



Recurso nº 986/2015

Resolución nº 919/2015

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

En Madrid, a 9 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.V.R., en representación de la empresa FACTUDATA XXI S.L., contra los pliegos por los que se rige la licitación del *“Contrato de servicio telefónico de cita previa”* (Expediente 15600092200- AV 17/15) convocada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Tribunal ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) convocó, mediante anuncio publicado en el BOE el día 10 de septiembre de 2015, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicio telefónico de cita previa, con un presupuesto total de 4.584.259 euros y un plazo de duración de un año, prorrogable por otro más.

Segundo. El día 18 de septiembre de 2015, y previo anuncio ante el órgano de contratación, la empresa FACTUDATA XXI, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos por los que se ha de regir el mencionado contrato de servicios.

La impugnación se fundamenta en la falta de concreción de la mejora recogida en el punto 6 de la cláusula 11.B.2) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que alude a *“otras mejoras para aumentar la agilidad y eficiencia de la prestación integral del servicio (máximo 3 puntos)”*.

Tercero. El 24 de septiembre de 2015 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente de contratación junto al informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



En dicho expediente figura (documento nº 3) certificación de la Jefe de la Unidad de la Subdirección Adjunta de Régimen Interior del Servicio de Gestión Económica de la AEAT, acreditativa de la ausencia de presentación de ofertas al tiempo de remitirse el expediente de contratación a este Tribunal.

Cuarto. Con fecha de 1 de octubre de 2015 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, concedió la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, por ser el órgano de contratación un poder adjudicador del sector público estatal.

Segundo. Es objeto de recurso un contrato de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP que, por su importe, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Se impugnan los pliegos aplicables a dicho contrato de servicios, actos susceptibles de recurso especial conforme al artículo 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Cuarto. Consta la formulación por la recurrente del anuncio previo al recurso exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. La legitimación de la empresa recurrente (artículo 42 del TRLCSP) ha sido cuestionada por la Administración contratante por dos motivos. En primer lugar, entiende la AEAT que FACTUDATA XXI, S.L. debería demostrar documentalmente que está clasificada en el Grupo U, subgrupo 7, categoría D, tal y como exige la cláusula 12.3.4 del PCAP, o que se encuentra pendiente de obtener dicha clasificación.

En segundo lugar, y de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 12.3.3.1 del PCAP y en el artículo 57 del RGLCSP, entiende el órgano de contratación que la recurrente debería acreditar



que su objeto social incluye la prestación de servicios similares a los que son objeto de licitación, lo que a su juicio no se desprende de la copia de escritura pública de 16 de octubre de 2007 aportada por la recurrente, que suscita a la AEAT dudas sobre la correspondencia de objetos.

En punto a lo primero, este Tribunal viene entendiendo que los licitadores no tienen que acreditar documentalmente la clasificación exigida en los Pliegos como condición previa para poder recurrirlos, pues el TRLCSP exige a los licitadores la acreditación de la clasificación en un momento posterior, como es el momento en el que, a través de la presentación de sus ofertas, concurren a la licitación. Es más, este Tribunal ya ha desestimado un argumento idéntico con ocasión de la resolución de un recurso especial entre las mismas partes (Resolución 526/2013, de 15 de noviembre, en la que se indicó que *“la clasificación no debe ser aportada en este momento, con motivo de la interposición del recurso, sino cuando concurra a la licitación”*).

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la falta de coincidencia entre el objeto del contrato y el objeto social de la recurrente, dispone la cláusula 1.2 del PCAP que con el servicio a contratar se pretende *“facilitar a los contribuyentes el cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias, a través del servicio telefónico de cita previa, atender de forma personalizada las llamadas de los que necesiten concertar, consultar, cambiar o anular trámites en las oficinas de la AEAT durante todo el año y para confeccionar la declaración de la renta en oficinas de la AEAT y en determinados locales de entidades colaboradoras”*, previendo a estos efectos el PPT (cláusula Primera) que *“para ello, se reservará (según las disponibilidades del servicio) lugar, día y hora en la aplicación informática de cita previa implementada por la Agencia Tributaria, con las especificaciones técnicas necesarias para utilizar los entornos en los que deba realizarse”*, añadiendo la cláusula Tercera del PPT que *“la adjudicataria aportará la infraestructura necesaria para la prestación del servicio que comprenderá, entre otros elementos, las instalaciones, puestos, líneas, horas de servicio por semanas, medios informáticos, red de conexión interna (intranet) que garantice la coordinación del servicio desde las distintas plataformas y servicios de conexión a Internet, adecuados cada uno de ellos, para atender el total previsto de 4.434.000 llamadas, con una capacidad adicional del 10%”*.

La escritura pública de 16 de octubre de 2007, de cambio de denominación y objeto social de la empresa FACTUDATA XXI, S.L. concreta su objeto social en *“la prestación, a toda clase de empresas y entidades, servicios técnicos de organización, asesoramiento, administración y*

comercio; la recogida de datos y procesos electrónicos para tratamiento informático; la investigación y estudio de nuevas técnicas y la mejora de métodos de producción. El diseño, mantenimiento y comercialización de todo tipo de programas informáticos, páginas web y portales de Internet; el comercio electrónico de todo tipo de productos; la realización de todas aquellas actividades que directa o indirectamente puedan ser realizadas por medios telemáticos. (...)".

Como ya ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones (por todas, Resolución 552/2014, de 18 de julio) la Dirección General de los Registros y del Notariado considera (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y de 12 de mayo de 1989, entre otras) que ha de efectuarse una interpretación amplia del objeto social de las sociedades mercantiles, de tal forma que se entiendan comprendidos en dicho objeto no sólo los actos de desarrollo y ejecución del objeto social de forma directa o indirecta, sino también los complementarios o auxiliares para ello y los denominados actos neutros o polivalentes.

En el ámbito de la contratación administrativa este Tribunal, en consonancia con lo dictaminado por diversos órganos consultivos, viene sosteniendo una interpretación amplia del artículo 57.1 del TRLCSP, entendiendo cumplida la exigencia que en dicho precepto se establece cuando pueda apreciarse una relación directa o indirecta entre el objeto social de la empresa y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato (Resoluciones 148/2011, de 25 de mayo, 154/2013, de 18 de abril, y 208/2013, de 5 de junio, entre otras).

Si bien el objeto social de la empresa recurrente no es literalmente coincidente con el del contrato de servicios impugnado, sí se aprecia entre ambos una relación indirecta que justifica que, en aplicación de la mencionada doctrina, y en aras del principio *pro actione*, el Tribunal admita la legitimación de la recurrente para impugnar una cláusula del PCAP que dicha empresa considera incurso en causa de nulidad.

Por lo demás, en la ya citada Resolución 526/2013, de 15 de noviembre, el Tribunal reconoció expresamente la legitimación de la empresa FACTUDATA XXI, S.L. para recurrir un contrato muy similar al que es ahora objeto de impugnación (servicio telefónico de información tributaria de la AEAT), por entender, a la vista de la misma escritura pública que delimita su objeto social, que *"si bien es cierto que no menciona expresamente la prestación de servicios de atención telefónica, puede entenderse incluido en un sentido amplio en la prestación a todas las empresas y entidades de servicios técnicos de organización, asesoramiento y administración y*

realización de actividades que directa o indirectamente puedan ser realizadas por medios telemáticos". Y en el mismo sentido cabe citar la Resolución 595/2013, de 4 de diciembre.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente impugna los pliegos del contrato de servicio telefónico de cita previa de la AEAT con base en un único argumento, consistente en el incumplimiento de los artículos 147 y 150 del TRLCSP por falta de concreción de la mejora recogida en el criterio 6 de la cláusula 11.1.B.2) del PCAP.

La recurrente invoca a estos efectos la doctrina del Tribunal sobre la necesidad de que los criterios de adjudicación y las mejoras admisibles queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, de tal forma que los licitadores puedan conocer de antemano cuáles son las reglas precisas que se aplicarán para la valoración de sus ofertas, evitando así que puedan producirse arbitrariedades en la valoración.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a la estimación del recurso por entender que las mejoras incluidas en la cláusula 11.B.2) del PCAP cumplen las exigencias de los artículos 147 y 150 del TRLCSP, porque son proporcionadas y guardan relación con el objeto del contrato, y porque precisan perfectamente los elementos que se van a valorar y su ponderación, aunque se trate de un elemento sujeto a juicio de valor. Considera la AEAT que no existe coincidencia entre los supuestos examinados en dichas Resoluciones y el presente contrato.

Procede, en consecuencia, abordar si la mejora incluida en el criterio 6 de la cláusula 11.B.2) del PCAP es o no lo suficientemente precisa como para entender que la misma se ajusta a las exigencias de los artículos 147 y 150.2 del TRLCSP, para lo cual se considera conveniente recordar previamente la doctrina emanada por este Tribunal en interpretación de dichos preceptos.

Séptimo. El artículo 147 del TRLCSP dispone lo siguiente:

"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.

(...)”.

Por su parte, el artículo 150 del mismo texto legal establece lo siguiente:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

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.

(...)”.

Toda mejora “supone un plus sobre los requisitos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobrecoste” (Resolución 390/2014, de 19 de mayo), pero su admisión está sujeta a ciertos límites. Como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdos 8/2012, de 7 de febrero y 45/2015, de 16 de abril...) “por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias.”

El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre la determinación exigible en los pliegos a los criterios de adjudicación, y, concretamente, sobre los requisitos que han de reunir las mejoras. Como se afirma, por todas, en las Resoluciones 395/2015, de 30 de abril, 498/2015, de 28 de mayo, ó 708/2015, de 24 de julio, “Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012) el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher 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 sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego.” En la Resolución nº 177/2015 al respecto que la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige, por imperativo

legal, su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, señala que los licitadores han de concurrir en condiciones de igualdad, y para ello los pliegos han de identificar la prestación en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras y, en tal caso, indicando sobre qué versan unas y otras, cuáles son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.”

Por tanto (Resolución 662/2015, 6 de julio), “de lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es 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 discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios”.

En fin, el Tribunal ha declarado reiteradamente (Resolución 628/2015, de 6 de julio, entre otras muchas), que el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación (artículo 150.4 del TRLCSP) no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración 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. Y “la falta de concreción de las puntuaciones en los pliegos, dejando entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración y del mismo modo, el margen para trazar los criterios de valoración de la oferta técnica o, en su caso, de las eventuales mejoras, ya han sido analizados en varias resoluciones de este Tribunal y a título de ejemplo, traemos a colación la nº 69/2012, de 21 de marzo (recurso nº 44/2012), donde se citan otras anteriores, como la de 20 de julio de 2011 (recurso nº 155/2011). En este sentido, se concretó que ‘la

previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación (...), sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores'."

Expuestas las líneas generales de la doctrina del Tribunal en materia de mejoras, se examinará seguidamente la adecuación a Derecho del criterio 6 de la cláusula 11.B.2) del PCAP objeto de recurso.

Octavo. La cláusula 11.B.2) del PCAP dispone lo siguiente:

"Mejoras y sugerencias adicionales: 15 puntos.

Se recogerá en el Anexo IV cualquier circunstancia que mejore la calidad y la eficiencia del servicio. Entre ellas:

- *Mecanismos para asegurar y confirmar la efectividad del plan de calidad del servicio, como encuestas a usuarios... (máximo 3 puntos).*
- *La disposición de una centralita telefónica o de una solución técnica que actúe de principal para hacer prerouting. A estos efectos se entiende por prerouting la distribución directa, sin intervención de operadores de telefonía, de las llamadas recibidas a través de un número 901 o de un número nacional fijo entre las plataformas ofertadas (máximo 3 puntos).*
- *Medidas que mejoren y aseguren la capacitación inicial de los recursos adscritos a la ejecución del servicio, para la correcta atención de llamadas, en cuanto a la forma y al fondo del servicio prestado... (máximo 2 puntos).*
- *Puesta a disposición del servicio, de herramientas automatizadas, mensajería por sms, correo electrónico, etc... que complementen la atención telefónica personalizada y minimicen los tiempos de atención, que se configuren con previa aprobación de la Agencia Tributaria (máximo 2 puntos).*
- *Sistemas que garanticen la atención a personas con discapacidad auditiva o de expresión oral (máximo 2 puntos)*

- *Otras mejoras para aumentar la agilidad y eficiencia de la prestación integral del servicio (máximo 3 puntos).*

No se valorarán las propuestas que sean exigencias del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas, sean irrelevantes o aspectos que se repitan a lo largo de la oferta y ya hayan sido valorados.”

Es concretamente a la última de las mejoras de la cláusula 11.B.2) (*“otras mejoras para aumentar la agilidad y eficiencia de la prestación integral del servicio (máximo 3 puntos)”*) a la que se refiere la impugnación.

Pues bien, el Tribunal considera que la regulación de las mejoras recogida en la cláusula 11.B.2) del PCAP no se ajusta a las exigencias legales y jurisprudenciales a las que se ha hecho referencia. Y ello por los motivos que seguidamente se exponen.

A diferencia de las mejoras enumeradas en los puntos 1 a 5 de la cláusula 11.B.2) del PCAP, el punto 6 de dicha cláusula recoge una fórmula indeterminada e imprecisa que no permite conocer los concretos elementos sobre los que resultará admisible esa mejora, pues en la redacción empleada vienen a tener cabida cualesquiera mejoras que se considere que aumentan la eficiencia de la prestación del servicio. Es cierto que, como alega el órgano de contratación, la mejora se asocia a unos conceptos determinados, pero éstos (*“mejora de la agilidad y eficiencia en la prestación del servicio”*) son tan abstractos e imprecisos que dejan a la absoluta discrecionalidad de la Administración la admisión y valoración de las mejoras. En suma, la mejora admitida en el punto 6 de la cláusula 11.B.2) carece de la concreción necesaria para que los licitadores puedan formular sus ofertas conociendo de antemano los criterios que va a emplear el órgano de contratación para valorar la oferta económicamente más ventajosa.

También es cierto que, como señala el órgano de contratación en su informe, el peso que dentro de la cláusula 11.B.2) se atribuye al criterio 6 es limitado (3 puntos sobre un total de 15). Pero no cabe descartar *a priori* que esos puntos puedan finalmente resultar decisivos en la adjudicación del contrato.

En la decisión del Tribunal pesa, además, una circunstancia adicional de gran trascendencia, y que, en evitación de una ulterior impugnación del PCAP por este motivo, procede abordar con ocasión del presente recurso. Aunque las mejoras recogidas en los puntos 1 a 5 son más

precisas y concretas, la cláusula 11.B.2) comienza con una expresión que configura las mejoras admisibles en la licitación de forma abierta, y no cerrada o exhaustiva: “Se recogerá en el Anexo IV cualquier circunstancia que mejore la calidad y la eficiencia del servicio. Entre ellas: ...”. Esta expresión dota de indefinición e imprecisión al régimen de mejoras previsto en el PCAP, y atribuye a la Administración en este punto una absoluta discrecionalidad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato entre los licitadores.

Y este Tribunal viene insistiendo (Resoluciones 97/2013, de 6 de marzo, 629/2013, de 13 de diciembre, 173/3013, de 14 de mayo ó 514/2013, de 14 de noviembre) en *“la necesidad de que todos los licitadores tengan ocasión de ponderar sus ofertas con pleno conocimiento de los elementos que van a ser valorados, para evitar que la indefinición de las mejoras y su ponderación les impida 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”*. Y, ante a esa necesidad ineludible, el Tribunal ha rechazado (Resolución 674/2014, de 17 de septiembre) argumentaciones basadas en 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 pueda ofrecer y, por tanto, no las puede enumerar ni describir”*, pues *“el órgano de contratación, si pretende introducir mejoras, puede (...) y debe analizar con antelación a la redacción del pliego sobre qué elementos de la prestación pueden ofertarse mejoras y especificar la puntuación que puede otorgarse a las mejoras sobre cada una de ellas”*, consideraciones que son aplicables al supuesto que se examina.

En definitiva, si la Administración optó por admitir mejoras, venía obligada a indicar con precisión en el PCAP sobre qué versan, y cuáles son los requisitos, límites, modalidades y aspectos sobre los que serán admisibles. Y, al no hacerlo, (dada la enumeración abierta e indeterminada de las mejoras que se recoge en el párrafo primero de la cláusula 11.B.2) y la imprecisión de la mejora a la que se refiere el punto sexto de dicha cláusula), procede acordar su anulación, pues conforme a reiterada doctrina del Tribunal, basta con que las cláusulas del PCAP permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por vicios de nulidad absoluta (por todas, Resolución 507/2013, de 14 de noviembre).

Noveno. La Administración contratante solicita en su informe, subsidiariamente y para el caso de que se estime el recurso, la aplicación del principio de conservación de los actos recogido en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de tal forma que no se acuerde la retroacción de las actuaciones, continuando la licitación con aplicación del resto de los Pliegos y anulando exclusivamente el criterio de mejora impugnado por la recurrente.

Aunque este Tribunal ha aplicado el mencionado principio de conservación de los actos en otras ocasiones en las que se ha acordado la nulidad de alguna cláusula de los Pliegos impugnados (v.g., Resoluciones 734/2015, de 30 de julio, 521/2015, de 5 de junio, ó 411/2015, de...), se trataba de supuestos en los que la cláusula anulada podía, sin más, tenerse por no puesta, de tal forma que su anulación no impedía la continuación de la licitación.

Sin embargo, en esta ocasión la anulación afecta a dos párrafos de la cláusula que regula las mejoras admisibles, siendo necesario, en aras de la seguridad jurídica y de los principios de igualdad, objetividad y transparencia, que los criterios de adjudicación aplicables a la licitación estén determinados con total precisión por el órgano de contratación y sean conocidos por todos los licitadores con suficiente antelación. Y el Tribunal no puede suplir la decisión que a este respecto corresponde adoptar al órgano de contratación, que ha de decidir si admite únicamente las mejoras enumeradas en los apartados 1 a 5 de la cláusula 11.B.2), ó (como parece sugerir la actual redacción de su párrafo primero) otras adicionales, que deberán ser definidas con la debida concreción y precisión. Y, además, el órgano de contratación ha de decidir la puntuación total que se asigna a las mejoras y la forma de distribuir los tres puntos correspondientes a la mejora del criterio 6 que es objeto de anulación, sin que sea dable a este Tribunal decidir en la presente Resolución entre las múltiples opciones admisibles a este respecto.

En consecuencia, la nulidad del primer párrafo (*“Se recogerá en el Anexo IV cualquier circunstancia que mejore la calidad y la eficiencia del servicio. Entre ellas: ...”* y del punto 6 de la cláusula 11.B.2) del PCAP (*“Otras mejoras para aumentar la agilidad y eficiencia de la prestación integral del servicio (máximo 3 puntos)”*) determina la nulidad de la licitación, de tal forma que si el órgano de contratación decide convocar una nueva licitación, deberá hacerlo bajo unos pliegos que, de admitir mejoras, las regulen bajo los criterios recogidos en la presente Resolución.

Por todo lo anterior,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. E.V.R., en representación de la empresa FACTUDATA XXI S.L., contra los pliegos por los que se rige la licitación del *“Contrato de servicio telefónico de cita previa”* (Expediente 15600092200- AV 17/15) convocada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, declarando la nulidad del párrafo primero (*“Se recogerá en el Anexo IV cualquier circunstancia que mejore la calidad y la eficiencia del servicio. Entre ellas: ...”*) y del punto 6 de la cláusula 11.B.2) del PCAP (*“Otras mejoras para aumentar la agilidad y eficiencia de la prestación integral del servicio (máximo 3 puntos)”*).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.