



Recurso nº 120/2018

Resolución nº 230/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 12 de marzo de 2018

VISTOS el recurso 95/2018 interpuesto por D. M. A. F. P., en representación de Innova BPO, S.L. (en adelante INNOVA), contra los pliegos que rigen la contratación del "Servicio telefónico de cita previa" de la AEAT, nº exped. 18600000700 (procedimiento abierto nº AV 3/2018); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa fue publicada en el DOUE de 19-1-2018, BOE de 27-1-2018, y Plataforma de Contratación de 19-1-2018, como contrato de servicios, procedimiento abierto, y un valor estimado total de 7.654.400 euros.

Segundo. El objeto de dicho contrato es el "Servicio telefónico de cita previa" de la AEAT". En el expediente preparatorio de dicha contratación figura una MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL GASTO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO DE CITA PREVIA PARA LA AGENCIA TRIBUTARIA. En ella se indica lo siguiente:

"En el año 2015 se implantó el servicio telefónico de cita previa general para consultas o trámites en las oficinas de la AEAT a través de un número de teléfono único. Igualmente, el servicio telefónico de cita previa para Renta se implantó en 1988, y desde 1994 se presta a través de un teléfono único, distinto del anterior por su altísima volumetría que permite solicitar cita para confeccionar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La finalidad del servicio es dar respuesta a la muy elevada demanda



de contribuyentes con un perfil que precisa especial ayuda y atención personal para cumplir con las obligaciones tributarias.

(...)

Por otra parte, para “Racionalizar la atención en oficinas” ya se implementó, la Medida 2 de las Iniciativas Estratégicas de la AEAT 2013-2015 de Gestión Tributaria consistente en desarrollar la Cita Previa generalizada, consiguiendo así el objetivo final de que todos los servicios de la Administración tributaria se presten mediante cita previa, medida que debe de consolidarse con el mantenimiento y mejora del servicio.

El objeto de este servicio telefónico es la atención personal y especializada para concertar, consultar, modificar y anular cita, es decir, lugar, día y hora, para realizar consultas o trámites en las oficinas de la AEAT durante todo el año, y para confeccionar la declaración de Renta en campaña de Renta en oficinas de la AEAT y en determinados locales de entidades colaboradoras.

(...)

Por tanto, a través de este servicio telefónico mediante una llamada los contribuyentes pueden concertar, consultar, modificar y anular su cita lo que les evita, especialmente en periodos de gran demanda de información y asistencia tributaria, demoras, molestias y gastos de desplazamiento y contacto con nuestras oficinas, en un horario (de lunes a viernes, de 9 a 19 horas) continuo y más amplio que el de las mismas.

(...)

Desde la AEAT se realiza el control administrativo de la ejecución del contrato por la adjudicataria y la necesaria coordinación de la prestación integral correcta del servicio contratado”.

Por otra parte, en el apartado “II. SITUACIÓN ACTUAL” de dicha Memoria se indica:



“Actualmente existe contrato en vigor.

Mediante Resolución de 5 de enero de 2016 (BOE 9 de enero 2016), la AEAT convocó procedimiento abierto PA nº 8/2016 (número de expediente 15600139900), para la contratación del servicio telefónico de cita previa general y cita previa para Renta (partida presupuestaria 227.991).”

En el apartado (“III. OBJETIVOS Y DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO”), de dicha Memoria se indica:

“Para 2018 se considera necesario seguir ofreciendo este servicio telefónico de atención personalizada de cita previa (general todo el año y refuerzo de campaña de Renta para los meses de abril, mayo y junio), tramitándolo en un solo procedimiento, con un nivel de calidad similar al de años precedentes, si bien con un refuerzo de atención teniendo en cuenta que sigue siendo una vía de concierto, la telefónica, más demandada que el resto de las vías alternativas.

Además, se debe de contar como novedad la incorporación del mes de abril, al refuerzo de Campaña de Renta. En particular, el servicio debe contar con un refuerzo a partir del 3 de abril y hasta final de mes, que permita recibir llamadas en el mes de abril, de un colectivo de 900.000 contribuyentes a los cuales se les remitirá (mediante carta) al servicio telefónico para que concierten una cita y así, la Agencia Tributaria a través del CAT, llame a los mismos, en el día y hora señalado para confirmar telefónicamente la declaración de Renta 2017. Igualmente, se podrá anular y modificar la cita previamente concertada.

Asimismo, el CAT atenderá telefónicamente mediante llamadas salientes a todos los contribuyentes que, cumpliendo un perfil prefijado además del anterior, quieran confirmar su declaración por teléfono, lo que determina que la plataforma telefónica de cita previa para Renta deberá de concertar en el periodo prefijado de campaña, las citas solicitadas para llamadas salientes”

Y en el apartado IV de dicha Memoria, relativo a “OBTENCIÓN DEL PRECIO”, se indica:



“Se propone que el precio de licitación sea de 4.630.912 euros (IVA incluido). El precio de facturación a la AEAT, se ha definido como criterio de valoración, por el total de la prestación del servicio, para conseguir una mayor competitividad. Se trata de conseguir una mayor eficiencia en el gasto, ponderando tanto el precio por hora de servicio, como el número de horas de atención telefónica efectiva.”

Tercero. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) señala en su Cláusula I que *“El objeto principal del contrato es prestar el servicio telefónico de cita previa, con destino a todo el territorio nacional.*

La codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV 2008) de la Comisión Europea es: 79511000

La necesidad administrativa a satisfacer mediante el presente contrato es 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 cita previa, para realizar consultas o trámites en las oficinas de la AEAT durante todo el año y para confeccionar la declaración de Renta en oficinas de la AEAT y en determinados locales de entidades colaboradoras. “

No se divide en lotes.

Su Cláusula II indica: *“PRESUPUESTO BASE DE LICITACION”... “El número de horas del servicio total (incluido para refuerzo Renta) que como mínimo deberá ofertarse es de 260.000 horas. Por su parte, el número de horas mínimo para el refuerzo del servicio para campaña de Renta en abril, mayo y junio será de 135.000.*

El presupuesto se ha determinado en base a las llamadas recibidas y atendidas, así como, al importe del último presupuesto de licitación necesario para que el servicio no se vea afectado de forma negativa. Se ha considerado la presente situación económica y de presupuesto y el dimensionamiento que se pretende (atender 4.000.000 llamadas, 2.050.000 de ellas para el refuerzo del servicio para campaña de Renta en abril, mayo y junio)

...”



Su Cláusula X señala:

“CRITERIOS DE VALORACIÓN

...

a) *Oferta económica: 50 puntos*

Precio de facturación a la Agencia Tributaria, por el total de la prestación del servicio.

En el ANEXO II se recogerá el precio del total del servicio (indicando el importe IVA excluido e incluido), con desglose del precio por hora (por el que se emitirá la correspondiente factura por cada mes natural para la prestación del servicio y para el refuerzo del servicio para campaña de Renta, considerando comprendidos todos los costes necesarios para la prestación del servicio (incluida la formación,...) las tareas administrativas y demás tareas precisas son inherentes al servicio prestado por la

La puntuación a atribuir al precio de licitación se calculará de la siguiente forma:

(Y sigue un cuadro, que bajo los epígrafes “BAJA RESPECTO AL PRECIO DE LICITACIÓN”, “A PUNTOS” , “B RESTO BAJA “y “C· PUNTOS”, señala:

<i>“Hasta 0%</i>	<i>0</i>	<i>10%</i>	<i>3,3</i>
<i>Hasta 10%</i>	<i>33</i>	<i>10%</i>	<i>2,2</i>
<i>Hasta 20%</i>	<i>55</i>	<i>10%</i>	<i>1,5</i>
<i>Hasta 30%</i>	<i>70</i>	<i>10%</i>	<i>1</i>
<i>Hasta 40%</i>	<i>80</i>	<i>10%</i>	<i>0,7</i>
<i>Hasta 50%</i>	<i>87</i>	<i>25%</i>	<i>0,2</i>
<i>Hasta 75%</i>	<i>92</i>	<i>25%</i>	<i>0,32</i>



Hasta 100% 100

(Número total de puntos: Número parcial de puntos de la columna "A" correspondientes a la parte de baja porcentual de la oferta, que sea cero o múltiplo de diez o veinticinco + Resto porcentual de la baja x "C"). La puntuación obtenida aplicando este método se ponderará con arreglo al peso del precio en el total de puntos.

b) Los criterios valorables por parámetros o fórmulas objetivas son los siguientes:

1º. Dimensionamiento del servicio: 5 puntos.

(y se desglosa)

2º aislamiento de plataformas y líneas: 4 puntos

(y se desglosa)

3º. Medios materiales, número de puestos, capacidad y distribución de plataformas: 15 puntos

(y se desglosa)

c) Los criterios de valoración susceptibles de un juicio de valor serán:

4º Características de los medios materiales puestos a disposición para prestar el servicio: 16 puntos

(y se desglosa)

5º Mejoras y sugerencias adicionales: 10 puntos. Se recogerán en el ANEXO VIII.

No se adjudicarán puntos si la información aportada no permite valorar alguno de [os aspectos o no se observe relación directa de las mejoras ofertadas con la buena prestación del servicio.



Asimismo, no se valorarán las propuestas que sean exigencias del pliego de condiciones, sean irrelevantes o aspectos que se repitan a lo largo de la oferta y que ya hayan sido valorados.

La valoración se realizará como máximo por los puntos que se indican con el siguiente desglose:

...

10.2 En caso de igualdad de puntuación tendrán preferencia en la adjudicación aquellas empresas o entidades que hayan acreditado en el sobre "B", alguno de los supuestos contemplados en la disposición adicional cuarta del TRLCSP, estableciéndose a su vez como orden de prelación entre dichos supuestos, el orden en el que aparecen mencionados en la propia disposición adicional.

De persistir el empate, tras la aplicación del criterio anterior se seleccionará la oferta más ventajosa por sorteo.

10.3 Se considerará como desproporcionada o anormal, la baja en la oferta que se encuentre en algunos de los supuestos recogidos en el artículo 85 del RGLCAP, apartados uno a cuatro, sin perjuicio de la facultad del Órgano de Contratación de apreciar, no obstante, previa audiencia a los licitadores autores de dichas proposiciones y la emisión de los informes técnicos oportunos, que las mismas pueden ser cumplimentadas, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP. Para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o anormales en las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, se actuará de acuerdo con lo establecido en el artículo 86.1 del RGLCAP.

Así mismo se rechazará la oferta que se compruebe que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

Serán rechazadas aquellas proposiciones que al justificar una baja acrediten un porcentaje de subcontratación superior al máximo admitido.”



-El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en sus cláusulas 1ª y 2ª recoge:

“PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del presente contrato es la prestación integral del servicio telefónico de cita previa a los contribuyentes.

SEGUNDA. DESCRIPCIÓN Y CALENDARIO DEL SERVICIO

El servicio de cita previa general (CPG) tiene por objeto atender de forma personalizada las llamadas de los ciudadanos que necesitan concertar, consultar, cambiar o anular cita previamente concertada, para realizar consultas o trámites en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El servicio se verá reforzado con mayores recursos durante los meses de abril mayo y junio, para atender de forma personalizada las llamadas de los contribuyentes que necesiten concertar, consultar, cambiar o anular cita previa para realizar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Durante el mes de abril se concertará cita previa para confeccionar la declaración de Renta exclusivamente de forma telefónica. En los meses de mayo y junio, además, en oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o en determinadas entidades colaboradoras. Este servicio lo denominaremos cita previa Renta (CPR).

Para ello, se reservará (según las disponibilidades del servicio) lugar, día y hora (día y hora en el supuesto de citas que se concierten para que la AEAT realice la llamada al contribuyente) 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.

Este servicio se prestará incluyendo los días festivos siempre que no sean de carácter nacional, en horario de 9 a 19 horas de lunes a viernes, salvo el mes de agosto en el que el horario será de 9 a 15 horas.



El servicio de cita previa general se prestará desde la plataforma que la adjudicataria proponga. Durante el periodo de refuerzo del servicio para campaña de Renta en los meses de abril, mayo y junio el servicio se prestará desde la plataforma o plataformas de refuerzo que ofrezca la adjudicataria.

El primer día del servicio telefónico general y del de refuerzo para campaña de Renta, todos los recursos deben ser convocados para la puesta en marcha del mismo con una hora y media de antelación al horario de inicio de cada turno.

Quienes atienden el servicio desde la plataforma del servicio de cita previa general, podrán realizar labores de atención complementaria de llamadas y de asistencia en relación con el refuerzo del servicio para campaña de Renta. Podrán igualmente redistribuirse los recursos entre el servicio de cita previa general y Renta, para adecuarse en cada momento a las necesidades del servicio y previa autorización de la AEAT.

Las ofertas que se presenten para desarrollar el servicio telefónico deben prever los medios necesarios para atender 4.000.000 llamadas aproximadamente, 2.050.000 de ellas para campaña de Renta en mayo y junio, en las horas de prestación del servicio telefónico que procedan.

Los recursos que presten en el refuerzo del servicio deben adaptarse a la demanda solicitada en cada momento. Esto es, en función de los tramos horarios, de los vencimientos, de los periodos de declaración y otras necesidades que se aprecien, previa propuesta a la Agencia Tributaria, con el objetivo de lograr la máxima eficiencia en el uso de los recursos. Las horas indicadas lo serán de atención telefónica de operador, por tanto, no se considerarán en las mismas las correspondientes a coordinación, supervisión, estructura o administrativas, etc.

Con el fin de adaptar adecuadamente la prestación del servicio a la posible demanda del mismo, se acompañan los siguientes datos a considerar para su oportuno dimensionamiento y gestión”.

Cuarto. Contra dichos pliegos se interpone el presente recurso el 8 de febrero de 2018, en que se alega:



-Que a la vista de las cláusulas I y II del PCAP –más arriba transcritas- y primera y segunda del PPT, y de que *“la cláusula 10ª del PCAP y en los Anexos III, IV, V, VI y VII del PCAP establece implícitamente la división en lotes, al introducir criterios de valoración totalmente diferenciados para el Servicio telefónico de cita previa general y para el Servicio telefónico de cita previa Renta”*, entiende que *“nos encontramos ante una licitación de un contrato de servicios en lote único, aún cuando la AEAT define perfecta y separadamente la realización de dos servicios, obviando el nuevo contexto normativo”*, citando al efecto los Considerandos 2 y 78 y el art. 46 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, cuyos apartados 1 y 2 entiende que gozan de efecto directo desde el 18 de abril de 2016. Por lo que entiende que *“la licitación en lote único es contraria al nuevo contexto normativo, y no se argumentan por parte de la AEAT los beneficios que reporta la licitación en los actuales términos, debiendo el Órgano de contratación realizar una nueva licitación con división en lotes del servicio, adaptando las condiciones de solvencia y de garantía definitiva a la nueva situación.”*

-Por otra parte, considera discriminatoria la tabla de valoración de oferta económica descrita en estos antecedentes, pues *“El reparto de puntos establecido en la transcrita tabla es aparentemente lineal y proporcional, pero ello solo se produce cuando el valor de la oferta más económica está encuadrado en los primeros tramos, pues según se aproxima a los tramos más altos el reparto de puntos es totalmente irreal y discriminatorio, existiendo una gran diferencia con el valor que se atribuiría si el reparto fuera absolutamente proporcional.*

Por otro lado, decimos que es irreal porque a partir del 5ª tramo (hasta 40%), tomando como referencia convocatorias anteriores, la cifra económica resultante es insuficiente para la correcta ejecución del servicio en los términos establecidos en los Pliegos.

De esta forma, la tabla de valoración de la oferta económica determina que los puntos de valoración económica se diluyan y tengan una mayor preponderancia los puntos de valoración mediante criterios subjetivos, infringiendo el artículo 150.2 del TRLCSP.”



Y cita al efecto la doctrina de nuestra Resolución 4/2016, *“por lo que solicita su anulación y su sustitución por una tabla o formula acorde con el actual marco normativo.”*

-El órgano de contratación, por su parte, alega respecto de la división del contrato por lotes, que la regla general es la inversa (no división), conforme al aplicable TRLCSP. En cuanto al efecto directo del art. 46, alude a nuestra Resolución 684/2017, en que se concluyó que no concurría obligación de dividir el contrato el lotes, aun habiendo transcurrido tal plazo de trasposición, si bien reconoce que la 408/2017 recoge *“la necesidad de que los motivos por los que el órgano de contratación no considera conveniente la división en lotes del objeto del contrato se encuentren recogidos en el expediente de contratación, sin que sea preciso que dicha motivación se incorpore de forma expresa al Pliego.”*

Y añade:

“A la vista de lo expuesto, considera este Órgano de Contratación que el presente contrato no vulnera la normativa aplicable, por cuanto del contenido de los documentos que se incorporan al expediente administrativo se desprende claramente la no conveniencia de dividir en lotes el objeto del contrato.

En efecto, el objeto del contrato de hecho es un servicio, el servicio de cita previa, y como tal se expresa y se justifica en toda la documentación del expediente de contratación (de inicio a fin); serv1c10 que utiliza la aplicación informática (única) para la gestión de citas proporcionada por la AEAT , que considera necesario seguir ofreciendo este servicio telefónico de atención personalizada de cita previa (reforzado en campaña de Renta) tramitándolo en un solo procedimiento, servicio en que se valora la cercanía especialmente necesaria de los recursos de la adjudicataria especializados , operadores a lo largo de todo el año que pueden atender llamadas y apoyar con presencia inmediata si están en el mismo edificio que el refuerzo, imposible si es en otra ubicación, servicio que es necesario reforzar con mayores recursos por la concentración de demanda en periodo de Renta (por lo que se destaca específicamente) , con labores de atención complementaria de llamadas y de asistencia al refuerzo del servicio por parte de quienes lo atienden a lo largo de todo el año (imposible fáctica y jurídicamente, que incluso podría



ser contrario a la normativa laboral, si fuese personal de distintos servicios, o de distintas empresas)”.

Y, además, cita la cláusula I del Pliego de Cláusulas, que determina:

“I. OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del contrato es prestar el servicio telefónico de cita previa, con destino a todo el territorio nacional.

Las necesidades administrativas a satisfacer mediante el presente contrato es facilitar a los contribuyentes el cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias, a través del servicio telefónico de cita previa. Atendiendo de forma personalizada las llamadas de los que necesiten concertar, consultar, cambiar o anular cita previa, para realizar consultas o trámites en las oficinas de la AEAT durante todo el año, y para confeccionar la declaración de Renta en oficinas de la AEAT y en determinados locales de entidades colaboradoras”.

Por ello afirma el órgano de contratación que: “Es decir, el objeto del contrato es único, facilitar a través de un servicio telefónico la cita previa a los contribuyentes, para cualquier gestión que hayan de realizar ante la AEAT, entre otras, se dará cita para confeccionar la declaración de la renta”.

Por ello, considera que *“el presente contrato no vulnera la normativa aplicable, por cuanto del contenido de los documentos que se incorporan al expediente administrativo se desprende claramente la no conveniencia de dividir en lotes el objeto del contrato.”* Y a estos efectos, analiza pormenorizadamente las características del servicio, para mostrar su carácter único: las cláusulas I y X del PCAP (con especial atención a que *“no es cierto como señala el recurrente, que en los PCAP se establezcan distintos criterios de valoración para la campaña de renta y para la campaña de cita previa general”*), la *“MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL GASTO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO*



TELEFÓNICO DE CITA PREVIA PARA LA AGENCIA TRIBUTARIA", y las cl. primera y segunda del PPT.

-En cuanto a la tabla de valoración de oferta económica, considera inaplicable nuestra doctrina de la Resolución 4/2016, puesto que en nuestro caso no se elude lo exigido por el 150.2 TRLCSP, ya que –dice- hay otros criterios objetivos además de la oferta económica, y los subjetivos sólo supondrían 26 puntos: Características de los medios materiales puestos a disposición para prestar el servicio: 16 puntos y Mejoras y sugerencias adicionales: 10 puntos.

Y, por otra parte, no se estaría ante un "umbral de saciedad" que penalizase las ofertas más baratas, pues considera que del "Informe de Licitación y Adjudicación de Contratos-Ejercicio 2009" realizado por la Intervención Delegada en la AEAT resulta que *"si bien a medida que se incrementa el porcentaje de baja de la oferta, el incremento marginal de los puntos es menor, lo cierto es que a medida que se aumenta la baja se incrementa el número de puntos obtenidos por el licitador, sin que exista, por tanto, un tope o límite de puntos a obtener por este criterio."*

No obstante, la fórmula que fija los Pliegos objeto de recurso no incluye ningún "umbral de saciedad". Así se desprende del contenido del "Informe de Licitación y Adjudicación de Contratos- Ejercicio 2009" realizado por la Intervención Delegada en la AEAT y en el que, tras el análisis, entre otros aspectos, de la fórmula utilizada en los Pliegos de la AEAT para distribuir la puntuación correspondiente al criterio "Precio", no señaló salvedad alguna en el Informe, concluyendo que "el proceso de valoración del precio es transparente" y que "La actuación de la AEAT resulta ajustada a derecho".

Así, el Informe, en el análisis de la fórmula, utiliza los datos que se exponen a continuación:

<u>licitadores</u>	<u>oferta</u>	<u>%baja</u>	<u>Pe</u>
A	10.000	0	0
B	9.500	5	16,5



<i>C</i>	<i>9.000</i>	<i>10</i>	<i>33</i>
<i>D</i>	<i>8.500</i>	<i>15</i>	<i>44</i>
<i>E</i>	<i>8.000</i>	<i>20</i>	<i>55</i>
<i>F</i>	<i>7.500</i>	<i>25</i>	<i>62,5</i>
<i>G</i>	<i>7.000</i>	<i>30</i>	<i>70</i>
<i>H</i>	<i>6.500</i>	<i>35</i>	<i>75</i>
<i>I</i>	<i>6.000</i>	<i>40</i>	<i>80</i>
<i>J</i>	<i>5.500</i>	<i>45</i>	<i>83,5</i>
<i>K</i>	<i>5.000</i>	<i>50</i>	<i>87</i>
<i>L</i>	<i>4.500</i>	<i>55</i>	<i>88</i>
<i>M</i>	<i>4.000</i>	<i>60</i>	<i>89</i>
<i>N</i>	<i>3.500</i>	<i>65</i>	<i>90</i>
<i>O</i>	<i>3.000</i>	<i>70</i>	<i>91</i>
<i>P</i>	<i>2.500</i>	<i>75</i>	<i>92</i>
<i>Q</i>	<i>2.000</i>	<i>80</i>	<i>93,6</i>
<i>R</i>	<i>1.500</i>	<i>85</i>	<i>95,2</i>
<i>5</i>	<i>1.000</i>	<i>90</i>	<i>96,8"</i>

Por lo que considera que el recurso debe ser desestimado.



Quinto. El 19 de febrero de 2018, por la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso interpuesto al resto de los licitadores participantes en el procedimiento, para que alegaran lo que a su derecho conviniera, sin que ninguno de ellos haya presentado alegaciones.

Sexto. El 23 de febrero de 2018 se acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que 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

A estos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se califica por la recurrente como especial en materia de contratación, tratándose de un procedimiento de contratación sujeto a regulación armonizada, conforme al art. 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, como potencial licitadora, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, según el cual *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Tercero. También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2.a) TRLCSP.



Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en el artículo 40.2 TRLCSP.

Quinto. En cuanto al fondo, y comenzando por la división del contrato en lotes, entendemos que es de aplicación la doctrina sentada por nuestra Resolución 684/2017.

Cierto es que con ello confirmamos el cambio de criterio respecto de una previa citada por el recurrente, como después se verá, pero ello es plenamente conforme a Derecho, pues no concurre infracción alguna de derechos fundamentales por el hecho de que pueda cambiarse, adaptarse, precisarse o matizarse la doctrina sentada en Resoluciones precedentes. Así, el Tribunal Constitucional viene entendiendo (entre otras, STC 76/2005, de 4 de abril, recurso de amparo nº 2.182/2002) que los cambios jurisprudenciales han de ser conscientes y justificados, con vocación de generalidad suficiente como para impedir su calificación como irreflexivo, arbitrario, ocasional e inesperado, de modo que, cumpliéndose esos requisitos, no podría estimarse vulnerado el principio de igualdad en su vertiente de aplicación judicial de la Ley. Efectivamente, el Alto Tribunal considera que los cambios de criterio jurisprudenciales son legítimos cuando son razonados y razonables (STC 29/2005, de 14 de febrero, recurso de amparo nº 6.002 /2002). En definitiva, lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo, cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución ad personam (por todas, STC 176/2000, de 26 de junio, recurso de amparo nº 6.604 /1997). En los mismos términos se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, por todas ellas STS de 5 de julio de 2002, recurso de casación nº 5.552/1997, y STS de 22 de diciembre de 2003, recurso de casación nº 5.455/1998. Aún más se puede predicar, pues, de los razonados cambios en la doctrina de este Tribunal Administrativo.

Pues bien, respecto de la división del contrato por lotes, en primer lugar, debe recordarse que el aplicable sigue siendo el TRLCSP, del que deriva que no existe obligación alguna de dividir por lotes. Así y como decíamos en la Resolución 684/2017, “*El TRLCSP*



establece, como principio general, en el artículo 86. la prohibición de fraccionamiento del objeto del contrato. Como excepción a este principio general, el apartado 3 admite la división en lotes. Para ello será necesario, a) que el objeto del contrato admita fraccionamiento; esta posibilidad de fraccionamiento, a su vez, deriva de i) que cada una de las prestaciones sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado; ii) el objeto de cada lote constituya una unidad funcional; b) que se justifique en el expediente tal divisibilidad.

De lo expuesto, deriva que la división del objeto en lotes no es una obligación que pese sobre el órgano de contratación, sino todo lo contrario. Se trata de una posibilidad excepcional que éste podrá utilizar. El órgano de contratación deberá licitar el objeto del contrato de forma unitaria, si bien, en el caso de que concurran las circunstancias mencionadas, podrá fraccionar el objeto del contrato mediante la división en lotes. No obstante, ni siquiera en el caso de que concurran tales circunstancias concurre obligación de división en lotes, sino que ello podrá ser decidido discrecionalmente por el órgano de contratación. Hasta el punto de que la no división en lotes no requiere justificación alguna, mientras que es la división en lotes la que requiere justificación en el expediente de la posibilidad de fraccionamiento, mediante acreditación de la concurrencia de las circunstancias antes expuestas.”

Cierto es que en la Resolución 408/2017, con cita de la 814/2016, recordábamos el efecto directo de la Directiva 2014/24/CE de este modo, que en lo siguientemente citado podemos asumir: *“En este particular, y en lo que se refiere a la eficacia vertical directa de la referida Directiva, cabe destacar que, como se señaló, entre otras, en la resolución 1065/2016 de este Tribunal, su plazo de transposición expiró el 18 de abril 2016 sin que hubiera sido incorporada, con carácter global, al derecho interno por el Reino de España (lo que no obsta a que algunas de sus previsiones hayan merecido una singular transposición a través de diversas normas legales).*

En esas mismas resoluciones hemos declarado que el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De esta forma, los procedimientos de contratación sujetos a



regulación armonizada que se hubieran iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016 – entendiéndose por tales conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, sensu contrario, aquellos procedimientos abiertos en que se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, con posterioridad a dicha fecha y, en el caso de procedimientos negociados, se hubieran aprobado los pliegos igualmente con posterioridad a dicha fecha–, están sujetos al efecto directo de la Directiva de contratos.” A tal efecto, se destacaba en las citadas resoluciones, han de tenerse en cuenta los siguientes elementos interpretativos:

- *La recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública, de 15 de marzo de 2016.*
- *Los criterios que, sobre el efecto directo de las Directivas, fueron fijados por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación en documento conjunto de 1 de marzo de 2016.”*

En este punto, añadamos que la Recomendación antedicha recogía el efecto directo de aquellas disposiciones de la Directiva que cumplieran los siguientes requisitos. “*La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido reconociendo efecto directo a las disposiciones de las directivas comunitarias una vez expirado el plazo de transposición de las mismas sin que ésta se haya llevado a cabo, pudiendo ser invocadas por los particulares ante la jurisdicción nacional, siempre que se cumplan una serie de requisitos que se establecen en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia (entre otras, en las Sentencias Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974; Ratti, de 5 de abril de 1979; Ursula Becker, de 19 de enero de 1982; y Pfeiffer y otros, de 5 de octubre de 2004). Dichos requisitos son los siguientes:*

- *Que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa.*
- *Que la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en diversas ocasiones (entre otras, en la Sentencia Kafer y Procacci, de 12 de diciembre de*



1990) que una disposición es incondicional cuando no otorga a los Estados Miembros ningún margen de apreciación.”

Sentado lo anterior, en aquella Resolución llegábamos a la conclusión de que el artículo 46 de la mencionada Directiva sí resultaba de aplicación directa.

Ahora bien, para entender el efecto de tal aplicación, y si en definitiva la Directiva, mientras no sea de aplicación la Ley de trasposición, ha de entenderse que modifica lo preceptuado por el TRLCSP, debemos estar a la interpretación hecha por la tan citada Resolución nº 684/2017, por ser la correcta a la vista a la vista del tenor de la propia Directiva.

Así, el Considerando 78 de la misma dispone

“Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial.



Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato.”

Y su artículo 46, bajo la rúbrica “*división de contratos en lotes*”, establece lo que sigue:

“1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84. 2. Los poderes adjudicadores precisarán, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, si las ofertas pueden presentarse para uno, varios o todos los lotes. Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado. 3. Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen varios lotes o todos los lotes cuando dichos poderes hayan especificado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, que se reservan dicha posibilidad, y hayan indicado los lotes o grupos de lotes que puedan combinarse.



4. Los Estados miembros podrán aplicar el párrafo segundo del apartado 1 haciendo obligatoria la adjudicación de contratos en forma de lotes separados, en condiciones que habrán de especificarse de conformidad con el Derecho nacional y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión. En tales casos, también serán de aplicación el párrafo primero del apartado 2 y, si procede, el apartado 3.”

Es decir, el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE admite (apartado 1) la posibilidad de división en lotes, estableciendo la obligatoriedad de aquélla sólo en los casos en que así se disponga en la legislación interna y conforme a ésta. Esta obligatoriedad, como se ha visto, no se recoge en la legislación aplicable. Por ello, hemos dicho: *“En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar “la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, “cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.”*

Y, por tanto, hemos llegado en nuestra doctrina a la conclusión de que el efecto directo de la Directiva en este punto implica que los poderes adjudicadores siguen teniendo libertad a la hora de configurar el objeto del contrato previendo o no su división en lotes, y cuando se decida no dividir el objeto, la única obligación del órgano de contratación consiste en exponer, en los pliegos o en el *“informe específico al que se refiere el artículo 84. 2”*, la justificación de por qué no se ha producido una división en lotes, indicando las principales razones de esa elección, entre las que se citan en la Directiva *«el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los*



diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato».

La cuestión sobre la que confirmamos el cambio doctrinal está en el alcance de tal obligación de motivación, en relación con la validez de los pliegos; y, en este punto, pese a lo indicado en la Resolución 408/2017, la posterior 684/2017 ha hecho una interpretación de la propia Directiva que niega trascendencia a la omisión de tal motivación en el expediente en caso de impugnación de los pliegos, y que entendemos debe ser mantenida, como conforme al propio tenor de la Directiva, según seguidamente se verá.

Así, debe observarse el informe específico al que se remite el art. 46 y se refiere el artículo 84. 2 de la Directiva es un *“informe escrito, sobre cada contrato o acuerdo marco regulado por la presente Directiva y cada vez que establezcan un sistema dinámico de adquisición”*, con el contenido que indica el art. 84.1, y que , como se infiere el art.84.2, deberá figurar en el expediente (entendido como conjunto documental del procedimiento de licitación): *“2. Los poderes adjudicadores documentarán el desarrollo de todos los procedimientos de contratación, ya se realicen o no por medios electrónicos. Con este fin, se asegurarán de que conservan suficiente documentación para justificar las decisiones adoptadas en todas las etapas del procedimiento de contratación, como la documentación relativa a las comunicaciones con los operadores económicos y las deliberaciones internas, la preparación de los pliegos de la contratación, el diálogo o la negociación, en su caso, la selección y la adjudicación del contrato. La documentación deberá conservarse como mínimo durante un período de tres años a partir de la fecha de adjudicación del contrato.”* Su finalidad directa es permitir el control de la contratación por las autoridades competentes, como se deriva del artículo 84.3, que indica: *“3. El informe, o sus elementos principales, se transmitirán a la Comisión o a las autoridades, organismos o estructuras nacionales competentes contemplados en el artículo 83, cuando lo soliciten.”*

Ahora bien, como puede verse en el art. 84.1, tal informe contiene datos (como *“los nombres de los candidatos o licitadores excluidos y los motivos que justifican su exclusión”*; *“los motivos por los que se hayan rechazado ofertas consideradas*



anormalmente bajas”, o “el nombre del adjudicatario y los motivos por los que se ha elegido su oferta, así como, si se conoce, la parte del contrato o del acuerdo marco que el adjudicatario tenga previsto subcontratar con terceros; y, en caso de que existan, y si se conocen en ese momento, los nombres de los subcontratistas del contratista principal”) referidos a momentos posteriores a la propia elaboración de los pliegos.

A la vista de tales previsiones, y del propio art. 84.3 ya citado, la interpretación correcta del art. 46 de la Directiva, en lo que tiene de efecto directo en nuestro caso -insistimos, en tanto no sea aún de aplicación la nueva regulación en desarrollo de tal Directiva-, es que debe quedar constancia en el expediente de contratación de la indicación de las principales razones por las cuales se ha decidido no dividir el contrato en lotes, y más en concreto, de la razones por las que haya decidido que **“no sería conveniente dividir el contrato en lotes”** (Considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE), a los efectos de su control por las autoridades de contratación, pero dicho informe no tiene por qué estar incluido en el expediente en el momento de publicitarse los pliegos, puesto que tal obligación no se desprende de la Directiva.

Por tanto, en nuestro caso, la ausencia en este momento de un informe expreso, específico y singular, que indique las principales razones que han determinado la opción por la decisión de no dividir en lotes no puede tener efecto anulatorio alguno de los pliegos; máxime si - según las razones que explicita el órgano de contratación a la vista de los propios pliegos, expuestas en su informe ante esta sede-, no aparece en modo alguno como arbitraria la decisión tomada por el órgano de contratación, e incluso justifica el objeto único el contrato como un servicio único e integral en la Memoria justificativa del gasto para la prestación del servicio telefónico de cita previa para la Agencia Tributaria que figura en el expediente de contratación; por lo que evidentemente tales razones para no dividir el contrato en lotes existen y podrán hacerse explícitas a los efectos del art. 84 de la Directiva ya citado.

Con independencia de lo anterior y desde otra perspectiva, consideramos que debe afirmarse que no procede la anulación del PCAP que rige la contratación del servicio telefónico integral de cita previa de la Agencia Tributaria por el solo hecho de que, en su caso, se hubiera concluido que se ha producido un infracción formal o de procedimiento



consistente en que no exista en el expediente de contratación un informe específico ad hoc indicativo de las principales razones por las que se ha elegido la opción de no dividir el objeto del contrato en lotes, o no se hayan expresado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares impugnado, expediente en el que sí se indica expresamente por qué se configura el objeto del contrato como único e integral servicio telefónico. Tal aparente defecto o infracción formal o del procedimiento en modo alguno puede determinar el efecto contraproducente e innecesario de anular un Pliego de Cláusulas cuyo contenido será exactamente el mismo una vez que se emita el citado informe indicativo de las principales razones tenidas en cuenta para no dividir el objeto del contrato en lotes, o se indiquen en el propio Pliego, pues un elemental principio de economía procesal impide anular un acto por un defecto formal que una vez corregido determinará un acto de contenido idéntico al anulado.

La decisión sobre si el solo hecho de la existencia de un defecto formal del acto recurrido determina o no su anulación, obliga a examinar, a su vez, la legalidad del contenido del acto defectuoso. En nuestro caso, es indudable que el órgano de contratación ha expresado en la memoria citada y en su informe a este recurso que el objeto del contrato es único y singular, no múltiple, en contra de lo sostenido por la entidad recurrente, así como que es inconveniente su licitación en lotes, es decir, no unitaria e integral, a la vista de su contenido y fines de interés público que persigue, lo que, por otra parte, coincide con el objeto del contrato actualmente en ejecución del mismo servicio telefónico de cita previa, que también es único e integral. Dicho contenido es plenamente legal, en lo que hace al caso. Por tanto, es de aplicación en este caso, la doctrina del Tribunal Supremo contenida, por todas, en su sentencia de 4 de abril de 1997, que determina lo siguiente:

“...Carece de sentido y toda justificación práctico-jurídica decretar la nulidad de actuaciones pretendida por la recurrente (...) por no haberse producido, en definitiva, la indefensión de nadie y porque, en cualquier caso, la anulación de lo actuado a partir de la omisión inicial solo implicará una reiteración del procedimiento para llegar a una conclusión material o de fondo de igual tenor a la que se ha de dejar plasmada en esta sentencia”.



Por tanto, el vicio de forma o de procedimiento en que se hubiera podido incurrir en nuestro caso, carece de verdadera trascendencia invalidante.

Por lo que el recurso debe ser desestimado en este punto.

Sexto. En cuanto a la fórmula para valorar la oferta económica, nos encontramos en este caso con la dificultad de que, si bien en su alegación el recurrente parecería hacer referencia tan sólo a la pretendida imposibilidad de ofertar por algunos de los tramos- que diluiría el peso de la puntuación económica con elusión de la obligación de constituir un comité de expertos impuesta por el art. 150.2 segundo párrafo TRLCSP-, sin embargo cita doctrina referida a la imposibilidad de que de la fórmula resulte una penalización de las mejores ofertas económicas, por lo que deberemos examinar también este extremo.

Respecto del primer punto, se trata de una mera alegación que no puede ser acogida por no probada; siendo que además, como resulta de los antecedentes, hay otros criterios objetivos además de la oferta económica, y los subjetivos sólo supondrían 26 puntos, por lo que el riesgo apreciado por el recurrente no existe.

Respecto a la imposibilidad de que de la fórmula resulte una penalización de las mejores ofertas, no es cierto que sólo exista doctrina (como alega el órgano de contratación) contraria al establecimiento de un umbral de saciedad (límite o umbral por debajo del cual las ofertas, aunque bajen el precio, no obtienen una mayor puntuación), o contraria a los intentos de elusión del art. 150.2 segundo párrafo TRLCSP (necesidad de constitución de un comité de expertos cuando prevalecen criterios subjetivos), sino que la doctrina también se ha pronunciado en contra de las fórmulas que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas.

Así, ya recordamos en nuestra Resolución 208/2017, con cita de la 681/2016 y 542/2015, que *“ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo contienen una pauta a la que deba atenerse el órgano de contratación a la hora de concretar el criterio de evaluación de las ofertas económicas, si bien es claro que necesariamente habrá de recibir la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior (cfr.: Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 173/2014 e Informe 16/2013 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad*



Autónoma de Aragón). Ello es consecuencia del respeto a los principios que han de observarse en el ámbito de la contratación pública, tales como el de control de gasto y de eficiencia (artículos 1, 22, 333.2 y DA 16ª TRLCSP), según señalan, entre otros, los Informes 4/2011 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa y el nº 874 del Tribunal de Cuentas (pág. 196). Al mismo resultado, en fin, conduce el artículo 150.1 TRLCSP, “in fine” (y, en idéntico sentido, artículo 53.1.b Directiva 2004/18/CE) en la medida en que prevé que cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, éste deberá ser “el del precio más bajo”, regla ésta que debe observarse cuando, junto al precio, se introducen otros criterios de adjudicación. Apuntábamos en dicha ocasión -y repetimos hoy- que se han venido considerando como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyan mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958 –pág. 77-, nº 1011 –pág. 128-), las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no perciben una puntuación superior (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 –pág. 101-, nº 942 –pág. 31- y nº 955 –pág. 209-), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 –pág. 88-, nº 1031 – página 107-) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencia económicas mínimas (cfr.: Informe de Tribunal de Cuentas nº 1011 -págs. 121, 211-212, 280-) o, en fin, aquéllas que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118-). Concluimos entonces y hoy reiteramos que: <<Lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias. Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del



TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 – asunto C-448/01-), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos.>> No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta económica. Ni el tenor del artículo 150 TRLCSP ni el del artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE abonan tal tesis, pues, de haber sido esa la intención del legislador, lo razonable es pensar que habría incluido una advertencia en tal sentido, siquiera sea por la importante modificación que ello entrañaría respecto de la normativa – estatal y comunitaria- precedente”.

Ahora bien, en nuestro caso, el órgano de contratación, el mejor posicionado para desvirtuar demostrativamente las alegaciones del recurrente, ofrece una ejemplificación de la aplicación de la fórmula con base en un informe de la Intervención que la analiza, y cuyo resultado recogemos en los antecedentes.

Como se observa de tal análisis, no aparece tal reducción significativa de los márgenes entre las ofertas más caras y más económicas; y, resultando que no cabe imponer una fórmula puramente proporcional (conforme a la doctrina ya citada), no cabe estimar esta alegación impugnatoria.

Y ello, por cuanto, en definitiva, esta fórmula constituye un criterio elegido por el órgano de contratación y expresado en los pliegos -150.2 del TRLCSP-, tiene relación con una de los principales elementos del contrato como es el precio que percibirá el contratista -150.1 del TRLCSP- y permite favorecer en la puntuación a las propuestas más económicas, frente a las que realizan una propuesta con un precio más elevado -150.1 del TRLCSP-, sin que –insistimos- aparezca una reducción significativa de los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera preferible una fórmula que asigne cero puntos a la oferta coincidente con el precio de licitación, y la máxima puntuación a la oferta más barata, repartiéndose en resto de puntos de forma proporcional a la baja realizada.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso 95/2018 interpuesto por Don M. A. F. P., en representación de Innova BPO, S.L. (en adelante INNOVA), contra los pliegos que rigen la contratación del "Servicio telefónico de cita previa" de la AEAT, nº exped. 18600000700 (procedimiento abierto nº AV 3/2018).

Segundo. Levantar la suspensión acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe ni temeridad en la interposición del recurso, por la que no procede imponer sanción alguna.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.