



Recurso nº 1501/2019 C.A. Comunidad Valenciana 310/2019

Resolución nº 118/2020

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

En Madrid a 30 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. I. L. E., en representación de la UTE SISTELCOR-VINFOVAL, contra el Acuerdo de desistimiento de la licitación convocada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, para contratar el *“suministro de una plataforma informática integral multi-agencia destinada a los Servicios de Seguridad y Emergencia del Ayuntamiento de Castellón, cofinanciada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del programa operativo de crecimiento sostenible 2014-2020 (expte.19240/2018)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Castellón de la Plana, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de octubre de 2018, y en Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de octubre de 2018, convocó por el procedimiento abierto la licitación del contrato de suministro de una plataforma informática integral multi-agencia destinada a los Servicios de Seguridad y Emergencia del Ayuntamiento de Castellón, cofinanciada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del programa operativo de crecimiento sostenible 2014-2020, con un valor estimado de 578.512,40 euros.

Segundo. Una vez desarrollado el procedimiento de licitación de acuerdo con las prescripciones establecidas al efecto, habiendo tenido lugar la valoración de las ofertas, el órgano de contratación, identificó, a la vista de la valoración global, como oferta más ventajosa la presentada por EUROCOP SECURITY SYSTEMS (en adelante EUROCOP), a cuyo favor, mediante Acuerdo de fecha 15 de marzo de 2019, se adjudicó el contrato.



Tercero. Con fecha de 8 de abril de 2019, la entidad VINFOVAL presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación del contrato. En su recurso, aquella solicitaba la exclusión del procedimiento de la empresa EUROCOPE.

Entre los motivos del recurso, VINFOVAL señalaba la incorrecta inclusión de la documentación a valorar en cada uno de los sobres. Concretamente, en la documentación que debía ser incluida en el Sobre C al objeto de ser valorada de forma automática se encontraban las llamadas integraciones valorables. Pues bien, del análisis del expediente se constataba la existencia en el Sobre B del conjunto de las integraciones valorables ofertadas por la empresa adjudicataria.

Con fecha de 30 de mayo de 2019, este Tribunal dictó Resolución parcialmente estimatoria, anulando el acuerdo de adjudicación por resultar procedente la exclusión de la adjudicataria y retrotrayendo el expediente a dicho momento tras su exclusión. El Tribunal, en dicha Resolución, señala lo siguiente:

...resulta absolutamente claro que los pliegos preveían la específica obligación de incluir las integraciones evaluables mediante fórmula dentro del sobre C. Por otro lado, resulta pacífico, conforme a lo señalado en el informe del órgano de contratación, que la recurrente incluyó estas integraciones en el sobre B, anticipando la adjudicataria las características de su oferta.

...puede señalarse que el conocimiento de la oferta económica o de los criterios evaluables mediante fórmula o de forma automática con carácter previo a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor constituye una causa de nulidad del procedimiento porque podría restar objetividad e imparcialidad al órgano de contratación.

No existiendo en el caso que estamos analizando duda sobre incorrecta inclusión de la documentación a valorar en cada uno de los sobres, procede estimar el motivo de impugnación.

Cuarto. Con fecha de 31 de julio de 2019, el Ayuntamiento de Castellón de la Plana, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, y en cumplimiento de la Resolución de este Tribunal



de 30 de mayo de 2019, acuerda la exclusión de EUROCOP, requiriendo a la UTE recurrente la presentación de la documentación preceptiva previa a la adjudicación.

Quinto. Con fecha de 4 de septiembre de 2019, la mercantil EUROCOP presentó un escrito de alegaciones ante el Ayuntamiento de Castellón de la Plana en el que pone de manifiesto la existencia de una serie de presuntos incumplimientos de los pliegos por parte de la UTE recurrente, solicitando su comprobación por el órgano de contratación, y, en caso de verificarse esos incumplimientos, que se declare desierta la licitación.

Sexto. Con fecha de 19 de septiembre de 2019, el Jefe del Negociado de Desarrollo de Aplicaciones y el Jefe de Sección de Innovación y Desarrollo Tecnológico del Ayuntamiento emiten informe respecto a los puntos alegados por dicha mercantil, ratificándose en sus informes de fechas 19 de noviembre de 2018, 8 y 24 de enero y 17 de abril de 2019.

Con fecha de 28 de octubre de 2019, se emite por los referidos técnicos informe en el que se clarifican determinadas consideraciones efectuadas por EUROCOP que no quedaron justificadas en el anterior informe, y, asimismo, se señala que, al revisar la memoria presentada por la UTE recurrente, se constata la existencia en dicha memoria incluida en el sobre B de referencias a algunos de los requisitos ofertados por la UTE que debían ser incluidos para su valoración automática en el Sobre C, en el cual también se encuentran incluidos.

Se trata de documentación correspondiente a funcionalidades de los módulos que se ofertan, concretamente, en la *“Memoria Técnica II”* de la UTE se observa que en las páginas 121 y 122, en el apartado 4.5 CARACTERISTICAS y FUNCIONALIDADES se da respuesta al Requisito Valorable número 13 del Anexo I del PPT (*“La herramienta permitirá posicionar y hacer un seguimiento en tiempo real de las patrullas y agentes a través de dispositivos GPS”*).

Asimismo, en la página 133, apartado 5.2 CURSOS DE FORMACIÓN, se da respuesta al Requisito Valorable número 53 del Anexo I del PPT (*“La herramienta permitirá dar de alta, consultar y modificar los datos de la formación que hayan recibido los agentes de la policía municipal, bomberos y protección civil”*). Dichos requisitos debían constar en el Sobre C, por lo que se manifiesta la incorrecta inclusión de documentación a valorar en cada uno de los sobres presentados.



Con fecha de 29 de octubre de 2019, la Jefa del Negociado de Compras y Suministros del Ayuntamiento emite un informe en el que constata que los técnicos municipales, al no revisar íntegramente el contenido del sobre B de los dos licitadores concurrentes al procedimiento, no constataron que ambos habían presentado documentación valorable de forma automática en el sobre correspondiente a la documentación valorable mediante juicio de valor, lo cual hubiera supuesto el rechazo de ambas ofertas. Dicho hecho justifica que se haya incurrido en un defecto no subsanable en el procedimiento de adjudicación, al efectuarse por los técnicos municipales un estudio incompleto de la documentación valorable mediante juicio de valor. Como consecuencia de todo lo anterior, propone en el citado informe el desistimiento del procedimiento de contratación.

Séptimo. Con fecha de 31 de octubre de 2019, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, sobre la base del informe indicado en el apartado anterior, acordó el desistimiento del procedimiento.

Octavo. Con fecha de 25 de noviembre de 2019, la UTE recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de desistimiento del procedimiento. En su recurso, solicita:

1. La nulidad de Pleno Derecho de dicho acuerdo, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la LCSP respecto a la revisión de los actos administrativos.
2. Subsidiariamente, la revocación de dicho acuerdo, en virtud de la inexistencia de irregularidad alguna que, conforme a los pliegos que rigieron la licitación y la motivación utilizada en la adopción del acuerdo, venga a justificar la exclusión prevista para aquellos licitadores que presenten la documentación de forma incorrecta.
3. Complementariamente, y en todo caso, se ordene la adopción del acuerdo de adjudicación a favor de esta parte al que está obligada la Administración.

Noveno. Con fecha de 2 de diciembre de 2019, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél.



Décimo. Con esa misma fecha, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su Derecho conviniesen. Ha formulado alegaciones Don RAMON GARCIA ESTEVE, en representación de EUROCOP, en las que solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 LCSP y en virtud del Convenio de Colaboración Suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia el 10 de abril de 2013 (BOE núm. 92 de 17 de abril de 2013).

Segundo. Tratándose de un acuerdo de desistimiento adoptado en el procedimiento de un contrato de suministros con un valor estimado superior a cien mil euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1a) de la LCSP, en relación con el 44. 2.b) de la LCSP.

Tercero. La UTE SISTELCOR-VINFOVAL está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al haber concurrido a la licitación con compromiso de constitución de UTE en caso de ser adjudicatarios de la licitación. Establece dicho precepto que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la UTE recurrente lo interpuso el 25 de noviembre de 2019, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acuerdo de adjudicación que tuvo lugar el 4 de noviembre de 2019. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50.1 c) de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la UTE recurrente fundamenta su recurso, en síntesis, en lo siguiente:



a) Inexistencia de causa alguna para considerar la documentación presentada por la UTE recurrente en el sobre 2 como asimilable a la documentación presentada por EUROCCOP.

En relación con las referencias contenidas en las páginas 121 y 122 de su Memoria Técnica II, en las que, según el Ayuntamiento, se estaría dando respuesta al requisito valorable número 13 del Anexo I del PPT (*“La herramienta permitirá posicionar y hacer un seguimiento en tiempo real de las patrullas y agentes a través de dispositivos GPS”*), niega de plano esa supuesta referencia. Lo que existe es una descripción del producto, de forma que, de modo indirecto, pueda sugerir que la aplicación ofertada dispone de seguimiento a través de GPS.

Lo que el Ayuntamiento realiza a través de esta argumentación es identificar una explicación de un producto, que por su propia naturaleza exige un seguimiento a través de dispositivos GPS, para equipararlo a la incorrecta inclusión de un documento en un sobre incorrecto. Esto no solo carece de sentido ni base legal, sino que supone una evidente mala fe, y genera de igual modo que la consecuencia práctica de tal interpretación sea impedir que ningún licitador pueda explicar las funcionalidades de su producto en la Memoria del Sobre B.

Existen hasta 343 funcionalidades en el Anexo I del PPT que deben ser valoradas en el Sobre C, siendo injustificable que cualquier referencia literal, expresión o términos que, siquiera de forma somera o superficial, se contengan en la Memoria del Sobre B, y pueda referirse de algún modo a alguno de esos parámetros, suponga una incorrecta inclusión de la documentación.

En relación con las referencias contenidas en la página 133 de su Memoria Técnica II, en las que se estaría dando respuesta al requisito valorable número 53 del Anexo I del PPT (*“La herramienta permitirá dar de alta, consultar y modificar los datos de la formación que hayan recibido los agentes de la Policía Local, bomberos y protección civil”*), resulta acreditado de forma indubitada el esfuerzo que realiza la Administración para forzar la localización de una mínima causa de exclusión, pues entiende que la simple referencia contenida en la Memoria al término *“Registro de cursos realizados”*, equivale a la inclusión incorrecta de la documentación, merecedora de la exclusión.

Por otro lado, la Cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas señala textualmente:



“La inclusión en los Sobres A o B de la oferta económica, así como de cualquier información de la oferta de carácter relevante evaluable de forma automática y que, por tanto, se ha de incluir en el Sobre C, comportará la exclusión de la empresa licitadora [...]”

Con la inclusión del término *relevante* la propia Administración posibilita discernir entre aquellas irregularidades que por su gravedad justifiquen la exclusión, de aquellas otras que no lo hagan. Resulta evidente que considerar que la inclusión de las dos mínimas referencias que se les imputan justifica la exclusión resulta desproporcionado.

Así, las dos supuestas menciones, referidas en todo caso a 2 de los 343 aspectos previstos en el Anexo I del PPT a incluir en el Sobre C, no resultan equiparables, en modo alguno, al hecho probado y declarado por este mismo Tribunal consistente en la inclusión en el Sobre B por parte de EUROCCOP de TODA la documentación que debía ser incluida en el Sobre C. Por tanto, cuando la Administración efectúa esa equiparación, y literalmente señala que ambas mercantiles presentaron documentación valorable de forma automática en el Sobre B, no está aplicando un juicio objetivo, ni considerando el término señalado por ella misma en sus Pliegos referido a la relevancia de la irregularidad.

Así mismo, se debe recordar la puntuación que está en juego en el presente caso, puesto que, gracias a la parametrización contenida en los criterios de valoración que debe ser asignada en cada punto del Anexo a incluir en el Sobre C, se constata, a través del Acta de valoración emitida por los propios técnicos en fecha 24 de enero de 2019, que, tanto el criterio evaluable número 13 (GPS), como el número 53 (Formación), suponen una puntuación de 0,24 puntos cada uno, siendo por tanto la cuestión que nos ocupa traducible a un total de 0,48 puntos sobre un total de 95 posibles, es decir, el equivalente a un 0,5% de la puntuación a asignar a los licitadores.

Por consiguiente, aun admitiendo que se haya incurrido en una incorrecta inclusión de documentación en el sobre B, el parámetro de relevancia previsto en la Cláusula 11 del PCAP no resulta aplicable a la presente situación, sin que pueda por tanto desplegar los efectos de exclusión previstos en esa cláusula.

b) Incorrecta aplicación de la figura del desistimiento.



Subsidiariamente a lo argumentado en el punto anterior, aun en el caso de que se considere correcta la calificación realizada por la Administración, la figura del desistimiento no resulta aplicable al presente caso. El desistimiento es una forma de finalización unilateral del procedimiento, previa a la adjudicación, que solo cabe cuando se da el supuesto fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Eso impone que el ejercicio de dicha potestad administrativa se conecte con la consecución de un interés público, es decir, a diferencia de lo que ocurre en la contratación privada en que hasta el momento de la celebración del contrato cualquiera de las partes puede desligarse de su intención de contratar, en el ámbito de la contratación pública no es una opción de libre utilización, sino una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él, y, por consiguiente, únicamente procede cuando concurra alguna de las infracciones referidas anteriormente.

Lo determinante es, por tanto, que exista una infracción de las normas de preparación o de los procedimientos, y que esta, por su relevancia jurídica, sea insubsanable, lo que supone, en la lógica de la dogmática de la invalidez, que exista un vicio de nulidad de pleno derecho, ya que solo son insubsanables los vicios de nulidad, en tanto vicios de orden público. No bastan, en consecuencia, meras irregularidades, ni vicios que tengan consideración de anulabilidad, para poder acordar el desistimiento

En materia de contratación pública, por imperativo del artículo 39 LCSP, son causas de nulidad en esta materia las indicadas en el artículo 47 de la LPAC, sin que concurra en el presente caso ninguna de las causas previstas en este segundo artículo, y sin que, desde luego, resulte identificada por la Administración cual pueda ser dicha causa de nulidad, o como se califica en la Resolución, cuales puedan ser los graves vicios de nulidad alegados.

Por otro lado, la Administración disponía, por imperativo legal, de un plazo de 5 días para acordar la adjudicación del contrato, una vez presentada en fecha 19 de agosto de 2019 la documentación solicitada. Sin embargo, 2 meses y medio después, el 31 de octubre, adopta el acuerdo de desistimiento.



La Administración no puede repercutir en los administrados las consecuencias de sus propios actos negligentes o la torpeza en sus actuaciones, vulnerando el principio de confianza legítima. Por consiguiente, tramitado el procedimiento en legal forma; recaída una Resolución de este Tribunal; presentada y entregada la documentación solicitada; no cabiendo recursos administrativos o contencioso administrativos; y estando el procedimiento únicamente pendiente del acto de la adjudicación definitiva, no cabe, so pena de vulnerar el principio de confianza legítima y de vinculación de los actos propios, el desistimiento de la licitación.

c) Incumplimiento del procedimiento. Obligación de aplicación del régimen jurídico de la revisión de actos administrativos.

La Administración mantiene en todo caso la potestad de corregir su actuación, de rectificar sus actos, por lo que aun no siendo posible hacerlo en este caso a través la figura del desistimiento, aún mantiene una serie de potestades que puede ejercitar si así lo considera, lo cual nos lleva a la tercera de nuestras argumentaciones, consistente en que tal rectificación únicamente puede llevarse a cabo a través de los requisitos y régimen jurídico de la revisión de actos administrativos, exigencia que ha sido obviada e incumplida.

Como se ha dicho, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 31 de julio, se requiere a esta parte para la presentación de la documentación preceptiva previa a la adjudicación. Así, atendiendo a dicho requerimiento, esta parte presenta en fecha 19 de agosto la documentación solicitada. En este momento, y de conformidad con el artículo 150.3 de la LCSP, la Administración debiera haber adjudicado el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la recepción de la documentación, considerando, además, que no existe reparo o requerimiento de subsanación o adicional de aportación emanado de la Administración receptora de tal documentación.

La Administración incumple, por tanto, una primera exigencia legal, relativa a la adjudicación del contrato en un plazo concreto. El cumplimiento riguroso de tal plazo podría dispensarse si se viera justificado por circunstancias excepcionales, como la falta de quorum del órgano de contratación, ausencia por cualesquiera causas de los técnicos llamados a informar, etc., pero no en un supuesto como el que nos ocupa, en el que el transcurso del tiempo y los hechos producidos con posterioridad acreditan que el incumplimiento del plazo de 5 días se debe de

forma exclusiva a la reticencia a su cumplimiento, al objeto de ganar tiempo con el fin de localizar un argumento, por carente de fundamentación legal que sea, para no adjudicar y por tanto cumplir con la normativa que resulta de aplicación.

Resulta fundamental en este punto resaltar que, en vez de cumplir con la ley, la Administración inicia y ampara una serie de actuaciones de comprobación que, en la práctica, suponen un verdadero procedimiento encubierto de revisión de un acto administrativo, con un absoluto y grosero incumplimiento de las normas que regulan esta institución, y para mayor gravedad, con la participación activa de la empresa que ya ha sido excluida del procedimiento como consecuencia de la Resolución de este mismo Tribunal.

Carece de base legal alguna que la Administración, convencida al parecer de la existencia de alguna irregularidad, atienda continuas y sucesivas solicitudes de la mercantil excluida para proceder a la revisión de una documentación que forma parte de un procedimiento de licitación, realizando dicha revisión sin causa legal alguna, sin amparo del órgano de contratación competente, sin audiencia a esta parte, y de una forma tan obstinada y pertinaz que se realiza tantas veces como resulte precisa hasta encontrar una mínima apariencia de irregularidad que venga a justificar la no adjudicación a esta empresa, utilizando finalmente, cuando entiende que ha encontrado dicha irregularidad, la figura del desistimiento para revocar un acto favorable a un administrado, acto cuya eliminación del tráfico jurídico, una vez que, como hemos visto, no ha sido recurrido, solo puede producirse a través de la figura de la revisión de actos administrativos y su revocación por las vías previstas legalmente

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto señala, en síntesis, lo siguiente:

a) Respecto al primer motivo alegado por la UTE recurrente señala que como se indicó en el informe de fecha 19 de septiembre de 2019, del Jefe del Negociado de Desarrollo de Aplicaciones y el Jefe de Sección de Innovación y Desarrollo Tecnológico, y se ratifica en el informe de fecha 17 de diciembre de 2019, resulta patente y evidente que en el sobre B presentado por la UTE se ha incorporado documentación valorable de forma automática en el sobre correspondiente a la documentación valorable mediante juicio de valor. Por tanto, se dan las mismas circunstancias que el TACRC tuvo en cuenta en su resolución nº 421/2019

para anular la adjudicación a favor de EUROCOP (incluir documentación valorable de forma automática en el sobre evaluable mediante juicio de valor).

b) Respecto al segundo motivo alegado, referido a la incorrecta aplicación de la figura del desistimiento, es evidente que los técnicos municipales, al no revisar íntegramente el contenido del sobre B de los dos licitadores concurrentes a la licitación, no constataron que ambas mercantiles habían presentado documentación valorable de forma automática en el sobre correspondiente a la documentación valorable mediante juicio de valor, lo cual hubiera supuesto el rechazo de ambas ofertas. Dicho hecho justifica que se haya incurrido en un defecto no subsanable en el procedimiento de adjudicación, al efectuarse por los técnicos municipales un estudio incompleto de la documentación valorable mediante juicio de valor.

En caso de proceder a adjudicar el presente contrato a la UTE, dicho acto administrativo estaría afectado por vicio de nulidad puesto que se dan las mismas circunstancias que el TACRC tuvo en cuenta para anular la adjudicación a favor de EUROCOP.

Se considera que se cumplen los requisitos para que el órgano de contratación acuerde el desistimiento del procedimiento de contratación previsto en el artículo 152.4 de la LCSP en aras a impedir la celebración de contratos afectados por graves vicios de nulidad en su tramitación. Por un lado, se justifica la existencia de un defecto no subsanable en el procedimiento originado por el examen incompleto de las proposiciones, y por otro, el presente expediente se encuentra en el momento procedimental previo a la adjudicación del contrato.

En relación a la alegada desviación de poder, entiende que en este caso la concurrencia de una causa que justifica el desistimiento enerva la existencia de tal desviación de poder ya que el desistimiento no obedece, como parece pretender la recurrente, a la intencionalidad de rechazar su oferta sino a la de evitar que, por el Ayuntamiento, tras el conocimiento de determinadas circunstancias que han aflorado en el expediente durante su tramitación, se dicte un acto viciado de nulidad

c) Respecto al tercer motivo alegado por la UTE recurrente, relativo a la obligación de aplicar el régimen jurídico de la revisión de actos administrativos, se considera que, como se ha expuesto anteriormente, concurre un defecto insubsanable en el procedimiento de valoración de las ofertas, el cual tiene su origen en el examen incompleto que los técnicos municipales



hacen de las proposiciones, y por tanto se cumplen los requisitos para que proceda acordar el desistimiento conforme a derecho.

Según lo expuesto, únicamente en el caso de haberse adoptado el referido acuerdo de adjudicación, hubiera procedido la revisión del acto administrativo de adjudicación. Sin embargo, tal y como se ha expuesto, el órgano de contratación, en aras a impedir la celebración de contratos afectados por graves vicios de nulidad en su tramitación, consideró y argumentó que en el presente expediente concurrían los requisitos que se exigen legalmente para que el órgano de contratación haga uso de la facultad y obligación que la ley le atribuye para desistir del presente procedimiento de contratación.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, el artículo 152 de la LCSP regula el desistimiento del procedimiento de contratación en los siguientes términos: *“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».*

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.

5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación”.

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. 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, a 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 en la Resolución 323/2016 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, un 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”.



Séptimo. Expuesto el régimen jurídico del desistimiento, debemos analizar si el acto recurrido en el presente caso cumple con los requisitos previstos en el artículo 152 de la LCSP. Recordemos que el órgano de contratación debe valorar la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación que, en el presente supuesto, consistiría en la infracción del principio de confidencialidad y secreto de las ofertas económicas a efectos de valorar las ofertas técnicas de acuerdo con los principios de objetividad e igualdad entre los licitadores.

La regulación legal de esta materia se recoge en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuyo art. 26 establece que: *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*.

A su vez el art. 27 dispone que: *“2. En este acto sólo se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado”*.

Por su parte, la cláusula 11ª del PCAP señala lo siguiente:

La inclusión en los sobres A o B de la oferta económica, así como, de cualquier información de la oferta de carácter relevante evaluable de forma automática y que, por tanto, se ha de incluir en el sobre C, comportará la exclusión de la empresa licitadora, por vulnerar el secreto de las ofertas a que se refiere el artículo 139.2 de la LCSP o el deber de no tener conocimiento del contenido de la documentación relativa a los criterios de adjudicación objetiva antes de la relativa a los criterios de adjudicación subjetiva.

La doctrina del Tribunal sobre la infracción de este principio de separación viene recogida en resoluciones como la 916/2016, cuyo fundamento sexto sostiene lo siguiente: *“En este sentido hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: “Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres*



con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011).

Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, "siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal" (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas.

Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula. La simple comprobación del error en los sobres



podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: "Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato. La conclusión definitiva es que aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores."

Descartado pues el automatismo en la sanción de exclusión, procede valorar la trascendencia de la infracción detectada por el órgano de contratación en el presente supuesto. Aquel ha advertido que en la memoria técnica presentada por la UTE recurrente se incluye información sobre funcionalidades de la herramienta de soporte a la gestión de la seguridad municipal ofertada que son objeto de valoración como mejoras en el sobre C, concretamente, las previstas en los apartados 13 del Anexo I del PPT (*La herramienta permitirá posicionar y hacer un seguimiento en tiempo real de las patrullas y agentes a través de dispositivos GPS*) y 53 (*La herramienta permitirá dar de alta , consultar y modificar los datos de la formación que hayan recibido los agentes de la policía municipal, bomberos y protección civil*).



Sentado lo anterior, al examinar la Memoria Técnica presentada por la UTE recurrente, se observa, por un lado, que la infracción advertida por el órgano de contratación no supone un conocimiento directo e indubitado de las mejoras indicadas por los técnicos municipales, sino que la oferta de tales mejoras, especialmente de la prevista en el apartado 13 del Anexo I del PPT, sólo se conoce de una manera indiciaria e indirecta.

Por otra parte, es importante analizar el peso que en la puntuación se atribuye a esas mejoras. La cláusula 10ª del PACP indica los siguientes criterios de valoración cuantificables automáticamente y la puntuación sobre los mismos: Precio total del proyecto (hasta 10 puntos); cumplimiento de los requisitos considerados como Mejora de la herramienta de soporte a la gestión de la seguridad municipal del Ayuntamiento (hasta 40 puntos); equipo de trabajo (hasta 4 puntos); integraciones valorables contempladas en la implantación de la herramienta provista (hasta 6 puntos).

Pues bien, según se advierte en esa cláusula, existen 171 requisitos de la herramienta de soporte a la gestión de la seguridad municipal considerados como mejora, y, consiguientemente, susceptibles de valoración, siendo la puntuación máxima que se puede asignar a cada uno de estos requisitos según esa cláusula 0,24 puntos.

La conclusión que se obtiene de ello es que el peso que en la valoración de las ofertas corresponde a las dos funcionalidades indicadas es mínimo, y, consiguientemente, no puede considerarse que la infracción detectada por el órgano de contratación disfrute de la suficiente trascendencia como para considerar comprometida la objetividad del evaluador o la igualdad de trato de los licitadores, siendo desde esta perspectiva como se debe aplicar la previsión contenida en la cláusula 11ª del PCAP (*La inclusión en los sobres A o B de la oferta económica, así como, de cualquier información de la oferta de carácter relevante evaluable de forma automática y que, por tanto, se ha de incluir en el sobre C, comportará la exclusión de la empresa licitadora, por vulnerar el secreto de las ofertas a que se refiere el artículo 139.2 de la LCSP o el deber de no tener conocimiento del contenido de la documentación relativa a los criterios de adjudicación objetiva antes de la relativa a los criterios de adjudicación subjetiva*).



Debemos reiterar que la mera existencia de una irregularidad en el procedimiento no implica por sí misma la concurrencia de una causa anulatoria, sino que para atribuirle ese efecto debe existir un menoscabo de la objetividad o del tratamiento igualitario de los licitadores.

Por otro lado, el supuesto que estamos analizando no se puede equiparar, como pretende el órgano de contratación, al que motivó la exclusión de EUROCOP de la presente licitación. Recordemos que en aquel supuesto la citada empresa incluyó las integraciones evaluables mediante fórmula en su conjunto en el sobre B, anticipando, de una manera que no guarda parangón con el supuesto analizado en el presente recurso, características relevantes de su oferta que debían incluirse en el sobre C.

Por lo expuesto, este Tribunal estima que las infracciones del procedimiento detectadas por el órgano de contratación no cumplen con las exigencias del artículo 152 de la LCSP para la declaración de desistimiento, el cual careciendo de causa jurídica debe ser declarando contrario a derecho y en consecuencia anulado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I. L. E., en representación de la UTE SISTELCOR-VINFOVAL, contra el Acuerdo de desistimiento de la licitación convocada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, para contratar el *“suministro de una plataforma informática integral multi-agencia destinada a los Servicios de Seguridad y Emergencia del Ayuntamiento de Castellón, cofinanciada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del programa operativo de crecimiento sostenible 2014-2020 (expte.19240/2018)”* anulando el mencionado Acuerdo y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a su adopción.

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 sanción 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 al de 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.