



Recurso 632/2014

Resolución nº 674/2014

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

En Madrid, a 17 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso presentado por D. MA. F.R., en nombre y representación de FORMOSO E HIJOS, S.L., contra los pliegos de la licitación para la contratación del “*Servicio de tratamiento y control de calidad de la jurisprudencia (Exp. 14/07.0)*” del Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 21 de julio de 2014 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado y en la Plataforma de contratación el anuncio de la Secretaría General del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), por el que se convoca la licitación, mediante procedimiento abierto, para la contratación del Servicio de tratamiento y control de calidad de la jurisprudencia con un valor estimado del contrato es de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES EUROS Y NOVENTA Y OCHO CENTIMOS (5.808.993,98 €).

Segundo.-En lo que nos interesa, el PCAP de la citada contratación señala:

“1.- OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del contrato al que se refiere este pliego está constituido por el servicio de tratamiento y control de la calidad de la jurisprudencia, en los términos definidos en el pliego de prescripciones técnicas que lo acompaña.”

A su vez, el PPT contiene especificaciones referidas a:

“1.- SISTEMA PARA EL TRATAMIENTO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

1.1.-TIPOS DE FORMATO Y VOLÚMENES APROXIMADOS DE RECEPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN EL CENDOJ.

1.2.-FASES DEL TRATAMIENTO DE LAS RESOLUCIONES GENERANDO EXTENSIBLE MARKUP LANGUAGE (XML).

1.2.1.- DIGITALIZACIÓN, OCR Y CORRECCIÓN DEL OCR,

1.2.2.- ESTRUCTURACIÓN DEL CUERPO DE LA RESOLUCIÓN Y MARCADO DE LOS FORMATOS DE TEXTO.

1.2.3.-EXTRACCIÓN DE CAMPOS DE LA RESOLUCIÓN.

1.2.4.-VACIADO DE INFORMACIÓN SENSIBLE.

1.2.5.-MARCADO DE REFERENCIAS A LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

1.2.6.-ASIGNACIÓN DE VOCES POR JURISDICCIÓN, PERTENECIENTES A UN TESAURO

1.2.7.-CONFECCIÓN DEL FICHERO DE LA RESOLUCIÓN EN FORMATO XML.

1.2.8.-CONTROL DE CALIDAD DEL PROCESO DE TRATAMIENTO.

1.3.-ESTRUCTURACIÓN DE OTROS DOCUMENTOS JURÍDICOS

1.3.1.-INSTRUCCIONES, CONSULTAS Y CIRCULARES DE FISCALÍA.

1.3.2.- RESOLUCIONES DE TRIBUNALES EUROPEOS.

1.4.-GESTIÓN DE ENTREGAS, INCIDENCIAS, REGISTRO E INVENTARIO.

1.5.-SERVICIOS WEB PARA LA RECEPCIÓN DE LAS SENTENCIAS DESDE CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA

1.6.-IMPUTACIÓN DE HORAS DE PROGRAMADOR (DESARROLLO) A LOS DIFERENTES SERVICIOS.

2.- PRODUCTO QUE SE ENTREGA COMO RESULTADO DEL TRATAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA.

2.1.- CONTENIDO.

2.2.- FORMA DE ENTREGA.

2.3.- DOCUMENTACIÓN.

3.- VALORACIÓN DEL PRODUCTO A ENTREGAR

4.- ADECUACIÓN A REQUERIMIENTOS DE SOFTWARE DEL CENDOJ

5.- TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO

6.- CONTROL DE CALIDAD DEL ANÁLISIS JURÍDICO

7.- CONFIDENCIALIDAD Y SEGURIDAD

7.1.- CONFIDENCIALIDAD.

7.2.- SEGURIDAD.

8.- CLAÚSULA DE NO COMPETENCIA Y/O CONCURRENCIA.”

Siguiendo con el PCAP, la cláusula 5.”CRITERIOS PARA LA VALORACION DE LAS PROPOSICIONES” señala:

“El contrato será adjudicado al licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los siguientes criterios de valoración:

1.- Precio Hasta 50 puntos

2.- Solución técnica y calidad de la oferta Hasta 25 puntos

3. Resultado de la prueba de tratamiento de las sentencias Hasta 20 puntos

4. Valores añadidos, que tengan relación directa con el objeto del contrato Hasta 5 puntos

TOTAL Hasta 100 puntos

1.- PRECIO

(...)

2.- RESTO DE CRITERIOS (hasta 50 puntos):

CRITERIO 2.- SOLUCIÓN TÉCNICA Y CALIDAD DE LA OFERTA (25 PUNTOS):

Subcriterio

Forma de abordar el tratamiento de las resoluciones y otros documentos jurídicos generando el archivo XML (extracción de campos, vaciado, marcado de referencias, asignación de voces,...) Hasta 20 puntos

Mantenimiento y actualización de los servicios web para la recepción de las sentencias desde cada comunidad autónoma Hasta 3 puntos

Aplicativo para la gestión de entregas, incidencias, registro e inventario Hasta 2 puntos

CRITERIO 3.- RESULTADO DE LA PRUEBA DE TRATAMIENTO DE LAS SENTENCIAS (20 PUNTOS):

No se admitirán al procedimiento las propuestas de aquellas empresas que no hagan entrega de las 100 resoluciones de que consta esta prueba,

Subcriterio

Calidad mínima del 99% del vaciado Hasta 10 puntos

Marcado de legislación, jurisprudencia y clasificación jurídica con una calidad mínima del 90% Hasta 6 puntos

Generación de los metadatos (ponente, fecha, códigos, etc.) Hasta 4 puntos

CRITERIO 4.- VALORES AÑADIDOS, QUE TENGAN RELACIÓN DIRECTA CON EL OBJETO DEL CONTRATO (5 PUNTOS).

Se valoran las prestaciones adicionales que ofrecen las soluciones propuestas y que se considere que son de utilidad para este proyecto.”

En la cláusula 11, referida a la presentación de las ofertas, se señala. “11.2.3.- *En un segundo sobre, en cuyo anverso figurará la misma información que en el primero y que irá identificado con la leyenda Sobre 2 Documentación relativa a los criterios de valoración de las proposiciones cuya ponderación depende de un juicio de valor, se incluirá, debidamente encuadrada y necesariamente por duplicado, toda la documentación relativa a los criterios números 2, 3 y 4, es decir:*

2.- Solución técnica y calidad de la oferta,

3.- Resultado de la prueba de tratamiento de las sentencias, y

4.- Valores añadidos, que tengan relación directa con el objeto del contrato.

La documentación se presentará en el siguiente orden:

Índice.

1. Descripción exhaustiva de la solución técnica de cada una de las fases y subfases correspondientes del tratamiento. El orden de la descripción de cada una de las fases será el orden recogido en el pliego de prescripciones técnicas.

2. Explicación del proceso, con indicación del porcentaje de automatización del mismo e intervención humana en cada una de las fases de que se componga la solución técnica del licitador.

3. Descripción exhaustiva del aplicativo para la gestión de entregas e incidencias, inventario y registro según se describen en el apartado 1.4 del pliego de prescripciones técnicas.

4. Descripción de cómo se dará solución a la evolución e implantación de los servicios web (apartado 1.5 del pliego de prescripciones técnicas).

5. Resultados de la prueba del tratamiento de hasta un máximo de 100 sentencias que se entregarán en el CENDOJ. Las empresas deberán presentar el resultado final como un lote de ficheros .xml (xml descrito en el anexo 5 del pliego de prescripciones técnicas). En su caso los responsables del CENDOJ podrán exigir a la empresa licitante una demostración presencial de cómo se ha realizado el proceso, o solicitar una nueva prueba con nuevas sentencias.

6. Medios técnicos con los que cuenta la empresa para la realización de este servicio: características técnicas del hardware y programas informáticos. Si se utiliza una herramienta de mercado, especificar qué desarrollos se han implementado con ella.

7. Recursos humanos para la ejecución de los trabajos (composición del equipo asignado a la ejecución del proyecto y adecuación de sus componentes a los requerimientos del mismo).

8. Y cuantos documentos acreditativos de las circunstancias a tener en cuenta en la valoración de los criterios objetivos de adjudicación del contrato recogidos en este pliego se considere oportuno.

En este sobre se incluirá también la memoria descriptiva de las medidas de seguridad que adoptará para asegurar la disponibilidad, confidencialidad e integridad de los datos manejados y de la documentación facilitada, memoria a la que se refiere la cláusula 7.3 del pliego de prescripciones técnicas.

La información relativa a precios no debe incluirse en este sobre y únicamente figurará en el sobre número 3.

11.2.4.- En un tercer sobre, en cuyo anverso figurará la información a la que se refiere el primer párrafo de la cláusula 11.1 y que irá identificado con la leyenda Sobre (3) Documentación relativa a los criterios de valoración de las proposiciones evaluables mediante fórmula matemática, se incluirá sólo la oferta económica, que deberá reunir las siguientes condiciones(...)"

Y la cláusula 20 señala: "EJECUCION DEL CONTRATO

La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista.

El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación de al contratista el órgano de contratación.

El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para el Consejo General del Poder Judicial o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.

El Consejo General del Poder Judicial determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, el Consejo podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.

Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los trabajos efectuados el órgano de contratación tendrá derecho a reclamar al contratista la subsanación de los mismos.

Terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los párrafos anteriores, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de la prestación efectuada.

El contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada.

El contratista contará con el personal necesario para la ejecución del contrato. Este personal dependerá exclusivamente del contratista, el cual tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su calidad de empleador respecto del mismo, siendo el Consejo General del Poder Judicial ajeno a la relación jurídica existente entre aquellos.

El adjudicatario queda obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad e higiene en el trabajo, afiliando a la Seguridad Social y teniendo asegurado de accidentes a todo el personal utilizado como consecuencia de este contrato. El incumplimiento de estas obligaciones por parte del adjudicatario no implicará responsabilidad alguna para el Consejo General del Poder Judicial.”

Y la 29.- “EXTINCION Y RESOLUCION DEL CONTRATO El contrato se extinguirá por cumplimiento o por resolución.

El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción del Consejo General del Poder Judicial, la totalidad de su objeto.

Su constatación exigirá por parte del CGPJ un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características.

El contrato se resolverá por las causas determinadas en los artículos 223 y 308 TRLCSP y tendrá los efectos señalados en los artículos 225 y 309 del mismo.

Además, el órgano de contratación podrá proceder a la resolución del contrato si se dan las condiciones recogidas en el apartado 2.2 del pliego de prescripciones técnicas y en la cláusula siguiente de este pliego.

30.- PENALIDADES ADMINISTRATIVAS DE APLICACIÓN

Si el contratista incumpliera los compromisos contractuales se estará a lo dispuesto en el artículo 212 TRLCSP.

En relación con las penalidades es necesario tener en cuenta, además, lo siguiente.

La empresa adjudicataria procederá a la entrega al CENDOJ de los lotes de resoluciones una vez tratadas con la calidad exigida en los pliegos técnicos y sin demora. Por ello, en el supuesto de existencia de un stock de resoluciones por parte de la empresa adjudicataria que supere, el día 1 de cada mes, el número de 30.000 resoluciones, dará lugar a una penalización económica del 5% del importe de la facturación correspondiente a ese mes.

Por otra parte, si la empresa adjudicataria demorase la entrega de las resoluciones tratadas por plazo superior a un mes desde su entrega por el CENDOJ, dará lugar a la misma penalización económica.

Los lotes que no cumplan la calidad exigida en los pliegos técnicos se devolverán íntegros a la empresa adjudicataria para su urgente corrección.

Los incumplimientos reiterados (3 o más durante el plazo de un año), de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del TRLCSP, dará lugar a que el órgano de contratación, previo informe del CENDOJ, pueda optar entre proceder a la resolución del contrato o prolongar el régimen de penalidades."

Tercero.- Con fecha 6 de agosto de 2014 se presentó este recurso especial, en que se alega:

- Respecto del criterio 4, y con cita de la Resolución 514/2013 de este Tribunal, que no se especifica en ningún momento de la licitación previo a la presentación de ofertas el modo de su valoración.

- Respecto del criterio 3, ambigüedad en la redacción con incumplimiento del artículo 150 del TRLCSP, puesto que afirman que ante la lectura de este criterio surgen las siguientes dudas: ¿Estamos ante un criterio cuantificable automáticamente? ¿La valoración del mismo sólo permite dos valores para cada subcriterio (0 ó valor asignado) o son posibles valores intermedios? Añaden que *“Aparentemente, los subcriterios 1 y 2 entendemos que son susceptibles de valoración automática, y para el criterio 3 sería necesaria una mayor concreción de los elementos a valorar, y si los mismos pueden ser valorados automáticamente.”* Y que *“La decisión sobre si los subcriterios son de valoración automática afecta de manera directa a su inclusión en el sobre 2 o en el sobre 3.”* Por lo que solicitan la nulidad del Criterio 3 de valoración en su actual redacción, y *“su rectificación en unos términos más concretos y específicos respecto a su consideración como valorable o no automáticamente, la forma y banda de valoración y su ubicación indubitada en el sobre de presentación correspondiente.”*

- Respecto de la cláusula 11.2.3 del PCAP señalan *“una inconsistencia al establecer en el mencionado apartado que en el sobre 2 ha de incluirse documentación referente a “criterios objetivos de adjudicación”, que entendemos son sinónimos de criterios cuantificables automáticamente”*; Añaden que *“Respecto al relacionado punto 8 de la cláusula transcrita, entendemos que es totalmente aplicable lo expuesto en el apartado 1 de la Alegación Cuarta de este escrito.”*; Y concluyen que *“En relación a lo establecido en los puntos 6 y 7 de la cláusula transcrita, el apartado 11.2.1.3 de la misma cláusula impone la clasificación V1D como forma de acreditación de la solvencia técnica y profesional y de la solvencia económica y financiera. El Órgano de Contratación puede exigir, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del TRLCSP, una concreción de las condiciones de solvencia en los términos establecidos en dicho artículo, pero no solicitar un “plus de solvencia” consistente en la justificación de los medios técnicos y humanos con que cuenta la empresa licitadora. De otra parte, nos encontramos con la incongruencia de que se solicita la justificación de dichos medios pero no se tienen en cuenta a efectos de valoración del criterio 2.”*

- Respecto de la cláusula 11.2.3 del PCAP, punto 5, que sobrepasa lo establecido en el artículo 183.1 del TRLCSP, constituyendo un incumplimiento del mismo, y por extensión, del artículo 1 del TRLCSP, pues *“El hecho de solicitar una demostración presencial o*

solicitar una nueva prueba puede discriminar, en positivo o en negativo, al licitador afectado respecto al resto de los licitadores.”

Cuarto. El informe del CGPJ indica:

- Respecto del Criterio 4 de valoración de las proposiciones, que *“Siendo el objeto del contrato el servicio de tratamiento y control de la calidad de la jurisprudencia (en líneas generales, el desarrollo de las actividades necesarias para el procesamiento o tratamiento de las resoluciones judiciales; en particular, en los términos muy detalladamente establecidos en el correspondiente pliego de prescripciones técnicas), se trata de mejoras planteadas por los licitadores respecto al desarrollo de las citadas actuaciones, claramente delimitadas en el pliego técnico. A mayor abundamiento, esta valoración de las mejoras en cinco puntos, se estima que no infringe el art. 147, 150 y 198 del TRLCSP ni el principio de igualdad aludidos, dado que la complejidad del mundo actual de las TIC supone que el órgano de contratación no puede conocer a priori todas las soluciones técnicas que el mercado puede ofrecer, y por tanto el órgano no las puede enumerar ni describir, causa por la que se permite este muy limitado margen de valoración de cinco puntos.”* A estos efectos se compara con la puntuación por otros criterios, constatando la diferencia con el supuesto tratado en la Resolución citada de contario.

- Respecto del Criterio 3 de valoración de las proposiciones, que de su propia redacción resulta que no es un criterio cuantificable automáticamente, *“siendo la banda de valoración la recogida en la misma como un valor “hasta”, de donde se desprende claramente que son posibles valores intermedios desde el mínimo hasta el máximo de puntuación prevista.”* Añadiendo, entre otros extremos, que *“Nos encontramos ante un contrato de tratamiento de resoluciones judiciales que implica tratamiento de ficheros con una calidad específica, especialmente en materia de disociación de datos de carácter personal en cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. Ello excluye cualquier posibilidad de ofrecer un criterio cuantificable automáticamente para la valoración del resultado de la prueba presentada por los distintos licitadores.*

Por otra parte, no se trata de dar un nuevo servicio ex novo sino de dar continuidad al ya existente. Por ello es preciso demostrar que la solución presentada por los licitadores es capaz tanto de dar seguimiento al servicio que ya viene prestándose, como de prestarla con la calidad exigida”

- Respecto de la forma de presentación de las proposiciones.

Se indica que “La referencia a “criterios objetivos de adjudicación” en ningún caso debe entenderse como sinónimo de criterios cuantificables automáticamente por cuanto de conformidad con el criterio consolidado en nuestro ordenamiento, los criterios utilizados en la adjudicación de los contratos deben ser siempre objetivos y ello con independencia de que conforme a lo que prevé actualmente el artículo 150 TRLCSP, los criterios de valoración de las ofertas puedan ser, bien evaluables de forma automática en función de la aplicación de las fórmulas establecidas en el pliego, bien cuantificables en función de un juicio de valor.

En relación con lo establecido en los puntos 6 y 7, ello se enmarca dentro de la posibilidad prevista en el artículo 64 TRLCSP al que hace referencia la empresa recurrente, y precisamente por tratarse de una concreción de los requisitos de solvencia no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de la valoración de los criterios de adjudicación de las ofertas, sino a efectos de garantizar la adecuada solvencia de los licitadores, esto es, la capacidad de las empresas que participan en la licitación. Y respecto del punto 5, que la cláusula aludida da cumplimiento estricto a lo previsto en el artículo 183.1 del TRLC.

Asimismo, se han presentado alegaciones por parte del actual prestador del servicio, SERIKAT CONSULTORÍA E INFORMÁTICA S.A., indicando, resumidamente, que:

-Respecto del criterio 4: Que el PCAP fija qué mejoras se pueden presentar, su método de valoración y la ponderación de la misma, y que la puntuación asignada a las mejoras tiene una escasa relevancia en el conjunto de aspectos cuya valoración determinará la selección del adjudicatario.

-Respecto del criterio 3, que la redacción del pliego es lo suficientemente clara, por los motivos que detalladamente expone.

-Respecto de la cláusula 11.2.3, que la referencia a “criterios objetivos”, aunque errónea, es interpretable correctamente como criterios sujetos a juicio de valor en el conjunto de la documentación contractual; Respecto de la exigencia de sus puntos 6 y 7, que se trata de, no de un requisito adicional de solvencia, sino necesario para ponderar los criterios dependientes de un juicio de valor; Y, en cuanto a la demostración presencial del punto 5, que es razonable a la vista de las prestaciones del contrato, de conformidad con el art. 183 del TRLCSP.

Cuarto. Este Tribunal con fecha 29 de agosto de 2014 estima la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El Tribunal es competente para conocer de este recurso, ya que el contrato impugnado es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por ser su importe superior al umbral previsto en el TRLCSP.

Segundo. El recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP, habiendo el recurrente anunciado al órgano de contratación su voluntad de interponer recurso.

Tercero: Por lo que se refiere a la legitimación para interponer el recurso, la misma procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP según el cual *“podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Cuarto. Comenzado, según el orden del propio recurso, por la cláusula 5.2, criterio 4, referido a la valoración de las mejoras (VALORES AÑADIDOS QUE TENGAN RELACIÓN DIRECTA CON EL OBJETO DEL CONTRATO), en aplicación de su doctrina constante, este Tribunal debe acoger el recurso.

Así, el art. 147 TRLCSP señala: *“Admisibilidad de variantes o mejoras.*

1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

(...)” (Del propio modo el art. 67 de su Reglamento).

Y el artículo 150 impone con carácter general el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: *“Criterios de valoración de las ofertas*

(...)2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

(...)4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

6. (...)”

En nuestro caso, y como se ha visto en los antecedentes, en lo referido a mejoras, no se especifica de modo suficiente, en ningún momento de la licitación previo a la presentación de ofertas, cuáles son las admisibles y el modo de su valoración. Ya decíamos en nuestra Resolución 155/2011, reiterada por otras muchas (como la 69/2012 o la 203/2012), que el propio Tribunal de Justicia de la UE ha analizado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de mejoras, en aras del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfellner GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues, como ha recordado la STJUE de 24 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejadas en el pliego. En tal Resolución decíamos que *“debiera existir (en el pliego) una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar, caso contrario queda a disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y valorarlas de cualquier forma...”*(Asimismo, Resolución nº 173/2013). Todo ello, para evitar que la indefinición de las mejoras y su ponderación impida a los licitadores poder formular sus ofertas en condiciones de plena igualdad, de acuerdo a sus características y potencial empresarial y sus estrategias, dentro del principio de libertad de mercado.

Frente a ello, las afirmaciones del órgano de contratación y del alegante de que quedan suficientemente definidas, pues se trata de mejoras planteadas por los licitadores respecto al desarrollo de actuaciones claramente delimitadas en el pliego técnico, y que la complejidad del mundo actual de las TIC supone que el órgano de contratación no pueda conocer a priori todas las soluciones técnicas que el mercado puede ofrecer, y por tanto, no las pueda enumerar ni describir, no pueden acogerse: El órgano de contratación, si pretende introducir en el pliego la posibilidad de introducir mejoras, puede –aún más en el caso de un servicio ya implantado -y debe analizar con antelación a la redacción del pliego sobre qué elementos de la prestación pueden ofertarse, y especificar la puntuación que puede otorgarse a las mejoras sobre cada uno de ellos.

Y ello por cuanto una remisión general a todos los elementos descriptivos de la prestación incluidos en el PPT, y la atribución de una puntuación globalizada para todas

las mejoras posibles –como se ha hecho en nuestro caso -, dejaría un margen de actuación al órgano de contratación en la valoración de las ofertas que, por carecer de suficientes parámetros de control, es contrario a los principios de transparencia y de igualdad que deben garantizarse en el procedimiento contractual.

Y en lo referido a la escasa puntuación otorgada a este criterio, no es óbice para que la cláusula se considere contraria a Derecho, pues no puede excluirse a priori la posibilidad de que tal margen, por estrecho que sea, sea determinante en la eventual adjudicación.

En definitiva, el criterio 4 de la cláusula 5 no respeta la exigencia legal de que quede precisado “sobre qué elementos” deben presentarse las mejoras, ni se ha precisado la ponderación de sus criterios de valoración; por lo que infringe los artículos precitados del TRLCSP y el principio de igualdad en el modo ya expuesto.

Quinto. Ahora bien, en lo referido al punto 8 de la cláusula 11.2.3 (que tratamos ahora por estar relacionado el argumento de su impugnación con lo expuesto en el Fundamento precedente) , que permite presentar “... *cuantos documentos acreditativos de las circunstancias a tener en cuenta en la valoración de los criterios objetivos de adjudicación del contrato recogidos en este pliego se considere oportuno*”, no es extensible la causa de nulidad apreciada en el Fundamento Cuarto, como pretende el recurrente, por cuanto no se trata de la fijación de un criterio de valoración, sino únicamente de una cláusula de cierre que indica que los licitadores pueden presentar del modo más completo posible su documentación técnica, lo que podrían hacer aun no existiendo tal previsión.

En todo caso, sería conveniente omitir la referencia a “objetivos” del apartado 8 de la cláusula precitada, para evitar equívocos, dado que la documentación a que se refiere tal sobre está referida, como se dice literalmente en la citada cláusula, a criterios de valoración de las proposiciones cuya ponderación depende de un juicio de valor.

Sexto. Respecto de la impugnación del criterio 3 de la cláusula 5.2, por su presunta ambigüedad en la redacción, este Tribunal no ve tal, sino que, por el contrario, queda claro en el PCAP que el único criterio de valoración automática es el precio. Tanto porque se separa claramente de los demás en la cláusula referida a criterios, proponiéndose una fórmula solo respecto del precio; como por lo expresado en la cláusula 11.2.3 citada en los antecedentes, de la que resulta que “*En un segundo sobre(...) que irá identificado con*

la leyenda Sobre 2 Documentación relativa a los criterios de valoración de las proposiciones cuya ponderación depende de un juicio de valor, se incluirá, debidamente encuadrada y necesariamente por duplicado, toda la documentación relativa a los criterios números 2, 3 y 4, es decir:

(...)3.- Resultado de la prueba de tratamiento de las sentencias..."

Asimismo, la mención hecha en esta cláusula de que puede atribuirse a cada subcriterio "hasta" una puntuación determinada excluye la ambigüedad pretendida de que la valoración pueda ser únicamente 0 o la máxima establecida para cada subcriterio.

Por lo que la impugnación no puede ser acogida en este punto.

Séptimo. En cuanto a la cláusula 11.2.3, en sus apartados 6 y 7, determina la presentación, dentro del sobre referido a la documentación de los criterios ponderables según un juicio de valor, de "6. *Medios técnicos con los que cuenta la empresa para la realización de este servicio: características técnicas del hardware y programas informáticos. Si se utiliza una herramienta de mercado, especificar qué desarrollos se han implementado con ella.*

7. Recursos humanos para la ejecución de los trabajos (composición del equipo asignado a la ejecución del proyecto y adecuación de sus componentes a los requerimientos del mismo)."

En este punto, el órgano de contratación considera que se trata de una concreción de los requisitos de solvencia conforme al art. 64 TRLCSP, y el alegante SERIKAT que se trata, por el contrario, de elementos necesarios para la valoración de los criterios de adjudicación. Pues bien, este Tribunal ha de partir de que se le pretende dar a estas exigencias la naturaleza y efectos prevenidos en el art. 64 TRLCSP, pues así lo indica el órgano de contratación en su informe, extremo que no corresponde cuestionar a este Tribunal.

Sentado lo anterior, y contra lo que pretende el recurrente, según el tenor de la propia norma, la exigencia de este compromiso de adscripción de medios es compatible con la exigencia de clasificación contenida en el PCAP.

Así, el art. 64 señala. *“Concreción de las condiciones de solvencia*

“1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el art. 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el art. 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.”

En nuestro caso, no se pide la especificación del art. 64.1, por lo que ha de entenderse que la exigencia responde a lo prevenido en el art. 64.2.

Ahora bien, aunque no sea cierta la imposibilidad de exigir lo previsto en estos puntos 6 y 7 de la cláusula cuestionada según pretende el recurrente, de la contradicción entre la interpretación del órgano de contratación y del alegante, resulta obvio que se trata de una exigencia confusa en cuanto a sus efectos contractuales, elemento que debería llevar, al menos, a su aclaración en el PCAP, en aras de la transparencia y publicidad de la licitación.

Asimismo, en las cláusulas sobre resolución del contrato y penalidades-transcritas en los Antecedentes-, aunque se contempla que *“El contratista contará con el personal necesario para la ejecución del contrato.”*, no se anuda consecuencia expresa alguna a su falta, ni como resolución, ni como penalidad, ni se mencionan los efectos del incumplimiento del compromiso de adscripción de medios materiales, como señala el art. 64 TRLCSP.

Extremos que también deberían ser aclarados. Lo que propicia la estimación parcial de la impugnación de esta cláusula.

Ahora bien, todo ello teniendo en cuenta que queda a discreción del órgano de contratación la inclusión de esta exigencia, y sus características y efectos, dentro de lo previsto por la norma.

Octavo. En cuanto a la cláusula 11.2.3, apartado 5, entiende este Tribunal que el hecho de que las aclaraciones pueden efectuarse de modo presencial no obvia que estén dentro de la posibilidad que al órgano de contratación ofrece el art. 183 TRLCSP, cuando indica que *“El órgano de contratación, podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de sus elementos fundamentales que implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”*, ya que el TRLCSP no hace referencia a ni limita el modo en que pueden efectuarse las citadas aclaraciones.

Por lo que la impugnación tampoco puede acogerse en este punto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso presentado por D. MA. F.R., en nombre y representación de FORMOSO E HIJOS, S.L., contra los pliegos de la licitación para la contratación del Servicio de tratamiento y control de calidad de la jurisprudencia (Exp. 14/07.0) del Consejo General del Poder Judicial, anulando el criterio 4 de la cláusula 5 y declarando que procede la aclaración de lo previsto en la cláusula 11.2.3, apartados 6 y 7, desestimando en lo demás el recurso.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por este Tribunal el 29 de agosto de 2014.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.