del contrato *“Suministro de 2 autobuses eléctricos estándar de 12 metros, destinados al servicio de transporte público urbano colectivo de Alcoy”*, con expediente C.1288, convocado por el Ayuntamiento de Alcoy.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato, dado su valor estimado está sujeto a regulación armonizada, y está financiado con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

**Segundo.** De los pliegos, y en lo que a este recurso concierne, destacamos las cláusulas siguientes:

20ª PCAP.- Efectos de la propuesta de adjudicación. Renuncia y desistimiento:



*“La propuesta de adjudicación del contrato no crea derecho alguno en favor de la persona o empresa seleccionada, que no los adquirirá, respecto a la Administración, mientras no se haya formalizado el contrato.*

*Antes de la adjudicación del contrato, el órgano de contratación por razones de interés público debidamente justificadas podrá renunciar a celebrar un contrato. También podrá desistir del procedimiento antes de la adjudicación cuando se aprecie una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.*

*En estos supuestos el órgano de contratación en la notificación a las personas o empresas licitadoras indicará la compensación que proceda abonar por los gastos en que hubiera incurrido en la licitación de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración”.*

ANEXO 1-L

#### «CRITERIO 4. OTROS CRITERIOS AUTOMÁTICOS

CRITERIO Par máximo

PONDERACIÓN Hasta 10 puntos

VALORACIÓN *Por las características de la orografía de la ciudad de Alcoy, muy exigente para cualquier vehículo, se tendrá en cuenta el par máximo (Nm) que puedan aportar los modelos ofertados. Este criterio se valorará utilizando la fórmula descrita a continuación:*

(...)

Donde:

$P4$  = puntuación

$O$  Ofertado = Par ofertado por cada licitador.



*O Max. = Par máximo presentado por los licitadores.*

*En caso de no ofertarse baja se puntuará con cero puntos. No cabe baja temeraria*

#### **CRITERIO 5. OTROS CRITERIOS AUTOMÁTICOS**

##### **CRITERIO Coste de mantenimiento**

##### **PONDERACIÓN Hasta 10 puntos**

*VALORACIÓN Se valorará el coste de mantenimiento de los autobuses ofertados a lo largo de su vida útil, de acuerdo con los planes de mantenimiento aportados por los licitadores, donde se reflejarán los tiempos de mano de obra y costes de material de cada una de las operaciones de mantenimiento, de acuerdo con los tarifarios oficiales de los fabricantes. Para el coste de material se incluirán los costes de la cadena cinemática del vehículo (baterías, motores de tracción y electrónica de potencia) y para los costes de mano de obra, los ofertados por el adjudicatario para realizar el mantenimiento del vehículo durante toda la vida del mismo, año a año.*

*La valoración deberá ir acompañada de una descripción detallada de los Programas de Mantenimiento propuestos para los vehículos ofertados, indicando los costes asociados de materiales (en euros) y el volumen de mano de obra (en horas) para cada una de las intervenciones consideradas. Las intervenciones y materiales no incluidos en los planes de mantenimiento se considerarán que no necesitan ser intervenidos ni es necesaria su sustitución en la vida del vehículo. Para el coste de material y mano de obra se incluirán los costes de la cadena cinemática del vehículo (baterías, motores de tracción y electrónica de potencia).*

*La no presentación del Programa de Mantenimiento acarreará la no puntuación de este criterio.*

*Se considerará el coste de mantenimiento para un total de 12 años y con 50.000 km anuales recorridos por cada autobús. Se otorgarán 10 puntos a la oferta de mínimo coste total de mantenimiento y el resto de ofertas se puntuarán de manera*



*inversamente proporcional a su coste de mantenimiento, según la expresión siguiente:*

*(...)*

*Donde:*

*P5 = puntuación*

*O Ofertado = Coste mantenimiento total para 12 años y 50.000 km/anuales ofertado por cada licitador.*

*O Máx. = Mínimo coste presentado por los licitadores.*

*En caso de no ofertarse baja se puntuará la plica con cero puntos. No cabe baja temeraria».*

**Tercero.** A la licitación se presentaron nueve empresas, entre ellas la recurrente.

El 15 de diciembre de 2022 BYD Europe envía carta al órgano de contratación en la que se señala que «*Habiendo recibido el documento “ACTA PARA DAR CUENTA DE LOS INFORMES RELATIVOS A LA DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA (SOBRE 1) Y APERTURA DE LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE” (...) informamos que hemos detectado un posible error en los valores indicados en el parámetro “Par motor”, pues no pueden corresponder a la realidad en alguno de los concursantes:*

- *Solaris 22.000 Nm*
- *Switch 22.000 Nm*
- *E-Buskar 22.000 Nm*
- *Volvo 19.000 Nm*
- *Evobus 22.000 Nm*
- *Oceantia 22.000 Nm*



*En la medida que las cifras mencionadas son técnicamente inviables, rogamos su revisión, confirmación del error y su correspondiente corrección para que la comparación de este ítem esté basada en datos verídicos».*

En el informe técnico de 8 de febrero de 2023 relativo a la valoración de los criterios automáticos, se recoge:

*«CRITERIO 4. OTROS CRITERIOS AUTOMÁTICOS: Par máximo*

*Debido a las discrepancias en las ofertas presentadas y dado que no se considera posible equiparar las medidas para poder puntuar de forma equitativa se procede a evaluar con 0 puntos a todos los licitadores.*

*CRITERIO 5. OTROS CRITERIOS AUTOMÁTICOS: Coste de mantenimiento*

*Para la valoración de este criterio se establece en el pliego que deberá acompañarse la oferta con un plan de mantenimiento para el coste total durante la vida útil del vehículo, incluyendo los costes de los materiales (baterías, motores de tracción y electrónica de potencia) y mano de obra. Las empresas que no presentan un Plan de Mantenimiento que incluya lo anteriormente detallado obtendrán una puntuación de 0 puntos».*

En base al mismo, la mesa en la sesión de 21 de febrero acoge tales valoraciones y propone como adjudicataria, a BYD EUROPE al ser la oferta con mejor calidad-precio. Por ello le requiere para que presenta la documentación administrativa y constituya la garantía.

El 28 de febrero de 2023 la licitadora MAN TRUCK & BUS IBERIA, S.A.U. presentó escrito en el que solicitaba que el órgano de contratación desistiera sobre la base de la indefinición cometida por los pliegos respecto del criterio 4 Par máximo, *«pues no se indica si tiene que ser el de empuje (salida) o de recuperación (entrada)»*, siendo la diferencia importante; y que el PPT tampoco lo indica. Añadía que *«esta indefinición de los Pliegos ha provocado que los licitadores hayan ofertado indistintamente el par máximo de recuperación (entrada) o el de empuje (salida), lo que ha impedido evaluar a los licitadores en igualdad de condiciones. Razón por la cual, el Informe técnico de 8/02/2023 de valoración de las ofertas toma la decisión de no evaluar este criterio 4, otorgando 0 puntos a todos los licitadores,*



*por “discrepancias en las ofertas presentadas” que impide puntuar “de forma equitativa”». Exponía que existía «una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato que resulta de una defectuosa redacción de los Pliegos, admitida por el órgano de contratación quien ha tomado la decisión de, ante las evidentes discrepancias que impedían evaluar las ofertas en igualdad, no evaluar el citado Criterio 4: Par máximo” y que por ello “el órgano de contratación debería, en lugar de optar por no evaluar este criterio 4, desistir del presente procedimiento de licitación».*

El 1 de marzo, la recurrente presentó escrito ante el órgano de contratación en el que señalaba que: *«Con carácter previo a la interposición si fuere necesaria de un recurso, desde Switch Mobility Europe, S.L., nos gustaría requerir información acerca del método de valoración empleado para el CRITERIO MATEMÁTICO 5: COSTE DE MANTENIMIENTO (...) En el caso de Switch Mobility Europe, la puntuación que creemos que le correspondería es la de 10 puntos para este criterio, ya que es la oferta de menor coste que cumple con los requisitos especificados en el Pliego Administrativo».* El 12 de abril presenta nuevamente la misma solicitud.

El 17 de abril de 2023 el órgano de contratación dictó acuerdo por el que desistía del contrato en base al informe jurídico emitido por el TAG de la Oficina de Fondos Europeos de fecha 6 de marzo de 2023, con csv 14614150667456575416. En el mismo se señala lo siguiente:

*«Se ha observado que en los criterios automáticos existe uno, que la valoración del mismo resulta imposible debido a que no se especifica el tipo de par máximo exigido y no se puede valorar al poder presentar varias opciones las cuales no son equivalentes y por lo tanto se transforma en un criterio inaplicable».* Por ello concluye que *«Se decida desistir del contrato «al cumplirse todos los criterios que permiten la toma de esta decisión por parte del Órgano de Contratación»;* que *«en aras de mantener la igualdad en la licitación y habiendo abierto los criterios de valoración se debería modificar estos para conseguir una licitación óptima para la participación y la transparencia»* y *«se inicie de nuevo un procedimiento de contratación modificando la causa que ha producido este desistimiento, es decir, los criterios de adjudicación».*



**Cuarto.** El 27 de abril de 2023, el recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de desistimiento. En su recurso solicita del Tribunal la revocación del acuerdo de desistimiento, la subsanación del error material cometido en la valoración del criterio 5, de manera que se otorgue a SWITCH MOBILITY EUROPE, S.L. los 10 puntos que le hubieran correspondido, y se le adjudique el contrato.

**Quinto.** Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiéndolas presentado, el 11 de mayo de 2023, BYD EUROPE, que solicita la revocación del desistimiento del contrato y consecuente anulación del proceso de licitación por estar basado en un informe jurídico improcedente, así como la subsanación de la incidencia relativa al criterio 5, al tratarse de un error material de fácil solución, pues bastaría con revisar las ofertas presentadas y emplear el criterio establecido en las bases del concurso.

**Séptimo.** Interpuesto el recurso, la Sección 1ª de este Tribunal dictó resolución de 27 de abril de 2023 acordando la denegación de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pudiese continuar por sus trámites.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y del convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio).

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto–Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto–Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el



que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

**Segundo.** La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la resolución impugnada. De ser estimado el recurso, podría devenir adjudicataria del contrato.

**Tercero.** En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 27 de abril. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo. No se considera aplicable a este acto el plazo especial de diez días naturales establecido en el artículo 58 del Real Decreto–Ley 36/2020.

**Cuarto.** En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega en suma que el desistimiento no ha sido conforme a Derecho y que el órgano de contratación, con dicho acuerdo va en contra de sus propios actos, ya que los pliegos, y en particular el criterio 4 no fue impugnado, ni tampoco la valoración del mismo que hizo la mesa. Por otro lado, mantiene que ha habido un error matemático o material en la valoración del criterio 5 de las ofertas presentadas y que a SWITCH MOBILITY EUROPE, S.L. le correspondería 10 puntos en este criterio en lugar de 0,82 obtenidos, ya que es la oferta de menor coste que cumple con los requisitos especificados en el pliego administrativo. Por ello mantiene que no procede el desistimiento del contrato, sino la subsanación del error advertido. Añade que ninguna controversia se había suscitado en relación con el criterio 4 hasta que por parte de la empresa que represento se solicitó la corrección del error material producido en relación con la valoración del criterio 5, por lo que ha sido el posible cambio en la entidad adjudicataria, la que ha llevado al Ayuntamiento de Alcoy a acordar el desistimiento del contrato. Discrepa también del informe del técnico de la administración general de la oficina de fondos europeos, ya que en primer lugar, no considera cierto que se estuviera todavía en la fase de valoración de las ofertas puesto que había finalizado, y se había firmado el acta en virtud de la cual se determinó la mejor oferta; en segundo lugar, porque tampoco es cierto que hubiera intención alguna de las empresas licitadoras de impugnar el procedimiento si se continuaba con él, sobre la base del tratamiento dado a la valoración



de criterio 4, sin que pueda ampararse en la queja que ella hizo sobre el criterio 5 para acordar el desistimiento. Por ello solicita la revocación del acuerdo de desistimiento, y que se subsane el error material cometido en la valoración del criterio 5, de manera que se otorgue a SWITCH MOBILITY EUROPE, S.L. los 10 puntos que le hubieran correspondido y se le adjudique el contrato.

**Quinto.** El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto opone la conformidad en Derecho del desistimiento. Mantiene que los pliegos son firmes, pero que las actas no y que sí que se han presentado escritos a estos actos, los cuales son una de las causas de que el órgano de contratación tomó la decisión de desistir de la contratación. Así, señala que el 15 de diciembre de 2022 se recibió comunicación por parte de BYD EUROPE BV donde se señalaba que el criterio 4 “*Par Motor*” no podía estar bien, al ser técnicamente inviable.

Asimismo, se presentó el día 28 de febrero de 2023 por parte de la mercantil MAN TRUCK & BUS IBERIA, S.A.U. escrito determinando que la no valoración del criterio 4 “*Par Máximo*” se debía considerar que el procedimiento estaba viciado y se debía desistir del mismo. Y durante este periodo se advirtió por la mercantil recurrente que existía un error en la valoración de un criterio, más concretamente en el criterio 5 “*Coste de mantenimiento*”, tal y como se desprende del recurso presentado por la parte actora. Mantiene también que las actuaciones todavía estaban en fase de valoración, al no haberse pasado a la fase de adjudicación al haber advertido los errores que se describen en el escrito del recurso.

En cuanto al criterio 5, admite que se produjo un error material, pero que el mismo se aclara y se corrige en el informe técnico de 1 de marzo de 2023, aunque de acuerdo con el mismo no se cambiaba la puntuación final y por lo tanto no se puede considerar a la empresa recurrente como posible adjudicataria, lo que conlleva a plantearse su legitimación. Añade que la empresa actora tuvo varios contactos vía telefónica con la Oficina de Fondos Europeos donde se le indicó que se estaba elaborando este informe y que se le daría traslado en el momento que el Órgano de Contratación determinara la clasificación rectificada, siendo que, al decidirse que se debía desistir de la licitación, no se procedió a trasladar a ninguna empresa el cálculo con el error material subsanado. En cuanto al

desistimiento se remite a los fundamentos jurídicos que constan en el informe del TAG de la Oficina de Fondos Europeos. Por ello solicita la desestimación del recurso.

**Sexto.** La empresa BYD EUROPE B.V. (en adelante, BYD) comparte los argumentos presentados por la entidad SWITCH MOBILITY EUROPE, S.L. en su recurso especial en materia de contratación, en cuanto a que el Informe que justifica el desistimiento del Contrato resulta cuestionable e impreciso, pues contiene diversos errores fácticos, que han lesionado los derechos de los interesados, generando entre los participantes una situación de inseguridad jurídica considerable.

En primer lugar, defiende que el procedimiento no se encontraba en fase de valoración de las ofertas ni requerimiento de información, pues el órgano de contratación ya había tomado una decisión. También opone que no ha recibido ninguna notificación de los supuestos escritos presentados por otros licitadores, ni se han adjuntado como anexos al informe.

Finalmente mantiene pues las dos únicas incidencias que constan, en relación a los Criterios 4 y 5, han sido incidencias leves que podrían haber sido subsanadas sin inconveniente. Así, en relación con la incidencia del Criterio 4 – Par Máximo, BYD manifestó al órgano de contratación, mediante carta de notificación de errores, la detección una incidencia técnica, aunque lo hizo con el ánimo informar y corregir un error fácilmente subsanable que se había detectado en los parámetros de valoración de los criterios automáticos. Concretamente las cifras mencionadas por los diferentes participantes eran técnicamente inviables por haber utilizado diferentes parámetros, y la Administración en este caso podría haber informado a las nueve empresas participantes del parámetro que consideraran efectivo, para que estos corrigieran dicho epígrafe en sus ofertas y subsanar así el error, estando a tiempo de ello, y además ya tomó la decisión de evaluar con 0 puntos a todos los licitadores y dicha decisión debe considerarse firme y no ser objeto de cambios improcedentes ni anulaciones posteriores, por lo que no era necesario el desistimiento.

En cuanto al criterio 5 coincide con la recurrente en que se ha producido es un error matemático o error material en la realización de valoración de las propuestas presentadas,



pero evidentemente discrepa y expone que BYD seguiría siendo considerada la mejor oferta.

Por ello también interesa la revocación del desistimiento del contrato y consecuentemente la anulación del proceso de licitación, así como la subsanación de la incidencia relativa al Criterio 5, al tratarse de un error material de fácil solución.

**Séptimo.** La cuestión sustantiva objeto del recurso especial aquí planteado consiste en determinar si el desistimiento acordado por el órgano de contratación resulta o no ajustado a Derecho, por concurrir error subsanable o insubsanable en los términos exigidos por el artículo 152.4 de la LCSP, pues recurrente y propuesto como adjudicatario consideraban que la falta de definición en el criterio 4 estaba subsanada al valorar a todas las ofertas con 0 puntos.

Tal y como señalamos en nuestra resolución nº 939/2021 de 30 de julio:

*«El marco normativo viene establecido por el artículo 152 de la LCSP cuyos apartados más relevantes al caso reproducimos a continuación:*

*“2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.*

*3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.*

*4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de*



*adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación”.*

*En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución nº 323/2016, de 29 de abril) que: “Se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurren los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato”.*

*Más recientemente en la Resolución nº 254/2019, 15 de marzo, se recoge la doctrina sobre el desistimiento y la renuncia diferenciando ambas instituciones. Así: “El precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. Ha de ser acordado —al igual que el desistimiento— antes de la adjudicación del contrato, para evitar lesionar derechos y no meras expectativas, y precisamente por su carácter discrecional el artículo 152.3 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del contrato en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el desistimiento, la diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento*



*de licitación con el mismo objeto. En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que: ‘se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato’. La Resolución de 5 de julio de 2019 acuerda el desistimiento al considerar que ha existido un error en el cálculo de los costes salariales que determina un presupuesto base de licitación diferente del que existe. En concreto señala: ‘(...) ya que el error en el cálculo de los costes salariales ha podido causar error en los licitadores en el momento de cuantificar sus ofertas económicas, también debe ser tenida en cuenta por la CNMC, ya que se ha constatado que el Presupuesto Base de Licitación es mucho más bajo, en aplicación de los nuevos costes salariales (en cuyo cálculo se tuvieron en cuenta los salarios establecidos XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad, y atendiendo a las categorías profesionales de los trabajadores en jornada completa)’.*

*En atención a esta doctrina, no se trata pues de un acto discrecional del órgano de contratación, sino que debe reunir condiciones inexcusables de plazo y requisitos habilitantes».*

También cabe citar la Resolución 254/2019, de 15 de mayo en la que decíamos:

*«Este Tribunal en resolución nº1078/2018 señaló: “El desistimiento, es una facultad e incluso una obligación del órgano de contratación cuando concurran los requisitos para ello con el fin de impedir la celebración de contratos afectados por graves vicios de nulidad en su tramitación”. “En este sentido se pronuncia la Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-440/13), que correctamente trae a colación el órgano de contratación: De ese modo, el Derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de*

*revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de la entidad adjudicadora de que se trata. Una decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato”.*

*En definitiva, este Tribunal considera que los argumentos aducidos por la Recurrente sobre la no concurrencia de motivo que dé lugar al desistimiento deben rechazarse debido a que desistir de una licitación convocada es una facultad que le corresponde al órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato cuando concurren los supuestos legales previstos para ello, y porque concurren circunstancias técnicas para ello, como la no exigencia en los Pliegos de la cantidad de facultativos y plena disponibilidad de los mismos, las cuales, han sido debidamente justificadas. Y es que, en efecto, los motivos aducidos por el órgano de contratación se refieren a la necesidad de clarificar los requisitos y características de prestación sanitaria ofertada con el fin de que quede suficientemente claro el objeto de contrato y se presenten las ofertas con claridad, para una adecuada valoración por el órgano de contratación, lo que exigiría una nueva redacción de los Pliegos que es imposible subsanar sin desistir del actual procedimiento, por lo que debe considerarse ajustada a derecho la resolución impugnada.*

*Debe tenerse presente, que el Pliego como norma que rige el contrato, es una de las más esenciales normas de preparación del contrato, sin que exista duda que, cualquier infracción relativa a los mismos supone una infracción de las normas de preparación, tal y como hace presagiar su ubicación sistemática dentro del Capítulo 1º del Título 1º del Libro II y, en consecuencia, dentro de las normas relativas a la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas».*

En el caso que nos ocupa, formalmente el acuerdo es anterior a la adjudicación del contrato, aunque se discuta por el recurrente, ya que lo que ha tenido lugar es la propuesta

de adjudicación, pero no la adjudicación ni la formalización del contrato, y el error se ha advertido en los Pliegos, en la redacción de uno de los criterios de valoración.

Por ello, en aplicación de la doctrina expuesta, debe analizarse si la causa alegada por el órgano de contratación efectivamente se torna en un defecto insubsanable o si, por el contrario, podría haber sido salvado en el curso de la licitación.

El error advertido está, como decíamos, en la redacción de los pliegos, y en particular en el criterio 4, pues no se indica si tiene que ser el de empuje (salida) o de recuperación (entrada); el PPT tampoco lo indica. Ante esta falta de definición los licitadores ofertaron indistintamente uno u otro, lo que motivó que en el Informe técnico de 8/02/2023 de valoración de las ofertas se optara por no evaluar este criterio 4, otorgando 0 puntos a todos los licitadores, por *“discrepancias en las ofertas presentadas”* que impide puntuar *“de forma equitativa”*. En cuanto a este criterio, en el ANEXO L del PCAP, se señala que: *“Por las características de la orografía de la ciudad de Alcoy, muy exigente para cualquier vehículo, se tendrá en cuenta el par máximo (Nm) que puedan aportar los modelos ofertados”*; y se otorga una puntuación máxima de 10.

De esta forma, constituye un hecho no controvertido la indefinición en los Pliegos del Criterio 4, que motivó que todas las ofertas se valorasen con 0 puntos. En el informe técnico justificativo del desistimiento se apela a la imposibilidad de valorar y aplicar un criterio de valoración por la redacción dada en los Pliegos, y se insta al desistimiento *“en aras de mantener la igualdad en la licitación, y habiendo abierto los criterios de valoración se debería modificar estos para conseguir una licitación óptima para la participación y la transparencia”* y *“se inicie de nuevo un procedimiento de contratación modificando la causa que ha producido este desistimiento, es decir, los criterios de adjudicación”*.

Hay que decir, en primer lugar, que no es cierto lo que afirma la recurrente de que todas las partes, sin excepción, han aceptado el contenido del informe (que valora todas las ofertas con 0 puntos en el criterio 4), y se han atenido a sus consecuencias. Y no es cierto porque, de haberse adjudicado el contrato en base a un informe que dejaba de valorar un criterio de adjudicación establecido en el pliego, cualquier licitador perjudicado podría haber



reaccionado frente a dicha adjudicación impugnándola, bien mediante recurso especial, bien directamente en vía contencioso-administrativa.

La recurrente no demanda que se valore el criterio 4, proponiendo una solución a las diferentes posibilidades existentes, sino que defiende, como correcta, la decisión adoptada en el informe técnico de no valorar uno de los criterios de adjudicación establecidos.

A juicio del Tribunal la indefinición del criterio número 4, que ha supuesto la valoración de todos los licitadores con 0 puntos, apartándose de lo establecido en el PCAP, justifica la decisión del desistimiento acordada por el órgano de contratación. Se trata de un criterio de valoración que otorgaba un máximo de 10 puntos por una característica relevante para la elección del adjudicatario, dada la orografía de la ciudad de Alcoy.

Se considera que existe una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, del contenido de los pliegos, que no puede ser corregida una vez conocidas todas las ofertas, porque atentaría contra el principio de objetividad en la valoración, e igualdad entre licitadores (artículo 152.4 de la LCSP).

Junto a esa infracción de las normas de preparación del contrato, existiría una segunda infracción, de las normas rectoras de su adjudicación, si el órgano de contratación aceptara la propuesta de puntuación realizada por el técnico, que supone inaplicar sus propios pliegos, y no valorar un criterio de adjudicación. Ello, además, afectaría a los principios de igualdad, no discriminación y concurrencia, pues los licitadores al elaborar su oferta han tenido en cuenta un criterio que finalmente no se aplica, y con ello se perjudica la potencial obtención de hasta diez puntos de valoración.

El recurso debe ser desestimado.

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. E.A.J.D., en representación de SWITCH MOBILITY EUROPE, S.L., contra la declaración de desistimiento del contrato de



*“Suministro de 2 autobuses eléctricos estándar de 12 metros, destinados al servicio de transporte público urbano colectivo de Alcoy”, con expediente C.1288, convocado por el Ayuntamiento de Alcoy.*

**Segundo.** 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 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES