

Recurso 288/2019

Resolución 79/2020

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

Sevilla, 3 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TEKNOSERVICE, S.L.** contra los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Adquisición de servidor de cálculo intensivo y gran almacenamiento de datos para el departamento de Física Teórica y del Cosmos de la Facultad de Ciencias” (Expte. XPS0073/2019), convocado por la Universidad de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de julio de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, en dicho día los pliegos y demás documentación fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 165.000,00 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. El 20 de julio de 2019, tuvo entrada en el registro electrónico del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TEKNOSERVICE, S.L. (en adelante TEKNOSERVICE) contra los pliegos. En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Mediante comunicación de 22 de julio de 2019, la Secretaría de este Tribunal le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, así como la documentación necesaria para su resolución. La documentación solicitada fue aportada el 29 de julio de 2019.

Posteriormente, se le requiere al órgano de contratación que remita determinada documentación no enviada anteriormente, que tiene entrada en este Órgano, previa reiteración, el 3 de septiembre de 2019.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 2 de agosto de 2019, se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

SEXTO. Con fecha 9 de septiembre 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, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

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.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, a tales efectos, 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, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente -TEKNOSERVICE- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

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, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil 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.b) 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, los pliegos se publicaron el 10 de julio de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso el 20 de julio de 2019 en el registro electrónico de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

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 recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación así como a la de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

Funda la recurrente su recurso en los siguientes alegatos:

1. Indeterminación de especificaciones técnicas. Infracción de los artículos 124, 125 y 126 de la LCSP.
2. Improcedencia de articular criterios sujetos a juicio de valor genéricos e imprecisos. Infracción de los artículos 122 y 145 de la LCSP.
3. Improcedencia de asignarle una valoración superior al 2,5% a las mejoras cuando su valoración se efectúa mediante juicios de valor genéricos e imprecisos. Infracción del contenido de la cláusula 13.3 del PCAP.
4. Ausencia del desglose del presupuesto base de licitación y, por ende, posible insuficiencia del precio de licitación. Infracción de los artículos 100 y 102 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

En este sentido, con carácter previo al análisis del fondo del recurso, se ha de indicar que el citado informe señala en síntesis determinadas actuaciones que ha llevado a cabo para la tramitación del procedimiento y señala y transcribe las consultas recibidas durante el plazo de presentación de ofertas así como la



contestación a ellas, que afirma adjuntar al expediente de contratación como documento 20 del mismo, sin que hayan sido objeto de publicación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, según ha podido constatar este Tribunal. Asimismo, tampoco han sido objeto de publicación en determinado perfil de contratante que la Universidad de Granada tiene alojado en su página web, por lo que las mismas no serán tenidas en cuenta por este Tribunal al no reunir los requisitos exigidos por la normativa de aplicación.

En efecto, el último párrafo del artículo 138.3 de la LCSP dispone que *«En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación»*. Al respecto, en el supuesto examinado, el PCAP en su cláusula 14.3 «Acceso a los pliegos e información adicional», dispone en lo que aquí interesa lo siguiente: *«El acceso a los pliegos y demás documentación complementaria se ofrecerá por esta Universidad a través del perfil de contratante por medios electrónicos, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que se efectuará desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación»*.

(...) Si así lo indica el citado apartado [3 del Cuadro Resumen de Características del pliego] las respuestas tendrán carácter vinculante y se publicará en el perfil de contratante».

Sin embargo, ni dicho apartado 3 ni ningún otro del cuadro resumen de características del PCAP dicen nada al respecto, por lo en el presente caso no se dan las circunstancias para considerar como vinculantes las respuestas del órgano de contratación ante la solicitud de aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación.

SEXTO. Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso, TEKNOSERVICE denuncia Indeterminación de especificaciones técnicas, por lo que a su juicio se infringen los artículos 124, 125 y 126 de la LCSP.

En este sentido, señala el recurso que el órgano de contratación ha indicado a través de respuestas a determinadas consultas, por un lado, que las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) son de obligado cumplimiento para todas las empresas interesadas en participar en esta licitación y, por otro, posibilita que el bien sea ofertado con otras características diferentes a las establecidas en dicho pliego. Ello, a juicio de la recurrente, supone una contradicción que



puede inducir a las licitadoras a error al ignorar cual es alcance de los cambios de las características técnicas. En ese sentido, entiende que dicha indeterminación faculta al órgano de contratación para seleccionar a su libre elección la oferta al no existir unos parámetros técnicos previamente fijados que permitan, por ejemplo, a las empresas corroborar que la adjudicataria cumple con todos y cada uno de ellos.

Para ilustrar su alegato, la recurrente transcribe determinada consulta que realiza al órgano de contratación así como su respuesta que, según manifiesta aquella, fue publicada el 18 de julio de 2019 en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Sin embargo, como se ha expuesto, dicha publicación no consta en el citado perfil de contratante. En lo que aquí interesa, su contenido es el siguiente: consulta *«el PPT señala las especificaciones técnicas de los bienes a suministrar (sin señalar si son características mínimas)»*; respuesta *«el PPT es de obligado cumplimiento para todas las empresas interesadas en participar en esta licitación»*.

Asimismo, señala la recurrente que conforme a otras respuestas publicadas el mismo día, se ofrece un criterio radicalmente opuesto, posibilitando la oferta de bienes con características diferentes a las establecidas en el PPT. Al respecto, ante la consulta *«En el PPT en la parte de Armario Rack, pide: Rack de 48U 600 mm x 1070 mm. ¿Podemos tomar estas medidas como aproximadas y ofertar por ejemplo 47U 800 mm x 1000 mm o similar?»*; respuesta *«Buenas tardes, En relación a su pregunta: Las dimensiones del rack se tomaron como una referencia de la "mayor" capacidad que hay en el mercado, pero si la configuración hardware ofertada tuviera unas capacidades de computación similares siendo necesario un rack más pequeño, no existe ningún problema con ello (...)»*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que las aclaraciones y respuestas dadas a diversas consultas planteadas por las empresas interesadas en el procedimiento no suponen cambios a las características técnicas exigidas en el PPT. En ese sentido, matiza que estas aclaraciones no limitan ni excluyen a ninguna empresa de la licitación ni suponen aceptar características técnicas distintas de las exigidas en el PPT, sino que se trata de puntualizaciones y aclaraciones en referencia a una “configuración tipo” de características mínimas en términos de rendimiento o exigencias funcionales mínimas para que el equipo cumpla su fin y que se han utilizado como base para indicar las necesidades que debería cubrir dicha infraestructura. Al respecto, concluye que las aclaraciones realizadas a las preguntas de las entidades interesadas se han contestado expresamente y públicamente manifestando que



no suponían cambios de las especificaciones técnicas exigidas y que por tanto no era necesario realizar una modificación del PPT, ni tampoco la retroacción de las actuaciones (artículo 124 LCSP).

Pues bien, este Tribunal ha de poner de manifiesto en primer lugar que si bien la primera consulta y su respuesta están recogidas en el citado documento 20 del expediente de contratación remitido, sin embargo, esta última consulta y respuesta, que según afirma la recurrente también fue publicada el mismo día, no aparece en dicho documento 20, sin que el órgano de contratación en su informe al recurso confirme o niegue esa afirmación de la recurrente. En todo caso, como se ha expuesto ut supra las consultas y respuestas contenidas en el citado documento 20 además de no haber sido objeto de publicación alguna, no tienen carácter vinculante.

En este sentido, en el presente caso, este Órgano solo puede analizar la configuración de dicha característica «*Armario rack de 48U 600 mm x 1070 mm*» en los pliegos y pronunciarse sobre ello, sin que proceda emitir un juicio sobre la conformidad o no a derecho de un alegato que se basa en una apreciación del órgano de contratación que ni tiene carácter vinculante ni ha sido objeto de publicación alguna. No obstante, a mayor abundamiento, y con objeto de dejar zanjada la cuestión, se va a proceder a analizar la configuración de la citada característica en los pliego.

Al respecto, el contenido íntegro del PPT es el siguiente:

«SERVIDOR DE CALCULO INTENSIVO Y GRAN ALMACENAMIENTO DE DATOS.

PLIEGO DE DESCRIPCIONES TÉCNICAS

Datos del equipamiento:

- . Armario rack de 48U 600 mm x 1070 mm*
- . Dos SAI 8KVa On Line RM 6U 230V*
- . Switch 16 Port KVM (analógico con posibilidad de actualizarlo a digital)*
- . Switch de red local*
- .Cables de red RJ45 CAT6 3m x36*
- . Nodo de almacenamiento de datos Tipo PowerEdge R740XD2:*
 - Procesador de 2.1GHz 8 núcleos/16 subprocesos*
 - Memoria RAM: 16GB RDIMM, 2666MT/s, Dual Rank*
 - Discos duros: 1TB 7.2K RPM SATA 6Gbps x24 + 1TB 7.2K RPM SATA 6Gbps x2 (RAID 5)*
 - Tarjeta de red: Dual Port 1Gb LOM*
 - Dos fuentes de alimentación: Dual, Hot-plug, Redundant Power Supply (1+1), 1100W*



. 14 Nodos de ejecución Tipo PowerEdge R730:

- Procesadores: 2.2GHz 22C/44T x2

- Memoria RAM: 32GB RDIMM 2666MT/s Dual Rank x2

- Discos duros: 960GB SSD SAS 12Gbps x2 (RAID 0)

- Tarjeta de red: 2x10 Gb BT + 2x1Gb BT Network Daughter Card

- Fuente de alimentación: Dual, Hot-plug, Redundant Power Supply (1+1), 750W, Titanium, 200-240V AC».

En este sentido, como se ha expuesto, el PPT respecto al citado armario rack dispone: “Armario rack de 48U 600 mm x 1070 mm”. Asimismo, el citado pliego técnico no establece si esas medidas son mínimas, máximas o aproximadas, de tal suerte que ante la claridad y rotundidad con que se manifiesta el pliego, uno de los datos del equipamiento que se licita es el de contener “Armario rack de 48U 600 mm x 1070 mm”. Así las cosas, todo equipamiento que incorpore un armario rack que no tenga exactamente esas características no podría ser admitido a la licitación.

En este sentido, no es posible aceptar el argumento del órgano de contratación cuando en su informe al recurso afirma que las prescripciones técnicas que figuran en el PPT son las características mínimas en términos de rendimiento o exigencias funcionales mínimas para que el equipo cumpla su fin. Al respecto, como se ha expuesto, dicho pliego es claro en torno al armario rack cuando exige que tenga 600 mm de ancho y 1070 mm de fondo, sin que pueda ahora, una vez presentadas las ofertas, apartarse de lo que ha exigido en los pliegos.

En efecto, cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso la exigencia de incluir dentro del equipamiento a adquirir un armario rack de 48U 600 mm x 1070 mm-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «*Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del*



procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

En definitiva, el órgano de contratación no puede admitir ofertas cuyo armario rack no tenga exactamente las características expuestas “Armario rack de 48U 600 mm x 1070 mm”.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, TEKNOSERVICE denuncia la improcedencia de articular criterios sujetos a juicio de valor genéricos e imprecisos lo que infringe los artículos 122 y 145 de la LCSP.

En este sentido, la recurrente formula una doble denuncia en relación a los criterios sujetos a juicio de valor. Por un lado, afirma que están formulados con falta de rigor y detalle por carecer de concreción, baremación y/o puntuación que implica que quede excesivamente abierto al criterio de la mesa de contratación la fijación de los parámetros para su puntuación, lo que vulnera los principios de no discriminación e igualdad de trato, objetividad, transparencia y libre competencia, y por otro lado, indica que, a mayor abundamiento, es evidente que en realidad son objeto de valoración mejoras en el sentido estipulado en el artículo 145.7 de la LCSP y en la cláusula 13.3 del PCAP.

Al respecto, los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor se describen en el apartado 11 del cuadro resumen del PCAP. A saber:

1. Memoria del equipo ofertado (30%) en el que se valorarán los siguientes aspectos: memoria y unidad central de procesamiento (CPU) de los servidores, tamaño de almacenamiento de los discos, velocidad de conexión de las tarjetas de red y aumento del tiempo de autonomía del sistema de alimentación ininterrumpida (SAI).
2. Minimización del consumo eléctrico con el fin de reducir el impacto medioambiental (10%).

Contra dichos criterios se alza la recurrente, en primer lugar, denunciando que son genéricos e imprecisos en el sentido expuesto ut supra. En este sentido, tras hacer referencia a determinadas resoluciones de los



órganos administrativos de revisión de decisiones en materia contractual, señala que aquellos no se definen de forma suficientemente descriptiva, impidiendo a las entidades licitadoras integrar en su oferta los medios y acreditaciones que pudieran estimar más adecuados para optar a la adjudicación, ya que desconocen a la hora de elaborar sus propuestas qué parámetro de los enunciados en el PPT van tener mayor peso ponderativo en la valoración técnica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso transcribe varias de las contestaciones que ha dado a sendas consultas en relación con la forma de valoración de estos criterios. Sin embargo, como se ha expuesto en el fundamento quinto, dichas consultas y respuestas al no aparecer publicada en forma alguna no serán tenidas en cuenta por este Tribunal al no acreditarse su conocimiento por cualquier potencial persona interesada.

Asimismo, con independencia de lo anterior, el informe al recurso afirma que el criterio “memoria del equipo ofertado”, con una ponderación del 30%, está suficientemente desarrollado y concretado con aspectos que se van a valorar, y que están suficientemente definidos, por lo que no precisan el fijar bandas de valoración para cada aspecto, pudiendo hacerse con una valoración en su conjunto, motivada, y no individual, si bien la importancia de cada aspecto sigue el orden en que están colocados, conforme el principio establecido en el último párrafo del artículo 146 de la LCSP de que *«cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia»*. En este sentido, señala que la gran cantidad de aspectos a tener en cuenta, la interrelación entre esos aspectos a valorar, la gran variedad de fabricantes y grandes diferencias de precios dependiendo del fabricante, no permiten fijar bandas de valoración para cada aspecto a valorar, sino que es más prudente hacer una valoración en su conjunto y motivada.

Pues bien, en el análisis de la cuestión controvertida hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 145.5 b) y c) de la LCSP conforme al cual los criterios de adjudicación *«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.*

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores».



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 entidades licitadoras 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 354/2019, de 24 de octubre, 192/2019, de 13 de junio, y 199/2019, de 25 de junio, se ha hecho referencia a la 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)».

En el supuesto examinado, con respecto al primer criterio “memoria del equipo ofertado”, se valoran cuatro aspectos: memoria y CPU de los servidores, tamaño de almacenamiento de los discos, velocidad de conexión de las tarjetas de red y aumento del tiempo de autonomía del SAI. En este sentido, no son subcriterios sino aspectos de evaluación del citado criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, cuestión que tiene su importancia porque, partiendo de esta configuración, debe concluirse que el mismo sí define con la precisión necesaria los extremos que deben ser evaluados dentro del mismo. Su redacción es clara y permite a las entidades licitadoras conocer, en el momento de presentar sus ofertas, los elementos que el órgano evaluador ponderará en las mismas.

Igual ocurre con el segundo de los criterios sujetos a un juicio de valor “minimización del consumo eléctrico con el fin de reducir el impacto medioambiental”, en el que su propia definición contiene el aspecto que se va a valorar, tal cual es la reducción del consumo eléctrico del equipamiento a adquirir, y su consecuencia de reducción del impacto medioambiental.

Reclamar que cada aspecto evaluable en dichos criterios sujetos a juicio de valor contenga el grado de detalle que reclama la recurrente es una pretensión que va más allá de lo exigible y razonable en este tipo de criterios que, no puede olvidarse, permiten un margen de discrecionalidad en la valoración de las ofertas y si bien este margen no puede ser absoluto, tampoco puede reducirse al absurdo desvirtuando la naturaleza del propio criterio e impidiendo la realización de un juicio técnico adecuado de las ofertas.

Conforme a lo argumentado, los alegatos de la recurrente analizados en este fundamento, relativo a la denuncia de que los criterios sujetos a juicio de valor son genéricos e imprecisos, deben ser desestimados.

OCTAVO. Continuando con el segundo motivo del recurso, TEKNOSERVICE en segundo lugar denuncia, a mayor abundamiento, que es evidente que en realidad los criterios sujetos a un juicio de valor previstos son mejoras en el sentido estipulado en el artículo 145.7 de la LCSP y en la cláusula 13.3 del PCAP.



Al respecto, se ha de partir de la regulación legal a propósito de las mejoras, contenida en el citado por la recurrente artículo 145.7 de la LCSP, y de la doctrina de este Tribunal y del resto de órganos de recursos contractuales al respecto.

Dicho artículo 145.7 de la LCSP dispone lo siguiente: *«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.».

Así pues, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes:

1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple 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.
2. Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.
3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.
4. No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, estando en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público,



admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación.

En efecto, conforme se ha expuesto, el referido precepto, después de fijar la definición de mejora, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar ni el objeto del contrato ni la naturaleza de las establecidas en el proyecto y en el PPT (párrafo tercero del artículo 145.7 de la LCSP). Al respecto, parece evidente que las prestaciones, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de aquellas, ni el objeto del contrato, por lo que parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato (v.g., entre otras, Resoluciones 388/2019, de 14 de noviembre, de este Tribunal y 591/2019, de 30 de mayo y 719/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En este sentido, este Tribunal comparte lo expuesto por dicho Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución 591/2019 en la que se dispone en lo que aquí interesa que «*La expresión prestaciones adicionales a las definidas en el contrato se puede entender de dos maneras distintas:*

a) Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria

b) Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por lo que parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato».

En el supuesto examinado, los aspectos a valorar en los criterios sujetos a un juicio de valor, tales como memoria y CPU de los servidores, tamaño de almacenamiento de los discos, velocidad de conexión de las tarjetas de red, aumento del tiempo de autonomía del SAI y minimización del consumo eléctrico, no son mejoras en el sentido recogido en el artículo 145.7 de la LCSP, sino auténticos criterios subjetivos de adjudicación (valorables mediante un juicio de valor) del contrato relacionados y vinculados con las prestaciones objeto del servicio. En este sentido, aun cuando la recurrente alega que son mejoras, no lo



son en sentido estricto, es decir, ofertas adicionales a la básica, pues no son más que una extensión de las prestaciones que se le exigen al equipamiento que se pretende adquirir.

Procede, pues, desestimar, esta segunda parte del segundo motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que los criterios sujetos a un juicio de valor previstos en los pliegos son mejoras.

NOVENO. En el tercer motivo del recurso, TEKNOSERVICE denuncia la improcedencia de asignarle una valoración superior al 2,5% a las mejoras cuando su valoración se efectúa mediante juicios de valor genéricos e imprecisos.

En este sentido, al haberse analizado en el fundamento anterior que los criterios sujetos a un juicio de valor previstos en los pliegos no son mejoras en el sentido definido en el artículo 147.5 de la LCSP, la limitación del 2,5% prevista en el mismo no es de aplicación al supuesto que se examina.

Asimismo, aun cuando se puede entender a los meros efectos dialécticos que dichos criterios serían mejoras, tampoco sería de aplicación el límite del 2,5%, pues el mismo lo es para el supuesto en que la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas, circunstancia que no concurre en el presente caso.

Procede, pues, desestimar el tercer motivo del recurso.

DÉCIMO. En el cuarto motivo del recurso, TEKNOSERVICE denuncia ausencia del desglose del presupuesto base de licitación y, por ende, posible insuficiencia del precio de licitación, con infracción de los artículos 100 y 102 de la LCSP.

En este sentido, indica que existe una evidente contradicción en los pliegos, ya que, por un lado, en la cláusula 28 del PCAP y apartado 7 del cuadro resumen el objeto del contrato se limita al suministro (entrega de bien) del servidor de cálculo intensivo y almacenamiento de datos y, por otro, el apartado 11 del citado cuadro resumen requiere que la oferta integre la instalación de dicho equipamiento.



Al respecto, afirma que esta contradicción unida al hecho de que los pliegos no recogen un desglose con los costes directos e indirectos, ni otros eventuales gastos, hace presumir que el costo de la instalación del equipamiento presumiblemente no se ha previsto para calcular el presupuesto base de licitación.

En este sentido, la recurrente plantea tres cuestiones: la existencia de una contradicción en los pliegos en cuanto a la exigencia de que el equipamiento a adquirir incluya o no su instalación, la inexistencia de un desglose del presupuesto base de licitación, con los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, y la presunción de que dicha instalación no se haya previsto en el cálculo de dicho presupuesto.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la cláusula 28 del PCAP establece que la entidad adjudicataria está obligada a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con los pliegos. Asimismo, indica que en la cláusula 1 del citado PCAP “objeto del contrato”, se señala que el suministro incluye la distribución, montaje, instalación y puesta en marcha, en caso de ser necesario, de los bienes objeto de esta contratación. Y que en el apartado 11 del cuadro resumen de dicho pliego de cláusulas administrativas, se dispone que la oferta económica incluirá embalaje, portes y aranceles e instalación.

Concluye el informe al recurso que el coste de instalación, por tanto, ha sido previsto para calcular el presupuesto base de licitación, así como en el valor estimado del contrato de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 5 del PCAP. En este sentido, indica el órgano de contratación que al tratarse de un equipo de investigación objeto de subvención, el coste aproximado del mismo figuraba tanto en la solicitud de la subvención, como en la resolución de concesión de la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación, Desarrollo e Innovación de la Agencia Estatal de Investigación, de fecha 4 de diciembre de 2018.

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia. Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente denuncia en primer lugar la existencia de una contradicción en los pliegos en cuanto a la exigencia de que el equipamiento a adquirir incluya o no su instalación. En este sentido, procede reproducir lo previsto sobre el particular en el PCAP.



Así, en lo que aquí interesa, la citada cláusula 28 dispone que *«El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

El lugar de la entrega será el establecido en el apartado 7 del Cuadro Resumen de Características (...)». Y la cláusula 1 “objeto del contrato” señala en su último párrafo que *«Si el suministro incluye la distribución, montaje, instalación y puesta en marcha, en caso de ser necesario, de los bienes objeto de esta contratación, de conformidad con los lugares de entrega que se especifican en el apartado 7 del Cuadro Resumen de Características»*.

Ambas cláusulas lo son de un modelo tipo de PCAP, en la 28 se establece la obligación de entrega de los bienes del contratista de forma genérica y con independencia de que la misma comporte o no instalación. Por su parte, el último párrafo de la cláusula 1 tiene una redacción poco afortunada pues el mismo está inacabado, dado que parte de un “si” sin tilde que actúa como conjunción condicional, siendo así que el párrafo citado expresa la condición pero no la consecuencia o el resultado de lo expresado como condición. En este sentido, solo es posible dar sentido al párrafo si el “sí” lleva tilde, o mejor si lo eliminamos. En todo caso, solo es posible interpretar dicho párrafo en el sentido de que “en caso de ser necesario, el suministro incluye la distribución, montaje, instalación y puesta en marcha”.

Circunstancia que en el supuesto que se examina es necesaria, dado el tenor en lo que aquí interesa del apartado 11 del cuadro resumen del PCAP *«Oferta económica. Incluirá embalaje, portes y aranceles e instalación»*.

Procede, pues, desestimar esta primera parte del cuarto motivo del recurso en el que la recurrente denuncia la existencia de una contradicción en los pliegos en cuanto a la exigencia de que el equipamiento a adquirir incluya o no su instalación.

UNDÉCIMO. En segundo y tercer lugar, dentro del cuarto de los motivos del recurso, la recurrente denuncia la inexistencia de un desglose del presupuesto base de licitación con los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como la posible insuficiencia del precio de licitación, con infracción de los artículos 100 y 102 de la LCSP.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a señalar que el coste de instalación ha sido previsto para calcular el presupuesto base de licitación, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 5 del PCAP.

Pues bien, para analizar la controversia en cuanto al presupuesto base de licitación se ha de partir de lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP que en lo que aquí interesa dispone que *«En el momento de elaborarlo [el presupuesto base de licitación], los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación (...)»*.

Así pues, del precepto transcrito, puede extraerse como conclusión que en el presupuesto base de licitación deberá consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.

En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.

En el supuesto examinado, el presupuesto base de licitación se regula en la cláusula 6 del PCAP con el siguiente tenor:

«6 Presupuesto de licitación.

El presupuesto base de licitación que opera como límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer la Universidad de Granada, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, que se indica como partida independiente, conforme a lo señalado en el artículo 100.1 de la LCSP 2017, asciende a la cantidad expresada en el apartado 4 del Cuadro Resumen de Características del Contrato, e incluye los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos precisos para su ejecución, y además, cuando el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia



En el supuesto de división en lotes se indicará el presupuesto de licitación de cada uno de ellos en el apartado 4 del Cuadro Resumen de Características, con su correspondiente desglose de IVA.

En caso de que el valor estimado del contrato, calculado conforme a las previsiones del artículo 101 de la LCSP, no coincida con el presupuesto de licitación, se hará constar tal circunstancia en el apartado 4 del Cuadro Resumen de Características, motivándolo.

En aquellos contratos de suministros en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente, según establece el artículo 16.a) de la LCSP, el límite máximo del gasto que puede suponer el contrato para la Universidad de Granada se fija en la cuantía citada como presupuesto licitación en el apartado 4 del Cuadro Resumen de Características.

El número de unidades a adquirir podrá aumentarse con respecto a las indicadas en el objeto del contrato, apartado 2 del Cuadro Resumen de Características, caso de obtenerse un precio inferior al presupuesto de licitación como consecuencia de la baja ofrecida por los licitadores, hasta agotar dicho presupuesto.».

Por su parte, en el apartado 4 del cuadro resumen del PCAP se dispone lo siguiente:

«4. Presupuesto base de licitación, precio del contrato, tipo de licitación y valor estimado

Presupuesto de licitación (IVA excluido): 165.000,00 € (base de licitación que opera como límite máximo de gasto)

Tipo Impositivo: 21%.

Total (IVA incluido): 199.650,00 €

Anualidades y aplicaciones presupuestarias (...)

Financiado con fondos europeos: Si

Tipo de fondo: FEDER

Porcentaje de cofinanciación: 80%

Tipo de licitación, a la baja sobre: X El presupuesto base de licitación.

Valor estimado (IVA excluido): 165.000,00 €.».

Así las cosas, a pesar de lo recogido en la citada cláusula 6 del PCAP, en el presupuesto base de licitación no aparecen ninguna de las exigencias previstas en la misma y en la LCSP, tales como la consignación de manera desglosada de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

En definitiva, el problema se centra en la existencia de un desajuste del presupuesto base de licitación que no se encuentran correctamente configurado conforme a lo anteriormente expuesto. Con ello se vulnera lo



dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, así como lo establecido en la cláusula 6 del PCAP, y se contraviene el principio de transparencia con grave perjuicio para las entidades licitadoras tanto en el momento de preparar y presentar sus ofertas, al no disponer de información necesaria para su adecuada formulación, como durante la ejecución del contrato, pues puede dar lugar a una inadecuada ejecución de la prestación.

Procede, pues, la estimación de la segunda parte del cuarto motivo del recurso interpuesto al no contemplarse en el PCAP la cuantificación de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, si los hubiere.

Por último, en cuanto a la tercera parte del cuarto motivo del recurso, en el que la recurrente denuncia la posible insuficiencia del precio de licitación, con infracción del artículo 102 de la LCSP, se ha de tener en cuenta que la estimación del anterior alegato del recurso, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento, entre otras cuestiones, a lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP, supone que en los nuevos pliegos que se aprueban se deberán reflejar para el presupuesto base de licitación, cuantificándose, los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos.

En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes de la prestación en los términos que demanda la recurrente. En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación pueda variar ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquel, permitirán verificar en su caso en un potencial recurso lo ahora denunciado en el presente alegato del escrito de interposición.

DUODÉCIMO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación 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, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Adquisición de servidor de cálculo intensivo y gran almacenamiento de datos para el departamento de Física Teórica y del Cosmos de la Facultad de Ciencias” (Expte. XPS0073/2019), convocado por la Universidad de Granada y, en consecuencia, anular dichos pliegos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, 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 2 de agosto 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.

