



Recurso nº 1015/2018 C. Valenciana 235/2018

Resolución nº 1077/2018

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. P., en su propio nombre y derecho, contra el anuncio y los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Santa Pola, sito en la Comunidad Valenciana, para contratar el “*Servicio de defensa jurídica del Ayuntamiento de Santa Pola*”, (Exp. 18/2018), el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En la Plataforma de Contratación del Sector Público, por rectificación de un anuncio anterior, el 27 de septiembre de 2018, se publica el anuncio de la licitación del contrato de *Servicio de defensa jurídica del Ayuntamiento de Santa Pola*, expediente 18/2018.

El contrato, calificado como servicios, referencia CPV 79112000–2, servicios de representación jurídica, tiene un valor estimado de 240.000 euros, IVA excluido, y un plazo de ejecución de cinco años, siendo de tramitación urgente y procedimiento abierto. El contrario no está sujeto a regulación armonizada.

En el anuncio de la licitación se señala como forma de presentación de la oferta “*manual*”, se fija el plazo de presentación de ofertas “*hasta el 04/10/2018 a las 13:00. Observaciones: El plazo de presentación de ofertas se establece en 8 días naturales contados desde el siguiente a la publicación del nuevo pliego rectificado*”.

Los pliegos pueden ser examinados, descargarse y obtener copias por los interesados en el Perfil del Contratante o en el negociado de contratación del Ayuntamiento, “*hasta el 29/09/2018 a las 13:00*”.

De acuerdo con la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP) los criterios de adjudicación son varios, los valorables de forma automática mediante cifra o porcentajes, que son la oferta económica, ponderada hasta 10 puntos, la adscripción de un mayor número de letrados a la ejecución del contrato, hasta 15 puntos, la experiencia de los letrados adscritos a la ejecución del contrato, hasta 15 puntos, la cláusula de responsabilidad social, hasta 5 puntos, y las mejoras sin coste alguno para el Ayuntamiento, hasta 15 puntos. En total pues 60 puntos.

Los criterios de valoración sujetos a juicio de valor son los siguientes.

“a) Se valorará el Proyecto del Servicio (que deberá ajustarse a lo establecido en las prescripciones técnicas) en todo aquello que sea novedoso/complementario en relación a las mismas, incluyendo, aspectos relativos a organización en la ejecución de los trabajos, calidad, control, evaluación, y aquellos otros que puedan repercutir en la mejora del servicio y, a su vez, que no estén contemplados en los criterios anteriores. Este criterio tendrá una valoración de hasta 45 puntos con el siguiente desglose:

- Se valorará en su conjunto los medios personales (distintos a los exigidos en los criterios de solvencia y a los valorados en otros criterios de adjudicación) y materiales puestos a disposición por el licitador de la ejecución del contrato y la relación e integración de los mismos en la mejor prestación del servicio para el Ayuntamiento. Hasta 10 puntos.

-Metodología en la prestación del servicio y determinación de procedimiento/protocolo a seguir en la relación adjudicatario-Ayuntamiento y su coordinación durante la ejecución del contrato. Hasta 25 puntos.

-Seguimiento de la prestación del servicio, evaluación y medidas de mejora. Hasta 10 puntos.”

Es decir, que el total de los puntos asignados a los criterios dependientes de juicio de valor son 90, alcanzando una ponderación total de 150 puntos, con una proporción por tanto de 40% los criterios objetivos y 60% los dependientes de juicio de valor.

En la cláusula 11 del PCAP se establece, en lo que aquí importa lo siguiente.

“11. PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES Y PLAZO. (...)

1.- Documentación.

Los licitadores presentarán tres sobres cerrados y firmados por él mismo o persona que lo represente, en los que se indicarán el nombre y apellidos del licitador o razón social de la empresa, su correspondiente NIF, el título de la licitación, correo electrónico y domicilio a efectos de notificación, teléfono y fax. (...)

3.- Lugar y plazo de presentación.

Los sobres antes resellados, deberán ser entregados necesaria y únicamente en el Negociado de Contratación y Patrimonio (1 • planta) del Ayuntamiento de Santa Pola ubicado en la Plaza de la Constitución n• 1, siendo el plazo de presentación de 15 días naturales a contar a partir del siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el Perfil del Contratante de esta Entidad, de las 9 a las 13:00 horas. Si el último día de plazo fuera sábado, domingo o festivo en Santa Pola, las ofertas podrán presentarse el siguiente día hábil.

Cuando la documentación sea enviada por correo se estará a lo dispuesto en el artículo 80.4 RGLCAP.”

En la cláusula 12 del PCAP se dispone.

“Se considerará que se han presentado ofertas con valores anormales o desproporcionados cuando se presenten ofertas cuya baja en la oferta económica sea superior al 10% del presupuesto base de licitación, debiendo en tal supuesto seguirse el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.”

De otro lado en el apartado 3 de la Memoria técnica (MT) se establece, por lo que aquí importa, lo siguiente.

“3.- OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO: (...)

Mantener la asistencia letrada por plazo de mes con posterioridad a la finalización del contrato, sin coste alguno para el Ayuntamiento de Santa Pola, con el fin de que éste tenga margen de tiempo suficiente para licitar y adjudicar el nuevo contrato de defensa jurídica.”

Segundo. El 3 de octubre de 2018, a las 10:53:07 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos rectores de la contratación de don J. C. P., abogado en ejercicio del Colegio de Abogados de Valencia, solicitando la anulación tanto del anuncio como de los pliegos.

Solicita así mismo como medida cautelar la suspensión del procedimiento.

Tercero. El órgano de contratación, el 5 de octubre de 2018, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal, el 9 de octubre, da traslado del recurso interpuesto a los licitadores presentados, para que en el plazo de cinco días hábiles presenten las alegaciones y documentos que estimen oportunos, habiendo hecho uso de dicha facultad A. P. G. A. y J. L. N. C.

Quinto. La Secretaria, el 15 de octubre, acuerda, por delegación del Tribunal, la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de 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 (LCSP)

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la

Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013, al ser la contratante una Corporación local de aquella Comunidad Autónoma.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación del recurrente.

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

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso el recurrente, puede, en razón de la actividad profesional que desarrolla, ser licitador en el procedimiento y, por tanto, tiene interés legítimo en recurrir tanto el anuncio como los pliegos de la contratación, pues aquellos actos repercuten de un modo efectivo y acreditado en su esfera jurídica, apreciación de la concurrencia de interés

legítimo que se refiere a los actos recurridos y a los efectos que, de estimarse el recurso, se producirían para el recurrente de la nulidad o anulabilidad pretendida.

El recurrente aduce discriminación o perjuicio a su posible oferta en alguno de los aspectos del anuncio y los pliegos, pero no en uno de ellos, el referido a la elusión de la licitación electrónica, pero de ello no resulta su falta de legitimación respecto de dicho motivo por no haberse concretado el perjuicio que el presunto incumplimiento pueda producirle, pues la apreciación de la legitimación se predica respecto del entero acto recurrido y de la totalidad del recurso, sin singularizarse por sus distintos motivos.

Está pues el recurrente legitimado para interponer el recurso.

Tercero. Se recurren el anuncio y los pliegos de un contrato de servicios, no armonizado, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros. El acto es recurrible conforme al artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. El anuncio de la licitación se publicó el 27 de septiembre de 2018, pudiendo descargarse desde esa fecha los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El recurso se interpuso en forma electrónica el 3 de octubre de 2018, a las 10:53:07 horas, presentándose en el registro de este Tribunal.

El artículo 50.1.a) y b) de la LCSP preceptúa.

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

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 caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

Por su parte el artículo 51.3 de la LCSP dispone.

“El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.”

Visto los anteriores preceptos, conforme al cómputo de plazo establecido en el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), el recurso ha sido presentado en tiempo y forma.

Quinto. Las alegaciones del recurrente son las siguientes.

Incumplimiento de la disposición adicional decimoquinta, apartado 3, de la LCSP que impone la presentación de ofertas por medios electrónicos, sin que sea aplicable ninguno

de los supuestos en los que dicha disposición adicional permite la presentación manual de ofertas.

Vulneración de la LCSP de la cláusula 9.2 PCAP en lo relativo a los criterios de adjudicación valorables mediante juicios de valor, “*proyecto de servicio*”, “*medios personales*”, “*metodología*” y “*seguimiento, evaluación y medidas de mejora*”, por ser excesivamente abiertos y conceder una discrecionalidad prácticamente ilimitada al órgano de contratación.

Contravención de la LCSP, porque la cláusula 12 PCAP restringe extraordinariamente la concurrencia competitiva y limita la posibilidad de ajustar las ofertas por parte de los licitadores al tomar como referencia de la anormalidad o desproporción de las ofertas el precio base de licitación y no el conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

Vulneración de la LCSP, al prever en el apartado 3 de la MT al fijar entre las obligaciones del adjudicatario, la de continuar, a la terminación, del contrato en la prestación del servicio durante un mes gratuitamente, fijado con ello una duración de contrato superior a la permitida en el artículo 29.4 LCSP, no obstante prever expresamente el citado precepto de la LCSP hasta nueve meses, antes de formalizarse el nuevo contrato.

De contrario el ente contratante aduce lo siguiente.

En cuanto al incumplimiento de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP aduce la concurrencia de la excepción de su apartado 3.c), existiendo informe de la Secretaria en el que consta que “*recabado y recibido informe verbal del Departamento de Proceso de Datos, resulta que este Ayuntamiento no dispone ni de las herramientas ni dispositivos descritos en la Disposición Adicional Decimoséptima de la LCSP*”

En cuanto a la configuración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor señala que sí que se especifican aquellos aspectos que van a ser objeto de valoración legalmente exigible, aunque pudiera ser conveniente, sin que se necesario que desglose la asignación de puntos, si el informe técnico de valoración ha de aplicar criterios uniformes e iguales a todas las ofertas, sin vulnerar el principio de igualdad y no discriminación.

En cuanto a la configuración de la presunción de ofertas con valores anormales o desproporcionados, es cierto que no resulta aconsejable establecer umbrales de temeridad relacionados con el presupuesto base de licitación y no con las restantes ofertas reales de las licitadoras, y así se dispone expresamente por el art. 149. 2 a) de la Ley para los casos en que el único criterio de adjudicación sea el precio, y ello salvo que los Pliegos dispongan otra cosa, pero ello no conlleva necesariamente la nulidad de las cláusulas que así lo dispongan cuando existan varios criterios de adjudicación y siempre que se respete el procedimiento legalmente establecido y que, una vez identificadas las ofertas temerarias, se tramite el procedimiento previsto en el artículo 149 LCSP, requiriendo a los licitadores para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente su oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes.

En cuanto a la previsión contenida en la MT de prorrogar el contrato un mes más en determinadas circunstancias, no contradice el artículo 29.4 de la LCAP, pues para que pudiera continuarse en la prestación del servicio, y hasta un máximo de nueve meses, han de cumplirse los requisitos exigidos en el citado precepto, y realizarse el servicio sin modificar las restantes condiciones lo que es distinto de la previsión contenida en la MT.

El canto a las alegaciones del Sr. Padilla, señala que el que la licitación no sea electrónica no altera la aplicación al procedimiento de los principios de igualdad de trato, y que entiende que concurre la excepción prevista en el apartado 4 de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP. En cuanto a los criterios evaluables mediante juicio de valor, entiende que la descripción de los criterios es adecuada. Respecto de la presunción de anormalidad que el recurrente no concreta que infracción legal se ha producido; y que el mes más que prevé la MT está dentro del plazo de duración de la licitación, pues es gratuito para la Corporación Local lo cual no implica infracción del art. 29.4 LCSP ya que en todo caso es una prórroga gratuita para acabar los asuntos.

En cuanto a las alegaciones del Sr. Noguera, aduce falta de legitimación del recurrente por entender que los motivos alegados son de legalidad abstracta.

Sexto. Analizaremos cada uno de los argumentos del recurso en forma sucesiva.

En cuanto a la vulneración de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, esta Ley, en íntima conexión con lo dispuesto en los artículos 14 y 71.1, entre otros, de la LPACAP, establece en aquella disposición adicional lo siguiente.

“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica.

2. La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá utilizarse la comunicación oral para comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales de un procedimiento de contratación, siempre que el contenido de la comunicación oral esté suficientemente documentado. A este respecto, los elementos esenciales de un procedimiento de contratación incluyen: los pliegos de la contratación, las solicitudes de participación y las ofertas. En particular, las comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas estarán documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados, tales como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación.

3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.

b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

4. Los órganos de contratación tampoco estarán obligados a exigir medios electrónicos en el proceso de presentación de ofertas cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de los antedichos medios electrónicos o

para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos en el sentido expresado en el apartado 7 de la presente disposición adicional. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

5. Los órganos de contratación y los servicios dependientes de los mismos velarán por que en todas las comunicaciones, intercambios de información y operaciones de almacenamiento y custodia de información se preserven la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y las solicitudes de participación. Además, deberán garantizar que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación y hasta el momento fijado para su apertura.

6. Para contratos públicos de obras, de concesión de obras, de servicios y concursos de proyectos, y en contratos mixtos que combinen elementos de los mismos, los órganos de contratación podrán exigir el uso de herramientas electrónicas específicas, tales como herramientas de modelado digital de la información de la construcción (BIM) o herramientas similares. En esos casos, ofrecerán medios de acceso alternativos según lo dispuesto en el apartado 7 de la presente Disposición adicional hasta el momento en que dichas herramientas estén generalmente disponibles para los operadores económicos.

7. Cuando sea necesario, los órganos de contratación podrán exigir la utilización de herramientas y dispositivos que no estén disponibles de forma general, a condición de que ofrezcan medios de acceso alternativos. Se considerará que los órganos de contratación ofrecen medios de acceso alternativos apropiados cuando:

a) ofrezcan gratuitamente un acceso completo y directo por medios electrónicos a dichas herramientas y dispositivos a partir de la fecha de publicación del anuncio correspondiente o a partir de la fecha de envío de la invitación, en su caso. El texto del anuncio o de la

invitación especificará la dirección de Internet en la que puede accederse a dichas herramientas y dispositivos, o bien,

b) garanticen que los licitadores que no tienen acceso a las herramientas y dispositivos de que se trate, o que no tienen la posibilidad de obtenerlos en el plazo fijado, siempre que la falta de acceso no pueda atribuirse al licitador en cuestión, pueden tener acceso al procedimiento de contratación utilizando mecanismos de acceso provisionales disponibles gratuitamente en línea; o bien,

c) admitan un canal alternativo para la presentación electrónica de ofertas.

8. Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán cumplir, además, los requisitos establecidos en la Disposición adicional decimosexta de la presente Ley.”

Así las cosas, la referida disposición adicional impone a las entidades contratantes y sus órganos dos obligaciones en materia de tramitación electrónica, que la práctica de las notificaciones y comunicaciones en los procedimientos de licitación se realice por medios exclusivamente electrónicos, y que la presentación de ofertas y solicitudes de participación se produzca utilizando medios electrónicos. Ha de señalarse que una y otra obligación es consecuencia del derecho subjetivo de todos los interesados a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, y de la obligación de las personas jurídicas y de algunas personas físicas de relacionarse por tales medios, que establece el artículo 14 de la LPACAP.

Centrándonos en el cumplimiento o incumplimiento por el órgano de contratación de la obligación de exigir la presentación de ofertas utilizando medios electrónicos en el anuncio de licitación y en los pliegos –sin necesidad de pronunciarnos sobre las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de dicha obligación podría originar en caso de producirse conforme a los artículos 47.1 y 48 de la LPACAP, por no ser ahora cuestión debatida–, hemos de decir que dicha obligación no se configura como absoluta e ineludible, sino que la propia norma admite excepciones a su aplicación en los supuestos enumerados con carácter taxativo en las letras a) a c) del apartado 3 y en el apartado 4 de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

Además, el apartado 8 de la propia disposición adicional decimoquinta de la LCSP exige que *“los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán cumplir, además, los requisitos establecidos en la Disposición adicional decimosexta de la presente Ley”*

Adicionalmente la disposición adicional decimoséptima de la LCSP establece los requisitos de las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de las ofertas.

Así las cosas, la norma general es la obligación del órgano de contratación de establecer en el anuncio de licitación y el PCAP que rige la licitación la presentación de ofertas utilizando medios electrónicos, teniendo en cuenta que, para que ello sea posible, los medios materiales de los que dispone o pueda disponer han de cumplir los requisitos técnicos establecidos en las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima de la LCSP.

No obstante, si concurre alguno de los supuestos previstos en la disposición adicional decimoquinta, apartados 3 y 4, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas.

Los supuestos contemplados en los referidos apartados 3 y 4, en cuanto constituyen una excepción a la obligación general de la utilización de medios electrónicos, deben interpretarse estrictamente, de modo que no vacíen de contenido la obligación general que exige favorecer la tramitación íntegra del procedimiento por medios electrónicos. Además las excepciones tienen carácter reglado, sin capacidad de apreciación alguna para el órgano de contratación, de modo que ha de quedar constancia inequívoca de que se dan los motivos que legalmente permiten exceptuar la obligación legal, y es por ello que las disposiciones adicionales decimoquinta, apartados 3 y 4, de la LCSP imponen expresamente que en estos casos exista en el expediente un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

Este informe del órgano de contratación, es un requisito esencial del procedimiento sin el cual no puede exceptuarse la obligación de recibir las ofertas por medios electrónicos. El informe ha de ser motivado, de manera que pueda concluirse de él que se da el supuesto excepcional que impide utilizar los medios electrónicos en la presentación de ofertas, con

especificación suficientemente detallada, de las concretas circunstancias y de las características técnicas que, de acuerdo con el supuesto invocado, justifican no acudir a la presentación electrónica.

Volviendo a la licitación que nos ocupa, por exclusión en razón de las características del contrato de los demás supuestos de los apartados 3 y 4 de la disposición adicional decimoquinta, la única excepción que pudiera ser aplicable es la prevista en la letra c) del apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta, consistente en que *“la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación”*

La imposibilidad cierta de utilizar medios electrónicos en la presentación de ofertas por la insuficiencia de los equipos ofimáticos de los que dispone el órgano de contratación, está conectada con los requisitos que, al empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, y de herramientas y dispositivos de recepción de documentos, imponen las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima de la LCSP.

Así puede inferirse que se da la imposibilidad prevista en la disposición adicional decimoquinta, apartado 3, letra c), de la LCSP si los equipos ofimáticos de que dispone el órgano de contratación –ya por ser de su propiedad, ya por poder utilizarlos por cualquier título– impiden el cumplimiento efectivo de los requisitos impuestos en las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima de la LCSP en la presentación de las ofertas, de modo que queden plenamente garantizados en el procedimiento de licitación los principios de igualdad de trato y de secreto de las proposiciones.

En el caso que nos ocupa el informe existente en el expediente carece de motivación suficiente, pues se limita a afirmar la insuficiencia de los equipos que justificaría la excepción invocada, diciendo que “recibido informe verbal del Departamento de Proceso de Datos resulta que el Ayuntamiento no dispone ni de las herramientas ni dispositivos necesarios” pero sin concretar las circunstancias concurrentes y características técnicas de los equipos de que puede disponer el órgano de contratación y que impiden cumplir los requisitos las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima de la LCSP en la forma que acabamos de señalar en este fundamento.

Por eso, siendo el referido informe justificativo exigido por la disposición adicional decimoquinta, apartado 3, de la LCSP requisito esencial para que el órgano de contratación pueda acordar la excepción de la obligación de presentación informática de las ofertas, y no encontrándose el informe obrante en el expediente suficientemente motivado, procede declarar la nulidad del anuncio de la licitación y de la cláusula 11.1 y 11.3 y concordantes del PCAP en cuanto no prevén la presentación de las ofertas por medios electrónicos

Esto no obstante, procede advertir, que si retrotraídas las actuaciones el órgano de contratación puede acreditar en el expediente, mediante un informe justificativo suficientemente motivado, la concurrencia de la causa de excepción prevista en la disposición adicional decimoquinta, apartado 3, letra c), de la LCSP, podrá establecerse en el anuncio que de nuevo se publique y en el PCAP la presentación de las ofertas por medios distintos de los electrónicos.

Séptimo. Nos resta abordar la impugnación de las restantes cláusulas del PCAP y de la MT.

En cuanto al enunciado de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor la LCSP dispone en su artículo 145.5 lo siguiente.

“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- 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.”

Pues bien, la delimitación de los criterios dependientes de juicio de valor en el PCAP que nos ocupa infringe de manera manifiesta lo dispuesto en la letra b) del artículo 145.5.b), pues su descripción es tan abstracta y genérica que deja en manos del órgano técnico de evaluación y, por tanto, de la mesa de contratación la evaluación de las mismas de forma ilimitada, de modo que lesiona los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

En efecto la cláusula 9 del PCAP al definir el criterio de “Proyecto del Servicio” dice *“que deberá ajustarse a lo establecido en las prescripciones técnicas”*, siendo así que la MT no describe el contenido de dicho proyecto, señalando a continuación que deberá incluir *“todo aquello que sea novedoso/complementario en relación a las mismas, incluyendo, aspectos relativos a organización en la ejecución de los trabajos, calidad, control, evaluación, y aquellos otros que puedan repercutir en la mejora del servicio y, a su vez, que no estén contemplados en los criterios anteriores”*, no definiendo así ninguno de los parámetros sino con fórmulas genéricas e imprecisas.

Al referirse a la valoración *“en su conjunto”* de *“los medios personales”*, se señala que han de ser *“distintos a los exigidos en los criterios de solvencia y a los valorados en otros criterios de adjudicación”*, criterio automático al que se refiere y que es el número de letrados ofertados, continua señalando que son medios *“materiales (sic.) puestos a disposición por el licitador de la ejecución del contrato y la relación e integración de los mismos en la mejor prestación del servicio para el Ayuntamiento”*, formulaciones igualmente genéricas, abstractas e inconcretas que permiten cualquier aplicación e interpretación, sin que además se ponga de manifiesto la necesidad de su conexión con el específico servicio contratado.

En cuanto a la *“metodología en la prestación del servicio y determinación de procedimiento/protocolo a seguir en la relación adjudicatario-Ayuntamiento y su coordinación durante la ejecución del contrato”*, tampoco se delimita ni concreta nada.

En fin, el criterio de *“seguimiento de la prestación del servicio, evaluación y medidas de mejora”*, es por completo incierto por no decir etéreo.

Es verdad que hemos dicho que, si bien es recomendable, no es necesario que la distribución de la asignación de la puntuación esté completamente desagregada en el PCAP, pero la cláusula que nos ocupa va mucho más allá, deja completamente indeterminados los criterios de valoración a aplicar, de modo que estos pueden ser reconstruidos arbitrariamente a la vista de las ofertas en el momento de su valoración.

Adicionalmente los criterios de valoración mediante juicio de valor además incumplen la letra c) del artículo 145.5 de la LCSP pues no van 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 fin, ha de advertirse al órgano de contratación que se incumple en el PCAP lo dispuesto en el artículo 146.2.a) de la LCSP, toda vez que los criterios dependientes de un juicio de valor exceden a los de valoración automática o mediante fórmula.

Debemos pues anular la cláusula 9 del PCAP en lo referido a la descripción de los criterios dependientes de un juicio de valor.

Por lo que se refiere a la impugnación de la cláusula 12 del PCAP, hemos de desestimarla pues el artículo 149.2 dispone claramente, en el caso de que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, que en los pliegos que rijan el contrato se establezcan *“los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta en su conjunto”*, lo que implica que no obliga, en el caso de que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, a que el PCAP recoja unos determinados parámetros objetivos y no otros para identificar los casos en que una oferta se considere anormal, sin que tampoco, habida cuenta de que nos encontramos con una mera presunción que permite al licitador justificar en contrario la viabilidad de la oferta

y la fundamentación de los precios o costes propuestos, pueda afirmarse que una u otra fórmula pueda afectar a la libre competencia. En fin, nada impide que el parámetro considerado para apreciar la concurrencia de anormalidad sea uno o más de uno, ni que la concurrencia de anormalidad se determine por referencia al presupuesto base de licitación, en vez de al conjunto de las ofertas válidas, ya que esta última determinación debe entenderse referida al caso de que solo se aplique un criterio de adjudicación, el precio, y en el sentido de que, en ese caso, el parámetro que se establezca tenga solo en cuenta las oferta válidas, no todas las presentadas aunque algunas hayan sido excluidas, por ejemplo, por exceder el presupuesto base de licitación, pero no para el caso de que se aplique más de un criterio de adjudicación. Por tanto, procede la desestimación del recurso en este punto.

En fin, en lo que se refiere a la previsión del apartado 3 de la MT en la que se establece como obligación del contratista la de mantener la asistencia letrada por el plazo de un mes con posterioridad a la finalización del contrato, sin coste alguno para el Ayuntamiento de Santa Pola, con el fin de que éste tenga margen de tiempo suficiente para licitar y adjudicar el nuevo contrato de defensa jurídica, claramente vulnera el artículo 29.4 de la LCSP pues prevé una prórroga del contrato más allá de su plazo máximo de duración que no está prevista por la LCSP.

Además, el supuesto en que el órgano de contratación pretende justificar la cláusula, el artículo 29.4 de la LCSP, expresamente dispone que *“cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”*.

En fin, la previsión además de vulnerar el artículo 29.4 de la LCSP, vulnera los artículos 203 y siguiente de la LCSP referidos a la modificación de los contratos en cuanto dicha prórroga legal prevé que la prestación se realice de forma gratuita, lo que supone una alteración sustancial de las prestaciones del contrato no prevista en aquellos preceptos, por cuanto, además, vulnera el artículo 2.1 de la LCSP que exige que los contratos regulados en la LCSP tengan carácter oneroso.

Debemos pues anular el apartado 3 de la MT, en la que se establece como obligación del contratista la de mantener la asistencia letrada por el plazo de un mes con posterioridad a la finalización del contrato, sin coste alguno para el Ayuntamiento.

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 interpuesto por D. J. C. P., en su propio nombre y derecho, contra el anuncio y los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Santa Pola para contratar el “*Servicio de defensa jurídica del Ayuntamiento de Santa Pola*”, (Exp. 18/2018), declarando la nulidad del anuncio de licitación y la parcial de los pliegos, en los términos que se señalan en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo de esta resolución, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inéditamente anterior a la aprobación de los pliegos y la publicación del anuncio de licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.