

Recurso 214/2019

Resolución 398/2019

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

Sevilla, 22 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TEKNOSERVICE, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Suministro de material informático para puestos de gestión y aulas, así como la gestión de incidencias y averías de los equipos suministrados”, convocado por la Universidad de Granada (Expte. XPS0017/2019), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de mayo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro citado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 774.540 euros.

Tras unos cambios producidos en el contenido de los pliegos, el 29 de mayo de 2019 se publicó en el citado perfil de contratante un nuevo anuncio de licitación y el 3 de junio de 2019, en el DOUE, un anuncio relativo a las modificaciones producidas.



SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación 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 y 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 nueva LCSP.

TERCERO. El 10 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TEKNOSERVICE, S.L. contra los pliegos que rigen la citada contratación.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 10 de junio de 2019, se remitió el escrito de recurso al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación fue recibida en el Registro electrónico de este Tribunal el 12 de junio de 2019, a excepción del listado de licitadores que, tras ser requerido nuevamente, se recibió con posterioridad.

QUINTO. El 25 de junio de 2019, este Tribunal dictó resolución acordando la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 16 de julio de 2019, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general 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 y 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 cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, el 26 de noviembre de 2012, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Granada.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP: *“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 (...)”*.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 774.540 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece 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”.

En el supuesto analizado, aunque los pliegos de esta contratación se publicaron en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de mayo de 2019, los mismos sufrieron modificaciones con posterioridad y el 29 de ese mismo mes se publicó otro anuncio de licitación en dicho perfil que facilitó el acceso a los nuevos pliegos. Como quiera que el recurso versa sobre la modificación operada en aquellos, el plazo ha de computar a partir del 29 de mayo, lo que determina que el recurso presentado en el Registro electrónico del Tribunal el 10 de junio, se haya interpuesto en plazo.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada. La recurrente insta la anulación de los pliegos de esta contratación y funda su pretensión en dos motivos.

En primer lugar, alega la improcedencia de configurar las modificaciones introducidas en los pliegos como meras rectificaciones de errores materiales o de hecho. En concreto, se refiere a la modificación operada en los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor establecidos en el “cuadro resumen de características”. A juicio de la recurrente, se trata de una modificación sustancial -y no de una mera rectificación de errores materiales- hasta el punto de que se introducen nuevos subcriterios de valoración, sin que conste que se haya retrotraído el expediente para que tal modificación fuese aprobada por el órgano de contratación. Además, señala que la rectificación solo se ha publicado en el perfil de contratante, obviándose la publicidad en el DOUE y no otorgándose un nuevo plazo de presentación de ofertas, sino solo una ampliación del mismo.

Frente a este alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, esgrimiendo que sí hubo retroacción de actuaciones y nueva aprobación del expediente, así como publicidad en el DOUE de la modificación operada en los pliegos y nuevo plazo de presentación de ofertas.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Con carácter previo, hemos de indicar que, aun cuando los cambios producidos en el contenido de los pliegos afectan a varios extremos, la recurrente limita su impugnación al operado en la redacción de los criterios sujetos a juicio de valor que, según



manifiesta, constituye una modificación sustancial y no una mera rectificación de errores materiales. Por su parte, el órgano de contratación no discute que el cambio en los pliegos constituya una modificación de los mismos, pero sí se opone al resto de alegatos de la recurrente en los términos que han quedado expuestos.

Al no ser objeto de controversia que estamos en presencia de una modificación de los pliegos -cuestión planteada por la recurrente y que no es negada en el informe al recurso-, no es preciso que realicemos un análisis detenido de la cuestión como hace la recurrente en su escrito, sin perjuicio de recordar que, dado el concepto estricto de error material al que nos hemos referido en anteriores resoluciones invocando doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Resolución 103/2018, de 20 de abril), la nueva redacción operada en los criterios sujetos a juicio de valor con introducción de cambios en su formulación no puede considerarse en modo alguno una mera rectificación de error material, sino una modificación del contenido de los pliegos.

Sentado lo anterior, la discusión entre las partes surge respecto al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP conforme al cual *“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”*.

A juicio de la recurrente, al tratarse de una modificación del pliego, el procedimiento debió retrotraerse para que aquella fuese aprobada por el órgano de contratación, habiéndose omitido también la publicidad de la modificación en el DOUE, sin que se haya concedido nuevo plazo para presentar oferta, pues solo consta una ampliación del mismo.

Al respecto, hemos de señalar que cualquier alteración de los pliegos aprobados que no consista en la corrección de un error material, de hecho o aritmético exige, conforme al precepto legal transcrito, la retroacción de actuaciones. Esta retroacción, en puridad, debe llegar hasta el momento previo a la elaboración de los pliegos para que, una vez introducidos en ellos los cambios oportunos y tras los informes de rigor, se proceda a su aprobación y a la publicación de una nueva convocatoria de licitación.

En el expediente de contratación remitido se constata que la modificación se ha llevado a cabo en los



términos legales, habiéndose retrotraído las actuaciones para introducir los oportunos cambios en la redacción de los pliegos. En tal sentido, obran en el expediente de contratación el nuevo cuadro resumen y el pliego de prescripciones técnicas modificado, así como la resolución del órgano de contratación de 29 de mayo de 2019 en la que se señala que, visto el expediente instruido, el pliego de cláusulas administrativas particulares informado por los Servicios Jurídicos y el pliego de prescripciones técnicas, se aprueba el expediente de contratación y se acuerda la apertura del procedimiento de adjudicación.

Asimismo, en contra de lo alegado en el recurso, el nuevo anuncio de la licitación se publicó no solo en el perfil sino en el DOUE. A tales efectos, consta en el expediente remitido la publicación, el 3 de junio de 2019, en el DOUE de un *“anuncio relativo a modificaciones o información adicional”* donde se indica el modo de acceder a los pliegos modificados.

Por último, tampoco asiste razón a la recurrente cuando manifiesta que no se otorga nuevo plazo para presentar ofertas tras la modificación operada, sino que solo se amplía el plazo inicial. Conforme a la documentación obrante en el expediente de contratación, el plazo originario para presentar proposiciones era de 7 de mayo a 5 de junio de 2019, mientras que el nuevo plazo finalizó el 1 de julio de modo que, computado este último desde la fecha de envío del nuevo anuncio al DOUE (29 de mayo de 2019), resulta ser más amplio (33 días) que el inicial (29 días). No puede, pues, admitirse el alegato de que solo se amplía el plazo primitivo, en lugar de otorgarse un nuevo plazo para presentar las ofertas.

Procede, pues, la desestimación de este primer motivo del recurso.

SEXTO. En un segundo motivo, la recurrente esgrime que los criterios sujetos a juicio de valor son genéricos e imprecisos, vulnerando lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP. Señala que la configuración de aquellos contiene expresiones tales como *“calidad, diseño general, elementos adicionales o marcas de prestigio de componentes”* que son, a su juicio, “conceptos arbitrarios” que no definen de modo suficientemente descriptivo los aspectos a valorar, desconociendo también los licitadores a la hora de elaborar sus proposiciones qué parámetros van a tener mayor peso ponderativo en la valoración técnica, lo que, en última instancia, concede un margen ilimitado al órgano evaluador a la hora de concretar las puntuaciones.



Frente a este alegato, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo que los criterios sujetos a juicio de valor están suficientemente desarrollados y concretados a través de aspectos sujetos a evaluación y que no se han establecido bandas de valores para cada aspecto porque la interrelación entre los mismos, así como la variedad de fabricantes y de precios hacen más prudente una valoración global.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen y para ello hemos de partir de la redacción de los criterios tras su nueva redacción en los pliegos modificados. El apartado 11 del cuadro resumen de características, bajo el título “criterios de adjudicación de las ofertas, establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

Criterios técnicos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor	Valoración
Características técnicas entre las que se tendrán en cuenta: LOTE 1: Descripción de las características técnicas, estéticas y funcionales, así como la marca, el modelo de los bienes ofertados, incluyendo catálogo específico del material, si lo hubiera, la calidad, nivel de ruido, ventilación, facilidad de acceso a la caja, ensamblaje en fábrica, diseño general, elementos adicionales, marcas de prestigio de componentes/equipo, fuentes 80 plus. LOTE 2 Y 3: Descripción de las características técnicas, estéticas y funcionales, así como la marca, el modelo de los bienes ofertados, incluyendo catálogo específico del material, si lo hubiera, la calidad, ensamblaje en fábrica, diseño general, elementos adicionales, marcas de prestigio de componentes.	35%

Se aprecia, pues, que existen tres lotes en el contrato, cada uno de los cuales agrupa diverso material informático, estableciéndose un solo criterio sujeto a juicio de valor con una ponderación de 35 puntos sobre un total de 100, para cuya valoración se tendrán en cuenta una serie de características técnicas que se describen, por un lado, para el lote 1 y por otro, para los lotes 2 y 3.

La recurrente denuncia falta de concreción y precisión en el criterio de adjudicación impugnado lo cual vulnera, a su juicio, los principios de igualdad, objetividad y transparencia e infringe lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP.

El citado precepto legal, en su apartado 5 letra b) dispone que los criterios de adjudicación *“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”.

Esta previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual 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.

Este Tribunal se ha venido manifestando en el sentido expuesto bajo la vigencia del texto legal anterior y con la nueva LCSP. Así en las recientes Resoluciones 192/2019, de 13 de junio, y 199/2019, de 25 de junio, nos hemos referido a nuestra anterior Resolución 157/2018, de 1 de junio, donde se recogía esta doctrina del modo siguiente:

“(…) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas (Resolución 137/2017, de 30 de junio).

(…) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que



enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración (Resolución 48/2016, de 25 de febrero)”

Asimismo, en la Resolución 192/2019, de 13 de junio, señalábamos que:

“(…) el Anexo I al cuadro resumen del PCAP describe los aspectos sujetos a valoración en el criterio 3, pero su enumeración no es exhaustiva pues el último aspecto evaluable consiste en “otras características” que contribuyan a mejorar la seguridad de los pacientes y la calidad de la prestación; características que no se explicitan ni describen más que por una referencia general a la seguridad de los pacientes y a la calidad de la prestación, conceptos sumamente amplios que pueden albergar innumerables mejoras no definidas previamente en los pliegos ni conocidas por los licitadores en el momento de preparar sus ofertas, de tal suerte que su concreción se producirá en el momento de valoración de proposiciones, a la luz de lo que cada licitador oferte y en función de la estimación discrecional que en ese preciso momento haga el órgano técnico evaluador.

Tal definición del aspecto sujeto a valoración en el criterio y por ende, del propio criterio de adjudicación no es admisible dada su falta de concreción y absoluta generalidad, lo que supone una vulneración del principio de transparencia consagrado en los artículos 1 y 132 de la LCSP. Esta imprecisión del criterio otorga un margen de discrecionalidad al órgano de contratación que supera los límites de lo permitido y genera inseguridad jurídica en los participantes, quienes desconocen al realizar sus ofertas qué otras características relacionadas con la seguridad del paciente y la calidad de la prestación pueden tener importancia para el órgano de contratación y cómo van a influir en la valoración de sus proposiciones.

A lo anterior se une que no existen tampoco pautas o reglas de ponderación que permitan encuadrar la valoración en un marco razonable de discrecionalidad. El pliego efectúa una escala de calificaciones que va desde óptima (20 puntos) a apta (0 puntos) pasando por las intermedias de excelente (15 puntos), muy buena (10 puntos) y buena, pero no indica qué elementos se tomarán en consideración para alcanzar cada una de esas calificaciones como sería por ejemplo ofertar o no en todos los aspectos evaluables o determinar cuál tiene más preponderancia en la asignación de puntos o si todos tienen el mismo valor.

En realidad la escala de puntuaciones del pliego solo sirve para calificar formalmente las ofertas por



tramos de puntuación, pero no ofrece ninguna pauta de ponderación al órgano evaluador para enmarcar su juicio técnico. El órgano de contratación señala en el informe al recurso que solo podría ser impugnada una aplicación injusta e irracional del criterio que no puede prejuzgarse en este momento, si bien precisamente esto es lo que hay que evitar con una definición adecuada y suficientemente precisa del criterio de adjudicación que haga racional y justa cualquier valoración posterior de las ofertas con arreglo al mismo”.

Pues bien, expuestos los preceptos de aplicación y la constante doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales en la materia, hemos de concluir que el criterio sujeto a juicio de valor aquí impugnado adolece de concreción y resulta genérico e impreciso en su redacción. Ciertamente, se describen los aspectos o subcriterios evaluables en cada lote pero su definición es tan amplia en algunos casos que se desconoce a priori qué elementos concretos serán ponderados en un momento posterior por el órgano evaluador. En tal sentido, la referencia a características técnicas, estéticas y funcionales, calidad, diseño general o elementos adicionales son conceptos tan amplios y genéricos que impiden conocer a priori qué calidad o diseño son óptimos para el órgano de contratación o qué elementos adicionales serán considerados en la posterior evaluación de las ofertas. Y lo mismo cabría decir en cuanto al resto de aspectos o subcriterios descritos.

Esa generalidad y vaguedad en la redacción del criterio se tendría que concretar forzosamente en la fase de valoración, y eso es precisamente lo que el legislador ha querido impedir (artículo 145.5 b de la LCSP), pues el hecho de que un criterio esté sujeto a juicio de valor y permita un margen de discrecionalidad en la ponderación de las ofertas no puede en modo alguno significar que se faculte a la mesa o al órgano de contratación para, a la vista de las distintas proposiciones presentadas, determinar -como en este caso- qué calidad, diseño o elementos adicionales son los más adecuados y recibirán mayor puntuación y cuáles son menos óptimos o simplemente inadecuados y/o no susceptibles de consideración.

Además, a mayor puntuación del criterio, más margen de discrecionalidad en la valoración de las ofertas con arreglo al mismo. En el supuesto examinado, a la falta de concreción en la redacción de los aspectos sujetos a valoración, se une que el criterio de adjudicación tiene asignados 35 puntos, sin que se establezca pauta alguna de ponderación ni reglas de distribución o reparto de los puntos, todo lo cual aumenta hasta límites no razonables la libertad de decisión del órgano de contratación en la evaluación de las proposiciones.



En el informe al recurso se indica que no se han establecido bandas de valores para cada aspecto del criterio porque la interrelación entre los mismos, así como la variedad de fabricantes y de precios hacen más prudente una valoración global. Sin embargo, ha de ser justo lo contrario. El órgano de contratación debe ser conocedor de sus necesidades y de los requerimientos exigibles en los bienes que demanda (artículo 28.1 de la LCSP), correspondiéndole a él determinar qué elementos o cualidades de los productos quiere valorar y cómo, estableciendo reglas claras en los pliegos que permitan a los licitadores preparar sus ofertas con el conocimiento necesario y a su vez enmarquen el posterior juicio técnico del órgano evaluador.

Procede, pues, estimar el motivo y anular el criterio sujeto a juicio de valor impugnado, con la consiguiente anulación de los pliegos y de los actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

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 **TEKNOSERVICE, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Suministro de material informático para puestos de gestión y aulas, así como la gestión de incidencias y averías de los equipos suministrados”, convocado por la Universidad de Granada (Expte. XPS0017/2019) y, en consecuencia, anular dichos actos, así como aquellos otros del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

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 25 de junio de 2019.

SEGUNDO. 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.



TERCERO. 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.

