

Recurso 211/2019

Resolución 388/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSULTORÍA ESTRATÉGICA DE NEGOCIOS INFORMATION TECHNOLOGIES, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de los sistemas de información de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico” (Expte. CCUL-49-2019), convocado por la citada Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de mayo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2019/S 094-227577 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.884.148,66 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 6 de junio de 2019, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CONSULTORÍA ESTRATÉGICA DE NEGOCIOS INFORMATION TECHNOLOGIES, S.L. (en adelante CENIT) contra los pliegos del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. En el escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 7 de junio de 2019 se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte la documentación necesaria para la tramitación y resolución del mismo. Dicha documentación tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 11 de junio de 2019.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 13 de junio de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente. La misma fue objeto de rectificación por errores materiales mediante Resolución de rectificación 1/2019, de 25 de junio.

SEXTO. Con fecha 13 de junio de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, sin que se hayan recibido en el plazo concedido para ello.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la



Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

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

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que su legitimación activa deriva de que el objeto del contrato de la presente licitación está incluido dentro del ámbito de actividades de su objeto social.

Al respecto, este Tribunal entiende que el solo hecho de que las prestaciones que se licitan, o parte de ellas, se incluyan dentro del objeto social de la recurrente no es suficiente -sin ser licitadora- para justificar su legitimación, pues esta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Así se ha manifestado este Tribunal en otras ocasiones, por ejemplo, en la Resolución 334/2019, de 18 de octubre.

Además de lo anterior, la entidad CENIT manifiesta que de los argumentos que esgrime en su recurso se deriva que las bases de la licitación le impiden concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores lo que -a su juicio- restringe la libre competencia.

Así las cosas, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 1.884.148,66 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

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

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio y los pliegos se publicaron el 16 de mayo de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los pliegos. En consecuencia, de conformidad con el precepto anteriormente reproducido, el escrito de recurso presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 6 de junio de 2019 se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La entidad CENIT recurre los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con la estimación del mismo, se acuerde su nulidad por los motivos esgrimidos en el cuerpo del recurso y que en su caso se convoque una nueva licitación.



El escrito de recurso contiene tres motivos que cuestionan la configuración de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). De forma sintética CENIT combate el contenido del PCAP argumentando lo siguiente:

1. La ilegalidad de la mejora «*esfuerzo*» prevista en la cláusula 2.2.A del anexo XI del PCAP por generar el doble efecto distorsionador tanto del objeto del contrato -al incrementarlo en un 50%- como del valor estimado del mismo, al conllevar dicho aumento la anulación del beneficio industrial hasta hacer el contrato deficitario.
2. La improcedencia de la redacción abierta de la mejora «*proyecto de implantación de un cuadro de mando integrado con el del Servicio de Informática*» establecida en la cláusula 4.B, del apartado A, del anexo XI del PCAP.
3. La ilegalidad de la ponderación de los criterios de adjudicación relacionados con la calidad recogidos en el anexo XI del PCAP, al no ajustarse a la atribución mínima del 51% prevista por el art. 145.4 de la LCSP para la adjudicación de los servicios de naturaleza intelectual como los que son objeto del presente contrato.

Por razones sistemáticas procede ahora la reproducción de aquellas partes del expediente necesarias para centrar cada uno de los motivos de impugnación para a continuación entrar a analizar el núcleo de la controversia planteada en ellos.

En primer lugar, la recurrente combate la configuración de la mejora «*2.A. esfuerzo*» dentro de los criterios de adjudicación de aplicación automática establecidos en el anexo XI del PCAP y a la que se le atribuye 20 puntos.

Este criterio de adjudicación queda configurado en el PCAP de la siguientes forma: «*2.A. Esfuerzo.- Hasta 20 puntos. Se valorará, para cada uno de los perfiles, el número de horas ofertadas a ejecutar por encima del mínimo exigido en el en el apartado 3.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en base a la siguiente fórmula:*

$$P = PM \frac{HO}{US}$$

- P = Puntuación obtenida por el licitador.



- PM = Puntuación máxima que es posible obtener en el apartado.

- HO = Horas ofertadas por el licitador por encima del mínimo exigido en el apartado 3.3.2 del PPT. No se tendrán en cuenta las horas ofertadas por encima de los umbrales de saciedad (US) indicados a continuación.

- US = Umbral de saciedad, de acuerdo a la siguiente tabla».

PERFIL	UMBRAL
Gestor de proyecto	1.408 h.
Analista de negocio	3.520 h.
Desarrollador	7.040 h.

La mencionada cláusula 3.1.2. del pliego de prescripciones técnicas (en adelante el PPT) establece el número mínimo de horas por perfil a ofertar por los licitadores calculadas sobre la duración total del contrato que se establece en 24 meses. En este sentido, el licitador que oferte horas por encima de las mínimas -con el límite máximo señalado en la tabla anterior- recibirá la puntuación que le corresponda en aplicación de la fórmula reproducida. Las horas mínimas indicadas en el PPT son las que se mencionan en la siguiente tabla.

PERFIL	HORAS
Gestor de proyecto	5.632 h.
Analista de negocio	7.040 h.
Desarrollador	14.080 h.

Sobre lo anterior, la recurrente argumenta que el número de horas adicionales establecidas en la mejora «esfuerzo» sobre las mínimas fijadas en el PPT suponen un incremento de casi el 50 %, en tanto que las horas totales mínimas ascienden a 26.752 horas y el umbral de saciedad para la mejora se establece en 11.968 horas.

La recurrente manifiesta que el establecimiento de esta mejora -que a su juicio resulta desproporcionada- tiene como consecuencia que, realmente, en sede de mejoras el órgano de contratación ha introducido parte del objeto del contrato, cuestión que queda proscrita por la LCSP.



Además, la recurrente alega que esta mejora tiene un efecto distorsionador sobre el valor estimado del contrato. Fundamenta su afirmación argumentado que, si un licitador quisiera ofertar el total de horas adicionales que se contemplan en la mejora «*esfuerzo*», el contrato devendría deficitario irremediablemente ya que partiría de un déficit de 107.554,63 euros, cantidad que resulta -según determinados cálculos recogidos en el recurso- del importe que rebasa el coste real del contrato sobre el presupuesto base de licitación del mismo una vez deducido el IVA, según se recoge en el anexo I del PCAP.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que se debe tener en cuenta que los 20 puntos atribuidos a la mejora «*esfuerzo*» se distribuyen entre los perfiles anteriormente reproducidos, de forma que se otorga para las horas adicionales correspondientes al gestor de proyecto y al analista de negocio un máximo de 5 puntos a cada uno y al perfil de desarrollador un máximo de 10 puntos.

Con relación a la configuración de la mejora y al efecto «*distorsionador*» que le atribuye la recurrente, el órgano de contratación manifiesta que el número de horas de servicio es el expresado en el PPT y que esta mejora es de prestación voluntaria por el licitador que la incluya en su oferta. Sobre lo anterior, considera que los umbrales excesivamente bajos no permiten discriminar las ofertas en tanto que anula el valor real de la mejora como criterio de baremación.

Además de lo anterior, el órgano de contratación considera que esta mejora se encuentra relacionada con el objeto del contrato y la prueba de que la misma no produce un efecto distorsionador sobre su valor estimado es que una vez finalizado el procedimiento de licitación se han presentado 5 ofertas.

Pues bien, la cuestión relativa a la configuración de los criterios de adjudicación está establecida en el artículo 145 de la LCSP denominado «*requisitos y clases de criterios de adjudicación*» que regula con carácter genérico en su apartado 5 que «*Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.



b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.(...)».

De lo anterior se infiere que los criterios de adjudicación han de estar necesariamente vinculados al objeto del contrato y suficientemente determinados en los pliegos que rigen la licitación.

Asimismo, el citado precepto regula las mejoras en su apartado 7 al disponer *«En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.».

Aplicando lo anterior al objeto de la presente controversia, se debe analizar si la mejora *«esfuerzo»* establecida como criterio de adjudicación es una prestación adicional proporcionada al objeto del contrato y vinculada con el mismo -como defiende el órgano de contratación- o si la misma resulta desproporcionada, altera la naturaleza del objeto del contrato y su valor estimado como defiende la recurrente.

A juicio de este Tribunal para resolver la cuestión controvertida se debe acudir a uno de los principios de la contratación que alega CENIT en su recurso y que encontramos recogido en el anteriormente transcrito artículo 145 de la LCSP al establecer los requisitos que debe cumplir el órgano de contratación a la hora de definir los criterios de adjudicación en los pliegos: la proporcionalidad.



Sentado lo anterior, se puede concluir que en el presente supuesto una mejora debidamente proporcionada sería aquella que no altere el objeto del contrato y en la que se valore una prestación adicional. De otro lado, una mejora desproporcionada sería aquella que por su relevancia y por su ponderación llegara a desdibujar o distorsionar la prestación principal objeto de la licitación.

Pues bien, de la configuración en el PCAP de la mejora «*esfuerzo*» resulta que para que un licitador pueda obtener la máxima puntuación en este criterio de adjudicación debe ofertar un porcentaje adicional muy relevante de las horas que constituyen la prestación del servicio establecidas en el PPT, en conjunto -como señala la recurrente- de alrededor de un 50% de horas adicionales o si se atiende a los perfiles -como defiende el órgano de contratación- un número que asciende entre el 25% de horas adicionales para el gestor de proyectos y un 50% para el analista de negocio y el desarrollador.

Por otro lado, se debe tener en cuenta el impacto de la ponderación del criterio de adjudicación en el procedimiento de licitación. Así, aunque el órgano de contratación defiende en su informe que el incluir estas horas adicionales en la oferta es algo optativo por parte de los licitadores, hay que llamar la atención sobre el peso que le atribuye el PCAP a la mejora de hasta 20 puntos. A juicio de este Tribunal, se concluye que la configuración de esta mejora tiene tal relevancia en la distribución de puntos que *de facto* hace que cualquier licitador que quiera optar a la adjudicación deba incluirla en su propuesta, teniendo que ofertar -como hemos argumentado-, potencialmente, un número de horas que puede llegar a incrementar notablemente las tenidas en cuenta en el PCAP a la hora de determinar el precio del contrato de forma que se llegue a alterar el objeto del mismo y su valor estimado por la vía de las mejoras.

Sobre esta situación se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su informe 2/2015, al indicar: *«En todo caso, la posibilidad de mejoras, además de no distorsionar el objeto del contrato, debe preservar que se cumplan las exigencias de correcta determinación de su valor estimado. Es doctrina consolidada del TACPA (entre otros, Acuerdos 45/2014, 51/2014 y 6/2015), que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas.*



Por ello, una mejora que distorsione el cálculo del valor estimado del contrato, sería, por este motivo, ilegal en si misma. Y es que, como ha recordado el TACPA, “aun en circunstancias de restricciones presupuestarias, la búsqueda de la mayor eficiencia no puede justificar la alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada» (Acuerdo 12/2015, de 20 de enero)”».

Situaciones similares a la presente ya han sido objeto de análisis por este Tribunal, por ejemplo, en la reciente Resolución 186/2019, de 11 de junio, en la que se estudiaba la posible desproporción de una mejora establecida en los pliegos que consistía en la oferta de un número adicional de horas sobre un mínimo establecido en los pliegos. En ese supuesto, a sensu contrario, este Órgano consideró que una mejora consistente en un número de horas adicionales que representaba un 5,14% del establecido en los pliegos no era desproporcionado. En conclusión y por los motivos anteriormente argumentados, este Tribunal considera que efectivamente la mejora es desproporcionada motivo por el que procede la estimación de esta alegación del recurso.

SEXTO. En segundo lugar la recurrente combate la configuración de la mejora, dentro de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, denominada: *«4.B. Proyecto de implantación cuadro de mando integrado con el servicio de informática»* que se valora con un máximo de 10 puntos.

La mejora queda configurada en el anexo VIII del PCAP en el que se establece la documentación que debe formar parte del sobre 2, indicando: *«Para el proyecto que se indica se deberá describir la solución propuesta y el marco de gestión del proyecto: planificación, ejecución, entregables y actores involucrados. La gestión del proyecto, incluirá el seguimiento de las situaciones problemáticas y el control de los plazos en la entrega de resultados y la resolución de problemas; así como la supervisión de recursos tanto humanos como técnicos y seguimiento para determinar las necesidades y requerimientos futuros. Se deberá incluir la dedicación ofertada para la realización del proyecto. Si se requiere licencia de uso de herramienta a sistema, la misma debe venir incluida».*

La forma de valoración queda establecida en el Anexo XI del PCAP en el que se indica que se valorará con un máximo de 10 puntos: *«la puesta a disposición de la Consejería de un cuadro de mando integral con los principales indicadores relacionados con el objeto del contrato. La herramienta permitirá medir de forma automática los principales indicadores de calidad del servicio, incluidos los asociados a los ANS definidos*



en este pliego. La herramienta no podrá suponer coste añadido alguno para la Consejería y deberá cumplir, al menos, los siguientes requisitos:

- *Indicadores para las cuatro dimensiones del Cuadro de Mando Integral (CMI).*
- *Parametrización de valores y fechas de medida.*
- *Generación automática de informes.*
- *Medida de cada uno de los indicadores exigidos en el ANS con indicación de si se cumple o no el compromiso de calidad.*
- *Generación de informes históricos.».*

Sobre la anterior, la recurrente combate la configuración de la mencionada mejora en el PCAP al considerar que la misma está redactada de una forma excesivamente general que impide a los licitadores conocer de forma exacta la herramienta que se debe proponer y los criterios que la mesa de contratación usará para valorar las distintas propuestas.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en el informe al recurso que el criterio de adjudicación se encuentra suficientemente detallado en el PCAP en tanto que se pueden deducir los requisitos máximos de las especificaciones técnicas establecidas en el criterio -a efectos de valoración de las ofertas- de forma tal que en función de como queden plasmados en cada propuesta así será valorada la misma.

Pues bien, supuestos similares al presente ya han tenido ocasión de ser analizados por este Tribunal, por ejemplo, en las Resoluciones 11/2019, de 17 de enero, 192/2019, de 13 de junio, 199/2019, de 25 de junio y 331/2019, de 10 de octubre. En las mismas se indica que conforme a la doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.



Basta comparar las cláusulas anteriormente reproducidas para comprobar que no se establecen las reglas o pautas de ponderación de las mejoras. En este sentido, en el Anexo XI, relativo a los criterios de adjudicación y baremos de valoración, se especifican las características de la herramienta a ofertar por los licitadores como mejora, pero no cómo se va a valorar, es decir, lo que resulta necesario para que los licitadores puedan preparar sus ofertas. El artículo 145.5 de la LCSP dispone que los criterios de adjudicación que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en el PCAP, deberán figurar en el anuncio, y deberá cumplir, entre otros requisitos, como se ha indicado, el ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, no confiriendo al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Por tanto, a la vista de lo anterior procede también la estimación de este motivo de recurso.

SÉPTIMO. Como tercer y último motivo del recurso la recurrente combate la ponderación de los criterios de adjudicación. En este sentido, argumenta que de conformidad con el artículo 145.4 de la LCSP y al ser el objeto del presente contrato un servicio de naturaleza intelectual deben establecerse criterios de adjudicación relacionados con la calidad con una ponderación mínima del 51% previsión que -en su opinión- en el presente procedimiento se incumple.

Sobre lo anterior, la recurrente argumenta que la disposición adicional cuadragesima primera de la LCSP establece que: *«se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley»*. CENIT manifiesta que, teniendo en cuenta lo reproducido y en tanto que el código CPV -Common Procurement Vocabulary- del contrato es: *«72000000-5 servicio TI: consultoría, desarrollo de software, Internet y apoyo»*, se debe concluir que estamos en presencia de un servicio de naturaleza intelectual de los recogidos en el anteriormente mencionado artículo 145.4 de la LCSP.

En este sentido, la recurrente concluye que en la presente licitación la ponderación de los criterios de adjudicación relacionados con la calidad deben representar un 51% y que ello no queda correctamente configurado en el PCAP. Sobre lo anterior, CENIT considera que los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor -a los que se les atribuye una 45% del total de puntuación- sí están relacionados con la calidad, pero entiende que ninguno de los criterios de adjudicación de aplicación automática la valora, por lo que -en su opinión- no se respeta el mínimo del 51% anteriormente aludido.



Por otro lado, el órgano de contratación indica que la LCSP no realiza una definición clara de los servicios que incluyen prestaciones de carácter intelectual y que -a su juicio- del contenido de las tareas asociadas el presente contrato no se puede deducir, al menos en una mayoría significativa, que tengan un grado de creatividad o innovación -en la forma que ha sido interpretada por la doctrina- que lleve a concluir que nos encontramos ante un contrato de los definidos en la disposición adicional mencionada.

Además de lo anterior, argumenta que los criterios de adjudicación de aplicación automática establecidos en el PCAP sí valoran la calidad, por lo que considera que, en cualquier caso, debe ser desestimado este motivo de recurso.

Sobre lo anterior y en la línea de lo argumentado por el órgano de contratación, este Tribunal considera que independientemente del carácter intelectual derivado de un contrato de estas características, siendo su objeto principal el mantenimiento de sistemas de información no puede, sin embargo, calificarse como un contrato «*de prestaciones intelectuales*» en los términos previstos en el artículo 145.4 de la LCSP en relación con lo dispuesto en la disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP

En este sentido, resulta esclarecedora la doctrina mantenida sobre esta cuestión por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en las siguientes Resoluciones: 964/2017, de 19 de octubre, 544/2018, de 1 de junio y 625/2019, de 6 de junio, en las que se analiza en que casos una prestación se ha de considerar de naturaleza intelectual. Al analizar esta cuestión se concluye que: «*siendo que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, debe interpretarse que la Directiva se refiere a aquellos contratos con prestaciones análogas al proyecto de obras; es decir, que impliquen una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y, además, implique el uso de las más altas facultades intelectivas humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación o un cierto grado de creatividad*». A la vista de lo anteriormente argumentado procede la desestimación de este motivo de recurso.

Debe, pues, estimarse el recurso y anular los criterios de adjudicación «*4.B. Proyecto de implantación cuadro de mando integrado con el servicio de informática*» y «*2.a. esfuerzo*» establecidos en el Anexo XI del PCAP por vulneración de los preceptos legales citados. Dicha anulación conlleva, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, no solo la del PCAP completo, sino también la de todos los actos



del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSULTORÍA ESTRATÉGICA DE NEGOCIOS INFORMATION TECHNOLOGIES, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de los sistemas de información de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico” (Expte. CCUL-49-2019), convocado por la citada Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, y en consecuencia, anular el pliego de cláusulas administrativas particulares así como todos los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 13 de junio de 2019.

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

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

