RE 008/2017, RE 022/2017

Acuerdo 24/2017, de 13 de marzo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales, interpuestos por AGREDA AUTOMOVIL, S.A, ALOSA AUTOCARES Y AUTOMOVILES, S.L, AUTOMOVILES RIO ARANDA, S.L, COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A, LA HISPANO DE FUENTES EN SEGURES S.A, Y AUTOCARES SAMAR BUIL, S.A, (un recurso) y DON LUIS CAMPOS CRISTOBAL, DON FRANCISCO RAUL ARNAL VALERO Y DON FELIX ALBA CUBILLO (un recurso), frente al desistimiento del procedimiento de licitación denominado «Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020», promovido por el departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de julio de 2016 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020», promovido por el departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón. El mismo anuncio de licitación se publica en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón de 15 de julio de 2016, en el Boletín

Oficial de Aragón de 8 de agosto de 2016, y en el Boletín Oficial del Estado de 11 de agosto de 2016.

Se trata de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, dividido en 103 lotes cada uno correspondiente a una ruta de transporte escolar, cuya adjudicación se previó mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 25 959 286,82 euros, IVA no incluido.

Se publican en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón correcciones de errores al anuncio de licitación con fechas de 15, 18 y 19 de julio de 2017.

Finalizado el plazo de presentación de proposiciones el 17 de agosto de 2016 se presentan 51 licitadores, según certificado del Jefe de negociado del Registro General, constando además 4 ofertas presentadas a través de oficina de correos, tres de ellas fuera de plazo.

SEGUNDO.- En el Anexo VII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación de referencia, se enumeran los criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación posterior.

1. Precio: máximo 55 puntos.

2. Antigüedad vehículo: máximo 20 puntos

2 -	**CRITERIO: ANTIGÜEDAD VEHÍCULO** **DOCUMENTACIÓN:** Relación certificada por la autoridad competente en materia de transporte, de los vehículos de su titularidad **que se adscriban al lote al que se licita** y reúna los requisitos técnicos y administrativos previstos en el R.D. 443/2001, con expresión de la matrícula, fecha de primera matriculación y número de plazas. - No se valorarán vehículos matriculados con anterioridad al 01/01/2008 - Los vehículos suplentes no serán objeto de valoración, al ser su utilización excepcional.	Se computará la antigüedad de los vehículos titulares respecto a 01 de septiembre de 2016 (art. 3.3 R.D. 443/2001) La puntuación en base a las ofertas presentadas por los licitadores, se calculará aplicando la siguiente fórmula: $P = P\max X\left[\left(\frac{PL-AL}{PL-A\min}\right)\right]$ P: Puntuación que recibe la oferta objeto de valoración. PL: Plazo máximo de meses a computar (104) AL: Antigüedad ofertada en meses Amín: Antigüedad más baja en meses Pmáx: Puntuación máxima Para el computo de la baja se valorará como máximo 104 meses	**Máximo 20 puntos**

3. Sistema de seguridad: 10 puntos

4. Niveles de emisiones de gases contaminantes: 5 puntos

5. Menor consumo combustible: máximo 5 puntos

5.-	**CRITERIO: MENOR CONSUMO COMBUSTIBLE** Se valorará con 5 puntos al vehículo titular ofertado que presente un menor consumo de combustible y al resto proporcionalmente **DOCUMENTACIÓN**: Copia de la ficha técnica del vehículo o certificado del fabricante en el que conste el consumo de combustible.	**P = Pm x (Cm/Co)** P = Puntuación que recibe la oferta objeto de valoración. Cm = Consumo de combustible menor entre todos los vehículos titulares ofrecidos en el lote. Co = Consumo del combustible del vehículo titular ofrecido para el lote. Pm = Puntuación máxima (5 puntos).	**Máximo 5 puntos**

Las Cláusulas 2.2.4.3 y 2.2.4.4 del PCAP regulan el contenido del sobre número tres de la siguiente manera:

2.2.4.3. Sobre nº TRES

TÍTULO: OFERTA ECONÓMICA Y PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN POSTERIOR

En este sobre, se deberá incluir la OFERTA ECONÓMICA y el resto de documentos relativos a la propuesta ofertada por el licitador y que estén considerados de evaluación posterior por ser susceptible de evaluación automática por aplicación de fórmulas, de conformidad lo indicado en el **Anexo VII**.

La OFERTA ECONÓMICA será formulada conforme al modelo que se adjunta como **Anexo V** de este Pliego, formando parte inseparable del mismo. Las ofertas de los contratantes deberán indicar, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido.

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición. Tampoco podrá suscribir ninguna proposición en unión temporal con otras empresas si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una UTE. La contravención de este principio dará lugar a la desestimación de todas las presentadas.

La proposición económica se presentará en caracteres claros o escrita a máquina y no se aceptarán aquéllas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer, claramente, lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta.

2.2.4.4. Referencias Técnicas

Asimismo el licitador deberá incluir cualesquiera otros documentos que se indiquen expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que permitan verificar que la oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas, pero que no van a ser objeto de valoración, en el **Sobre nº DOS** en el caso de que sea obligatoria su presentación y en caso contrario en el **Sobre nº TRES**.

En el apartado 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) se incluye el contenido que debe contener el sobre TRES de las empresas que concurran a la licitación de referencia:

5. Referencias técnicas

Las adjudicatarias deberá presentar en el sobre 3, además de lo exigido en el PCAP que rige el contrato, lo siguiente: deberán incluir en el sobre 3, junto con la oferta económica y la propuesta sujeta a evaluación posterior, el certificado expedido por el Departamento competente en materia de transporte que contenga mención expresa a que el/la transportista cuenta con la concesión o autorización administrativa que le habilita para llevar a cabo el transporte regular o discrecional. Asimismo, dicho certificado deberá referir los siguientes aspectos:

1. Tipo de concesión o autorización administrativa (VD o VT) y fecha de vigencia
2. Matrícula del vehículo
3. Antigüedad del vehículo
4. Número de plazas que permite el permiso de circulación
5. Validez de la ITV
6. Fecha de vigencia del seguro de responsabilidad civil (capital mínimo 50.000.000 €)
7. Cumplimiento de los requisitos indicados el artículo 4 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar de menores

Las licitadoras que no estén en posesión del referido certificado expedido por el Departamento competente en materia de transporte serán excluidas de la licitación.

Igualmente, serán objeto de exclusión aquellas licitadoras que, disponiendo de dicho certificado o habiéndolo aportado éste no reúna los requisitos técnicos exigidos por la normativa en materia de transportes que esté vigente durante la ejecución del contrato.

El órgano de contratación dará plazo a los licitadores para la subsanación de la documentación técnica requerida en los pliegos que rigen el contrato.

TERCERO.- El 25 de agosto de 2016 se reúne la Mesa de contratación para el examen de la documentación administrativa, determinando que son 52 las proposiciones presentadas en plazo y forma, y requiriéndose a diferentes empresas la subsanación de los defectos observados. El 1 de septiembre de 2016 se reúne la Mesa de contratación excluyéndose de la licitación a cuatro empresas licitadoras por no haber subsanado la documentación requerida y a otras tres empresas de determinados lotes. Así, los licitadores admitidos son 48.

Seguidamente se analiza la documentación correspondiente a las ofertas económicas y a los criterios de valoración sujetos a evaluación posterior. En relación a las ofertas económicas, se observa que seis licitadores para diferentes lotes, presentan una oferta económicamente desproporcionada requiriéndose para que justifiquen la viabilidad de la oferta presentada conforme a lo regulado en el artículo 152 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

En segundo lugar, en relación con la acreditación del criterio número 5 del anexo VII del PCAP, *«menor consumo de combustible»*, se observa que los licitadores, en sus ofertas o proposiciones, han presentado los datos en dos medidas distintas: l/km y Gr/Kwh. Ante la imposibilidad de calcular su equivalencia, se consulta al Instituto Tecnológico de Aragón, y éste informa que la medición del consumo del vehículo debe certificarse en l/Km y no en Gr/KWh por ser esta última una medida de consumo del motor y no del vehículo. Por ello, se requiere a los licitadores que han presentado su oferta en Gr/KWh para que, en un plazo de 5 días aclaren los certificados de consumo presentados. Los licitadores requeridos son AUTOCARES MURILLO, S.L, AUTOCARES JAVIER

MURO, S.L, AUTOCARES GUIRAL, S.L, ANTONIO CARRETERO, S.L, AUTOBUSES BARIAIN, S.L. La Mesa acuerda posponer la clasificación de las ofertas hasta que se aclaren estos extremos.

CUARTO.- El 7 de octubre de 2016 se reúne la Mesa de contratación y acredita que han presentado aclaración de la oferta en relación al menor consumo de combustible, dos licitadoras. Existe un error de redacción en el Acta ya que se hace referencia a la acreditación por parte de dos empresas, luego se enumeran cuatro, cuando realmente de la documentación anexa al Acta se pone de manifiesto que han aclarado su oferta en relación al menor consumo de combustible tres licitadoras de las cinco requeridas. A la vista de esta circunstancia la Mesa acuerda lo siguiente:

> «*A este respecto, a la vista de las aclaraciones presentadas (…) y teniendo en cuenta la documentación exigida por el Anexo VII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la acreditación de este criterio, y en aras a evitar que la inexactitud del pliego perjudique a ningún licitador y de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica que rigen la contratación pública, la Mesa acuerda valorar el criterio del menor consumo de combustible a todos los licitadores que la han ofertado conforme a la documentación presentada. Asimismo, para su valoración la Mesa acuerda solicitar informe al Instituto Tecnológico de Aragón, dándole a tal efecto traslado de la documentación presentada por las referidas licitadoras*».

El informe del Instituto Tecnológico de Aragón se emite con fecha de 7 de octubre de 2016. En el mismo se concluye que no es posible establecer una metodología de valoración de consumo debido a que los diferentes licitadores aportan datos no comparables. Así, en el informe se pone de manifiesto:

> «*En unos casos se aporta el consumo específico del motor expresado en gr/Kwh y en otros el consumo del vehículo expresado*

en l/100KM; pero en general no se especifican las condiciones en las que se obtienen dichos consumos, expresándose en algunos casos como consumo instantáneo (para unas determinadas revoluciones del motor), en otras como consumo anual y en otros como consumo urbano/interurbano/mixto según Directiva 80/1268/CEE».

El 3 de noviembre de 2016 se reúne la Mesa de contratación, la cual concluye que resulta absolutamente imposible aplicar de forma automática la fórmula del criterio de valoración de las ofertas del menor consumo de combustible recogido en el punto 5 del anexo VII del PCAP, por lo que «*en aras a evitar un trato discriminatorio y buscando la solución más favorable e igualitaria para todos los licitadores, evitando un posible perjuicio a terceros, se acuerda otorgar la puntuación máxima prevista para dicho criterio, 5 puntos, a todas las licitadoras que hayan remitido la documentación justificativa del consumo de combustible de sus vehículos*».

En esa misma sesión, la Mesa de contratación pone de manifiesto que el órgano de contratación ha recogido en el punto 5 del PPT que los licitadores deben presentar en el sobre 3 del PCAP una documentación técnica referida a los vehículos, entre la que se encuentra la relativa a la antigüedad del vehículo, y que el órgano de contratación debe otorgar plazo a los licitadores para la subsanación de la documentación técnica. La Mesa considera que el PPT no debería haber recogido la exigencia de documentación referida al sobre 3 del PCAP, dado que cada pliego tiene un contenido distinto tal y como disponen los artículos 115 y 116 TRLCSP. Se constata que no dio tramite de subsanación a los licitadores que no habían aportado tal documentación en el sobre TRES, ya que este trámite aunque se regulaba en el Pliego de Prescripciones Técnicas, no se preveía en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. De esta forma, no fue objeto de valoración el criterio de

antigüedad del vehículo en aquellas ofertas que no habían alegado la antigüedad del Vehículo a través de la documentación que se exige en el Anexo VII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Advierte la mesa en este momento del procedimiento de la existencia de una contradicción entre los pliegos que rigen la licitación, en cuanto a los trámites esenciales y determinantes de la valoración y la clasificación de las ofertas. Por ello, la Mesa concluye:

> «*A la vista de todo ello, y dado que existen dos criterios de valoración de cuantificación automática que solo podrían aplicarse en este procedimiento tras un juicio de valor de esta mesa, lo que puede suponer una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación, la Mesa considera que no puede realizar una valoración y clasificación de las propuestas de los licitadores ni consiguientemente elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación, y acuerda proponer al órgano de contratación el desistimiento del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155.4 del TRLCSP*».

QUINTO.- El 30 de noviembre de 2016, se dicta Resolución de la Directora del Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se acuerda el desistimiento en el procedimiento de licitación para el contrato de servicios denominado «Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020». La resolución se publica en el Boletín Oficial de Aragón y en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón de 23 de diciembre de 2016, en el Boletín Oficial del Estrado de 17 de enero de 2017 y se notifican individualmente a la totalidad de los licitadores. El recurrente acusa recibo de la notificación el 9 de enero de 2017.

SEXTO.- El 17 de enero de 2017 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don Juan Calvo Pujol, Presidente de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES INTERURBANOS DE VIAJEROS DE AUTOBUSES DE ARAGÓN (en adelante, AETIVA), en nombre y representación de AGREDA AUTOMOVIL, S.A, ALOSA AUTOCARES Y AUTOMOVILES, S.L, AUTOMOVILES RIO ARANDA, S.L, COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A, LA HISPANO DE FUENTES EN SEGURES S.A, Y AUTOCARES SAMAR BUIL, S.A, contra la Resolución de 30 de noviembre de 2016, de la Directora del Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se acuerda el desistimiento en el procedimiento de licitación para el contrato de servicios denominado «Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020».

El 27 de enero de 2017 tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial interpuesto por Don Juan Calvo Pujol, Presidente de AETIVA, en nombre y representación de los taxistas LUIS CAMPOS CRISTOBAL, FRANCISCO RAUL ARNAL VALERO y FELIX ALBA CUBILLO, contra la misma resolución de desistimiento antes referenciada.

Ambos recursos presentan una identidad de forma y sustancial.

Los recursos, alegan y fundamentan, en síntesis, lo siguiente:

a) Ausencia de contradicción entre el PCAP y el PPT en relación al criterio de valoración de la antigüedad de los vehículos. Afirma el recurrente que no existe contradicción entre las cláusulas de los pliegos

que rigen la licitación. La cláusula 2.2.4.3, en relación con el Anexo VII del PCAP, obliga a incluir en el SOBRE TRES los documentos que se indican, entre otros, los relativos a la antigüedad del vehículo; la cláusula 5 del PPT, además, exige la inclusión en dicho SOBRE TRES del cerificado en el que, entre otras cosas, debe constar la antigüedad del vehículo permitiéndose la subsanación de ese concreto y específico documento. Apoya el recurrente este argumento con la referencia a la cláusula 2.2.4.4 del PCAP y entiende que lo que los pliegos quisieron regular era la necesidad de distinguir, en el momento de presentar sus propuestas, entre los documento para valoración y los necesarios para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas en el PPT, cuyo incumplimiento daría lugar a la exclusión del licitador, previo tramite de subsanación en su caso.

b) El recurrente analiza las causas invocadas por la Mesa de contratación para fundar su propuesta de desistimiento en el procedimiento de licitación y argumenta contra las mismas. La primera, sobre la justificación de consumo de combustible remitida por los licitadores, considera el recurrente que no es motivo de desistimiento ya que, aunque la Mesa estima que no es posible establecer una metodología de valoración del consumo de combustible debido a que los licitadores no aportan datos comparables, opta por asignar a todos los licitadores el máximo permitido por el punto 5 del Anexo VII.

La segunda, sobre la contradicción apreciada en los Pliegos respecto al criterio de antigüedad de los vehículos. Reitera el recurrente la confusión en la Mesa de contratación entre los documentos para valoración del criterio de antigüedad (PCAP) y los documentos para la exclusión de la licitación (PPT).

La tercera, sobre la apreciación de dos criterios diferentes de valoración y la imposibilidad de su valoración alegando el artículo 150.2 del TRLCSP, considera el recurrente que únicamente existe un criterio de valoración ya que el PPT no introduce un nuevo criterio de valoración, sino la necesidad de aportar el certificado citado.

c) Alega el recurrente la incorrecta aplicación de la facultad de desistimiento que debe ser únicamente un remedio para evitar perjuicios al interés público, conforme se regula en el artículo 155.4 del TRLCSP. Argumenta que los pliegos que rigen la licitación no vulneran los artículos 115, 116 y 150.2 del TRLCSP ni los principios de igualdad de trato y no discriminación, añadiendo que todos los licitadores, excepto uno, entendieron la diferencia establecida en los pliegos. Recalca el recurrente que el desistimiento supone una conexión con la consecución de un interés público y no una opción libre de la Administración.

d) Indemnización de daños y perjuicios. Establece el recurrente la necesidad de reconocer el derecho a percibir los gastos derivados de la participación en el procedimiento, así como los derivados de las inversiones realizadas para la prestación urgente del servicio.

Por todo lo expuesto, se solicita dejar sin efecto la resolución recurrida ordenando la continuación del procedimiento de licitación hasta su adjudicación. De manera subsidiaria, en el caso de que se llegue a considerar conforme a derecho el desistimiento, se solicita que se acuerde una indemnización, en concepto de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios causados cuya cuantía deberá concretarse de acuerdo con los gastos realizados por las empresas a las

que se les ha adjudicado temporalmente la presentación de los servicios licitados.

Por último, solicita el recurrente la acumulación de los recursos interpuestos en relación al procedimiento de licitación denominado «Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020» y «Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020»

SÉPTIMO.- El 20 de enero de 2017, el Tribunal solicita la remisión en el plazo de dos días hábiles**,** del expediente de contratación completo y el informe al que hace referencia el artículo 46.2 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). El día 28 de febrero de 2017 se produce la entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de la documentación solicitada

OCTAVO.- El 2 de marzo de 2017, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

NOVENO.- El 8 de marzo de 2017, tiene entrada en Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, escrito de alegaciones presentado por Don Pedro Peral Porrua, como administrador de la mercantil PEDRO PERAL, S.L, en el que, en síntesis, se declara el total acuerdo con la totalidad de los recursos presentados.

En la misma fecha, tiene entrada escrito presentado por Don Jorge Luis Guerrero Fernández, en nombre y representación de AGREDA AUTOMOVILES, S.A, quien, en síntesis, solicita que se le tenga por interesado en el procedimiento.

El 9 de marzo de 2017 tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón escrito de alegaciones presentado por Don David Martínez Morales en nombre u representación de HERMANOS MARTINEZ S.A, quien pone de manifiesto, en síntesis, su conformidad con todos los recursos interpuestos.

El 9 de marzo de 2017 tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón escrito de alegaciones presentado por DON HILARIO PÉREZ TOBAJAS, quien pone de manifiesto, en síntesis, su conformidad con todos los recursos interpuestos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de D. Juan Calvo Pujol para interponer recurso especial en nombre y representación de los recurrentes relacionados en el antecedente de hecho sexto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente al desistimiento de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Publico en Aragón, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón).

En cuanto al concreto acto que se recurre, el desistimiento de la licitación, la resolución recurrida es susceptible de recurso especial, de acuerdo con el apartado 2.c) artículo 40 TRLCSP, en tanto en cuanto el desistimiento constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación. Así lo ha mantenido ya este Tribunal en sus Acuerdos 67/2016 y 11/2014. Y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Con carácter previo este Tribunal quiere advertir que, en los dos recursos los argumentos de fondo son idénticos, por lo que la resolución, en cualquiera de ellos, produce efectos en el otro. Al cumplirse el requisito de identidad sustancial o íntima conexión al que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas(en adelante LPAC), procede, en aras al principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y mediante un solo Acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

TERCERO.- Antes de entrar en el análisis de los argumentos alegados por los recurrentes, este Tribunal considera preciso hacer una observación

sobre el cumplimiento de los plazos por el Servicio Provincial de Educación, en la tramitación del recurso especial. La previsión normativa del artículo 46.2 TRLCSP, que obliga a la remisión del expediente de contratación junto con el informe correspondiente en el plazo de dos días hábiles, puede resultar de difícil aplicación, en ocasiones. Sin embargo, aunque el número de recursos sobre este procedimiento de contratación ha sido elevado, los argumentos y motivos de los recurrentes son sustancialmente coincidentes y, en muchos casos, idénticos, por lo que no se justifica el notorio retraso en la emisión del preceptivo informe y en la remisión del expediente de contratación.

La solicitud de los primeros expedientes se realizó el 20 de enero de 2017. Posteriormente, el 15 de febrero y el 23 de febrero de 2017, se reitera dicha petición, y no es hasta el día 28 de febrero de 2017, cuando tienen entrada en el Registro de este Tribunal administrativo los expedientes requeridos.

Por ello, debe reprochar el excesivo e injustificado plazo de tiempo transcurrido desde la interposición del recurso a la remisión a este Tribunal del expediente del procedimiento licitatorio, contrario a la debida diligencia administrativa y lealtad institucional. La conducta referida ha producido una dilación indebida en la tramitación del recurso especial, con riesgo al interés público.

CUARTO.- La cuestión de fondo radica en determinar si concurren o no las circunstancias que habilita el artículo 155 TRLCSP para poder acordar un desistimiento del procedimiento: existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento.

En nuestros Acuerdos 11/2014, de 20 de febrero y 67/2016, de 1 de julio, se fijó la doctrina relativa a los requisitos exigibles para la validez del desistimiento del procedimiento, donde se indicaba que lo determinante es que exista una infracción de las normas de preparación o de los procedimientos y que éstas, por su relevancia jurídica, sean insubsanables, 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.

Además, en nuestro Acuerdo 17/2013, se declaró en relación a la potestad de desistimiento que «*implica una revisión o modificación del PCAP —o del PPT—en cuya decisión están presentes, tanto aspectos de legalidad como de oportunidad. De legalidad porque la decisión de desistir ha de estar amparada en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato (error en la determinación del objeto en este caso) o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Y de oportunidad, porque el acuerdo sobre desistimiento, fundado en el motivo expresado, corresponde adoptarlo unilateral y directamente al órgano de contratación, sin sujeción a procedimiento alguno. Es decir, en estos supuestos la Ley habilita al ente público contratante a que haga uso de la discrecionalidad en el sentido de darle la oportunidad, si lo estima conveniente, de poner fin al procedimiento. Pues todo ente adjudicador tiene cierta discrecionalidad para valorar si concurren las circunstancias que determinan el desistimiento del procedimiento licitatorio, ya que la contratación publica no constituye un fin público en si misma, sino en la medida que atiende a la finalidad de satisfacer un interés público. Pero siempre que respete un elemento reglado (como es propio de toda*

potestad discrecional), relativo a la necesidad de que concurra algún motivo de ilegalidad que afecte a las reglas sobre preparación del contrato o selección del contratista, y que dicha circunstancia quede reflejada y acreditada en el expediente».

Por otra parte, como se ha indicado en nuestro Acuerdo 64/2013, la finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Lo que explica el carácter esencial de su correcta configuración.

QUINTO.- Corresponde por ello analizar los motivos alegados por la Dirección del Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte para proceder a calificar si existe o no motivo de nulidad que pueda habilitar el desistimiento, pues de lo contrario sería una decisión ilegal y debería continuarse con el procedimiento de origen hasta su adjudicación y perfección. La Resolución de 30 de noviembre de 2016, de la Directora del Servicio Provincial, aunque de manera poco clara, fundamenta el desistimiento en dos de los criterios de valoración recogidos en los Pliegos; el de menor consumo de combustible y el de menor antigüedad de los vehículos.

Por lo tanto, este Tribunal administrativo va a analizar los dos motivos alegados para fundamentar la propuesta de desistimiento del procedimiento de licitación:

1.- Se alega que no es posible establecer una metodología de valoración del consumo de combustible debido a que los licitadores aportan datos no comparables.

2.- La contradicción apreciada en los pliegos en relación a la valoración del criterio de antigüedad de los vehículos.

Respecto al primero de ellos, la valoración del criterio de menor consumo de combustible, debemos empezar analizando la actuación de la Mesa de contratación. Así, la Mesa aprecia en primer lugar que los licitadores, en sus ofertas o proposiciones, han presentado los datos en dos medidas distintas: l/km y Gr/Kwh. Ante la imposibilidad de calcular su equivalencia, se consulta al Instituto Tecnológico de Aragón, y éste informa que la medición del consumo del vehículo debe certificarse en l/Km y no en Gr/KWh por ser esta última una medida de consumo del motor y no del vehículo. Por ello, se requiere a los licitadores que han presentado su oferta en Gr/KWh para que, en un plazo de 5 días, aclaren los certificados de consumo presentados.

A continuación, en la sesión de la Mesa de contratación celebrada el 3 de noviembre de 2016, a la vista del informe emitido a solicitud de la Mesa por el Director del Instituto Tecnológico de Aragón —Informe sobre el que, dada su relevancia, volveremos posteriormente—, la Mesa ante la imposibilidad de aplicar de forma automática la fórmula del criterio de valoración de las ofertas de menor consumo de combustible, y buscando lo que consideran la solución más justa e igualitaria para todos los licitadores, acuerda otorgar la puntuación máxima prevista para ese criterio, 5 puntos, a todos los que hayan remitido la documentación justificativa del consumo de combustible de sus vehículos.

Esta actuación, es por sí sola, a juicio de este Tribunal administrativo, motivo de nulidad de pleno derecho que afecta a toda la licitación, ya que, tratar manera igual a todos los licitadores y no aplicar la fórmula matemática establecida otorgando a todos la máxima puntuación con independencia del consumo de combustible producido, supone incumplir los principios generales de la contratación pública. Esta forma

de actuar colocaría a todos los licitadores con la misma puntuación sin tener en cuenta el consumo de combustible de cada vehículo ofrecido. Esta situación de discriminación de unas ofertas frente a otras resulta contraria a los principios de igualdad de trato de los licitadores y no discriminación a los que se refiere el artículo 1 TRLCSP.

Y efectivamente, los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos criterios o aspectos no recogidos en los pliegos o inaplicando las fórmulas establecidas, puesto que tal modificación o inaplicación supone incurrir en nulidad de pleno Derecho, ya que atenta y altera todas las reglas que rigen el procedimiento de adjudicación de un contrato.

En este punto de la argumentación debemos volver al Informe de 7 de octubre de 2016, emitido por el Director del Instituto Tecnológico de Aragón, donde se manifiesta lo siguiente:

«*En base a la documentación aportada, consistente en los certificados aportados por los licitadores para acreditar el menor consumo de combustible del vehículo y copia del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, no nos es posible establecer una metodología de valoración del consumo de combustible debido a que los diferentes licitadores aportan datos no comparables.*

En unos casos se aporta el consumo específico del motor expresado en gr/kwh y en otros el consumo del vehículo expresado en l/100 km, pero en general no se especifican las condiciones en las que se obtienen dichos consumos, expresándose en algunos casos como consumo instantáneo (para unas determinadas revoluciones del motor), en otros consumo medio anual y en otros como consumo urbano/interurbano/mixto según directiva 80/1268/CEE».

Es decir, a la vista de la redacción del criterio recogido en el anexo VII del PCAP, la información que aportan los licitadores no permite la comparación de ofertas entre ellos, por lo que no resulta posible aplicar

la fórmula matemática establecida. Se pone en riesgo la aplicación de un criterio de adjudicación en igualdad de trato, que implica la ilegalidad del criterio y, por ende, de todo el procedimiento de licitación, lo que implica vicio de nulidad. Y, como es sabido, la nulidad de un criterio obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento (la STJUE de 4 de diciembre de 2003, as. C-448/01, EVN AG, se refiere a la hipótesis de que la anulación de un criterio de adjudicación de forma previa a la adjudicación del contrato).

En consecuencia, el incorrecto diseño del funcionamiento en los criterios de adjudicación no es una mera irregularidad, y al existir vicio de nulidad debe considerarse ajustado a la legalidad el desistimiento producido. Es más, como explicaremos en el siguiente fundamento, éste es, en puridad, el único motivo que permite considerar válida la resolución impugnada, dado que quedan afectados los principios de igualdad, no discriminación y de eficiencia.

Por tanto, procede admitir este motivo de desistimiento, siendo causa suficiente, por su relevancia e incidencia en la licitación, para desestimar el recurso especial interpuesto.

Este motivo del desistimiento obliga, claro está, a que el órgano de contratación apruebe unos nuevos pliegos, con la debida celeridad y diligencia, en los que, en caso de introducir de nuevo como criterio de valoración el menor consumo de combustible, deberá precisar de forma clara y prístina el criterio y cómo se mide el consumo de combustible, de manera que se pueda efectuar una comparación entre todas las ofertas sin que quepa ningún margen de interpretación.

SEXTO.- El segundo de los motivos del desistimiento, hace referencia a la contradicción apreciada en los pliegos en relación a la valoración del criterio de antigüedad de los vehículos.

Este motivo no puede ser aceptado, ya que no comporta vicios insubsanables. A juicio de este Tribunal administrativo no hay contradicción alguna entre la definición y configuración del criterio de de valoración de las ofertas sujeto a evaluación posterior «*antigüedad del vehículo*», que se contiene en el anexo VII del PCAP; y el apartado quinto del PPT sobre referencias técnicas relativo al certificado que debe emitir el Departamento competente en materia de transporte.

Este Tribunal tiene una amplia doctrina en cuanto a la prohibición de que el PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP —por todos Acuerdos 85 y 111/2015—, pero debe ponerse en relación con cada procedimiento concreto de licitación; y supondría un efecto desmesurado declarar la nulidad de la licitación porque el PPT disponga que el órgano de contratación dará un plazo a los licitadores para subsanar la documentación técnica requerida en los pliegos donde se incluye el certificado del Departamento competente en materia de transporte, por el único hecho de que ese certificado incluya también la antigüedad del vehículo.

SÉPTIMO.- Solicita también la recurrente una indemnización por los gastos derivados de la participación en el procedimiento y por los daños y perjuicios ocasionados a las empresas por las expectativas creadas por la propia Administración al haber adjudicado la prestación temporal de los diferentes servicios, vinculada al procedimiento del que se ha desistido. Esta pretensión no se encuentra en el ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación, puesto que no pueden

reconducirse a ninguno de los supuestos del artículo 40 TRLCSP, y en consecuencia no es objeto de recurso especial. Así lo ha mantenido ya este Tribunal administrativo en sus Acuerdos 32, 33 y 34/2016, de 29 de marzo; y 50/2016, y si bien en esos recursos se planteó la solicitud de indemnización frente a una renuncia a la celebración del contrato, sus fundamentos son igualmente aplicables en el supuesto de desistimiento.

Y no pueden reconducirse, porque la compensación de gastos es una consecuencia de la renuncia a la celebración del contrato o del desistimiento del procedimiento. Es un efecto del acto de finalización del procedimiento de licitación, pero no es en puridad, un acto del procedimiento de adjudicación del contrato. De hecho, el artículo 155 TRLCSP lo reconduce a los principios generales que rigen la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas. Tal y como fijó el TJUE en su Sentencia de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento.

A estos efectos, el acto recurrido —compensación de gastos— es ajeno al fundamento y finalidad del recurso especial, al tratarse de una controversia *inter partes* sobre la compensación de gastos como consecuencia del desistimiento, que tiene sus propios mecanismos de resolución, y a la que se aplica el sistema ordinario de recursos.

Para que este Tribunal administrativo conozca de un asunto, ha de ser competente por razón de la materia (competencia objetiva). Por ello, cuando se presenta un recurso ante el TACPA, el recurrente tiene que cerciorarse previamente de que la cuestión de que se trata está comprendida dentro de las atribuciones que corresponden a los Tribunales administrativos de contratos; sin perjuicio del correspondiente

control de oficio que debe ejercer el Tribunal administrativo en el momento procesal de examinar el recurso.

De manera que, en cuanto a las diversas cuestiones planteadas en relación con la determinación de los gastos compensables e indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del desistimiento del procedimiento, este Tribunal debe declararse incompetente, y procede la inadmisión «*in limine litis o ab initio*» del recurso en esas pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Y, declarada la inadmisión de este motivo de recurso, por haberse interpuesto contra una actividad no susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 c) de la Ley 3/2011, no procede entrar a analizar el fondo de las cuestiones que se plantean, que deberán resolverse por los trámites específicos propios de este tipo de reclamaciones y la doctrina al respecto fijada por el TJUE (Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 29 de octubre de 1998, TEAM/Comisión, T-13/96, apartado 71, y Sentencia de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, apartado 97).

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar los recursos, interpuestos por D. Juan Calvo Pujol, en nombre y representación de AGREDA AUTOMOVIL, S.A, ALOSA AUTOCARES Y AUTOMOVILES, S.L, AUTOMOVILES RIO ARANDA, S.L, COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A, LA HISPANO DE FUENTES EN SEGURES S.A, Y AUTOCARES SAMAR BUIL, S.A, (un recurso) y DON LUIS CAMPOS CRISTOBAL, DON FRANCISCO RAUL ARNAL VALERO Y DON FELIX ALBA CUBILLO, contra la Resolución de 30 de noviembre de 2016, de la Directora del Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte, por la que se acuerda el desistimiento de la licitación del contrato denominado «Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020», promovido por el Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte.

SEGUNDO.- Inadmitir parcialmente los recursos, interpuestos por D. Juan Calvo Pujol, en nombre y representación de AGREDA AUTOMOVIL, S.A, ALOSA AUTOCARES Y AUTOMOVILES, S.L, AUTOMOVILES RIO ARANDA, S.L, COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A, LA HISPANO DE FUENTES EN SEGURES S.A, Y AUTOCARES SAMAR BUIL, S.A, (un recurso) y DON LUIS CAMPOS CRISTOBAL, DON FRANCISCO RAUL ARNAL VALERO Y DON FELIX ALBA CUBILLO, contra la Resolución de 30 de noviembre de 2016, de la Directora del Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se acuerda el desistimiento en el procedimiento de licitación para el contrato de servicios denominado

«Servicio de transporte escolar del alumnado de Educación Secundaria en la provincia de Zaragoza para los cursos 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020», por falta de competencia objetiva, en cuanto a la pretensión de compensación de gastos e indemnización por daños y perjuicios; por haberse interpuesto contra actuaciones no susceptibles de impugnación.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.