

Recurso 35/2015**Resolución 231/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 29 de junio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA** contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de peritaciones judiciales en procedimientos instruidos por los órganos judiciales de Almería y su provincia”, convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería (Expte. AL/SV-08/14) , este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 27 de enero de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 17 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 305.970, 24 euros y entre las empresas que presentaron oferta en el procedimiento figura la ahora recurrente.



SEGUNDO. El 5 de febrero de 2015, tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la contratación del servicio antes mencionado.

TERCERO. Mediante sendos oficios de la Secretaría del Tribunal de 6 de febrero de 2015, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió, de un lado, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones con el Tribunal, y de otro lado, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión instada por la asociación recurrente.

Dicha documentación fue recibida en este Tribunal el 11 de febrero de 2015.

CUARTO. El 13 de febrero de 2015, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

QUINTO. Mediante escrito de 17 de febrero de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición al otro licitador que presentó oferta en el procedimiento, TAXO VALORACIÓN, S.L., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la citada empresa.

SÉXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si los actos impugnados son susceptibles de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen en un contrato de servicios incluido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP y por tanto, no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado supera el umbral comunitario y pretende ser concertado por una Administración Pública.

Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 b) y 40.2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente*



a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”

El 27 de enero de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación. Asimismo, en el anuncio publicado en el perfil figuraban como documentos adjuntos los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

En consecuencia, los citados pliegos estaban a disposición de los licitadores desde el día 27 de enero, comenzando el cómputo del plazo para interponer el recurso el día 28 de enero de 2015, por lo que el recurso presentado en el Registro de este Tribunal, el día 5 de febrero de ese mismo año, se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que éste se sustenta. En su estudio no reproducimos las alegaciones realizadas por TAXO VALORACIÓN al coincidir básicamente desde el punto de vista jurídico con la línea de argumentación del órgano de contratación. Los motivos del recurso son los siguientes:

El primer motivo combate el criterio de solvencia técnica establecido en el Anexo III-B del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). El tenor literal del requisito de solvencia técnica es el siguiente: “*La licitante acreditará la solvencia económica financiera con alguno de los siguientes medios:*



- *Mediante la declaración relativa a la cifra global de negocios, en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato, de los dos últimos años.*
- *Mediante la presentación de las cuentas anuales de la empresa relativas a los tres últimos ejercicios.*

En función de la documentación exigida en el apartado anterior, se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera si cumple con el criterio o los criterios que se señalan:

- *Si presenta una declaración relativa a la cifra global de negocios, para acreditar la solvencia, la de menor importe de los dos últimos años, es superior al importe del contrato IVA excluido.*
- *Si presenta las cuentas anuales, si de ellas se deduce que dispone de unos fondos propios que sean al menos el 75% del importe del contrato, IVA excluido.”*

A juicio del recurrente, se debería haber dado también la opción de justificar la solvencia económica y financiera mediante el informe de entidades financieras o una propuesta de seguro de responsabilidad civil, como sí se hizo en los procedimientos anteriores de los años 2010 y 2012, en los que se incluyeron dichas opciones.

Entiende la recurrente que esta configuración de la solvencia la limita a una sola de las opciones de solvencia económica y financiera ofrecidas, ya que las asociaciones están exentas de presentar cuentas anuales. Indica además que la cifra de negocios de 305.970,24 euros exigida no es muy usual en entidades que se dedican a esta actividad.

Al respecto, el órgano de contratación argumenta que esta alegación del recurrente contiene inexactitudes y datos erróneos respecto de los recogidos en los pliegos. Para acreditar la solvencia económico-financiera (Anexo III-B) se establecen dos medios y alternativamente la clasificación establecida en el Anexo I.



El primer error está en que el importe del contrato, IVA excluido, al que se refiere el primer criterio relativo a la cifra global de negocios, no es de 305.970,24 euros, que es el valor estimado del contrato, sino de 152.985,12 euros, que es el importe del contrato sin IVA.

Además, ante la indicación de la recurrente de que las asociaciones están exentas de presentar las cuentas anuales, señala el órgano de contratación que, como se establece en el artículo 75.b) del TRLCSP, los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.

Entrando en el fondo de este alegato y en cuanto a la consideración del recurrente de que se deberían haber señalado también como medios de justificación de la solvencia económica y financiera el informe de entidades financieras o la propuesta de seguro de responsabilidad civil, hemos de partir de la base de que nada impide al órgano de contratación elegir entre unos medios y/u otros de exigir la acreditación de la solvencia, siempre que estos se encuentren entre los previstos en la ley, estén vinculados al objeto del contrato y sean proporcionales al mismo.

Este Tribunal ya ha citado en resoluciones anteriores la Resolución 33/2015, de 14 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que señala que *“(...) la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.*

Pues bien, en el supuesto examinado, el objeto del contrato es el servicio de peritaciones judiciales y su valor estimado es de 305.970,24 euros, siendo el importe de licitación, IVA excluido, de 152.985, 12 euros. Bajo estos parámetros no se aprecia



en principio desproporción en la exigencia de un volumen de negocio inferior al importe estimado del contrato.

El recurrente se alega también de que al ser una asociación exenta de presentar cuentas anuales, se ve obligada a acreditar la solvencia únicamente con la cifra global de negocios, y considera excesiva la exigida por los pliegos, que según él asciende a 305.970,24 euros. Pero como ha señalado con acierto el órgano de contratación, el propio TRLCSP prevé esta circunstancia en su artículo 75.b) al prever que los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados; además, la cuantía exigida para acreditar la solvencia económica y financiera a través de la cifra global de negocios no es la alegada por el recurrente, sino la del importe del contrato IVA excluido, es decir, 152.985,12 euros.

Procede, pues, desestimar este primer motivo del recurso al considerar ajustados a derecho, proporcionados y relacionados con el objeto del contrato los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos en el Anexo III-B del PCAP.

Conviene recordar al recurrente que la Administración no está obligada utilizar los mismos criterios de solvencia en todas sus licitaciones, ni aún cuando éstas versen sobre el mismo objeto.

SEXTO. El segundo motivo del recurso se refiere a la solvencia técnica, que al hacerla depender de nuevo del volumen de negocios, entiende el recurrente que se estaría efectuando una reiteración de la solvencia financiera, aunque ahora se tomen como referencia contratos anteriormente ejecutados por el licitador. En este caso el volumen contratado que se exige asciende a 489.552 euros, cantidad superior al importe estimado del contrato y que además se limita a dos contratos, lo que entiende el recurrente que vincula la capacitación técnica a la cifra de negocios, siendo éste un aspecto más indicado para la solvencia financiera.



Por otro lado entiende el recurrente que en este tipo de contratos cuyo objeto es la puesta a disposición de un conjunto de profesionales con experiencia y titulación, debería exigirse la solvencia técnica principalmente a través de la capacitación de dichos profesionales.

Por todo lo anterior considera conculcado el principio de proporcionalidad exigido por el artículo 62 TRLCSP.

Respecto a la solvencia técnica exigida, el órgano de contratación alega de nuevo la inexactitud y error de los datos manejados por el recurrente en su escrito respecto de los contenidos en los PCAP. Así, para acreditar la solvencia técnica (Anexo III-C), se establecen dos medios y alternativamente la clasificación establecida en el Anexo I.

“La licitante acreditará la solvencia técnica con alguno de los siguientes medios:

- 1.- Una relación de los principales servicios o trabajos de características similares al objeto del contrato y de presupuesto análogo al del contrato, realizados en los 3 últimos años, que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados del mismo. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados (...)*
- 2.- Titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato.*

Criterios de selección:

- 1.- Se exige la presentación de un mínimo de dos trabajos de características similares al objeto del contrato, realizados en los últimos tres años (...) Se entenderá que se trata de presupuesto análogo cuando cada trabajo tenga un presupuesto que represente al menos el 80% del presupuesto del presente contrato, iva excluido.”*



Es decir, ha de justificar la realización de dos trabajos de importe de 122.388,10 euros cada uno, y no de 489.552 euros como indica el reclamante.

“2.- Se exige que el personal responsable de la ejecución del contrato posea como mínimo las titulaciones académicas y profesionales siguientes:

a) Especialidad tipo A), B), C), E) y G) como mínimo título de Escuelas profesionales y otros títulos o documentos no universitarios que acrediten de manera oficial los conocimientos adecuados para cada una de las especialidades.

b) Especialidad D), F), H), I), J), K) y L) Título Universitario o Máster Universitario que faculten para realizar las peritaciones en cada una de las especialidades.”

Por tanto, concluye el órgano de contratación, uno de los medios recogidos en el Pliego para acreditar la solvencia técnica es precisamente la aportación de las titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato, siendo el resto de los medios establecidos para la acreditación de la solvencia económico-financiera y técnica adecuados a la naturaleza del contrato, proporcionales a su cuantía y figuran recogidos en el TRLCSP.

Debemos en este segundo punto dar de nuevo la razón al órgano de contratación, sin entrar más en profundidad en los criterios de solvencia técnica establecidos en el PCAP puesto que las afirmaciones sobre su contenido en las que el recurrente basa su alegato son erróneas: ni se exige un volumen contratado de como mínimo 489.552 euros, sino dos contratos de importe 122.388,10 euros cada uno en los últimos tres años, y además uno de los medios de acreditación de la solvencia técnica establecida en el Anexo III-C del PCAP (establecido además con carácter alternativo al primero) es precisamente a través de las titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato.



Procede, pues, desestimar también este segundo motivo de recurso por carecer de fundamento.

SÉPTIMO. El tercer motivo se refiere a la oferta económica; en concreto, el recurrente lo denomina “desnaturalización de la oferta económica”, pues, a su juicio, dicha oferta introduce otros elementos que inciden en la misma de forma directa, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 87 del TRLCSP. De esta forma, entiende que el licitador, al calcular su oferta económica (a la baja sobre el presupuesto de licitación), se encuentra con que se han fijado otros aspectos que juegan de manera paralela con el precio y que agravan de forma considerable y a veces imprevisible el coste del contrato.

En primer lugar, el Anexo V-A recoge como mejoras gratuitas el compromiso de ejecución de al menos cinco periciales al mes en el Orden Jurisdiccional Social y Contencioso Administrativo. En opinión del recurrente, como el PPT no indica si dichas periciales se pueden incluir o no en las costas, y si estas actuaciones se exigen con carácter gratuito, en el caso de no incluirse en las costas irían con cargo al presupuesto. Pero es que en caso de incluirse en las costas procesales, su percepción, dada la demora en estos procedimientos procesales, se pospondría más allá de la vigencia del contrato y dependería de su imposición en la sentencia y de la garantía de su percepción, lo que supondría un pago aplazado, prohibido por el apartado 7 del artículo 87 del TRLCSP.

Continúa el recurrente argumentando en contra de la configuración de la oferta económica al entender que ésta se ve distorsionada, pues junto a la rebaja del precio por especialidad habría que sumar el importe económico de las mejoras y la asistencia jurídica gratuita. A su entender, las mejoras han de tener relación con el contrato, pero no formar parte del mismo. Éste se limita a las especialidades profesionales y sobre sus tarifas debe actuar la rebaja económica. Si luego se añaden



otros conceptos, la rebaja ya no juega exclusivamente sobre el precio, sino que se ve afectada por otros parámetros evaluables también económicamente, lo que nos haría afirmar que estamos, en este caso, en presencia de dos ofertas económicas, la del presupuesto del contrato y la de las mejoras y asistencia jurídica gratuita que podríamos calificar de oferta en especie.

El desajuste alegado se acentúa al asignar el pliego 9 putos a la adscripción al contrato de una serie de profesionales entre los que se incluyen especialidades no recogidas en las propias del contrato. Parece lógico que estas peritaciones, al no estar presupuestadas, se incluirán igualmente entre las de asistencia gratuita, sobre las que tampoco se ha hecho un cálculo de las posibles a realizar en base a experiencias anteriores.

El recurrente llega a calificar estas aportaciones voluntarias (mejoras y la adscripción de profesionales con titulaciones adicionales a las mínimas exigidas en el PPT) de primas de adjudicación y aportaciones voluntarias en metálico, calificadas de “serias irregularidades” por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 18/97, de 14 de julio.

A este respecto el órgano de contratación se defiende argumentando que el precio del contrato es el adecuado para la correcta ejecución del mismo. El presupuesto de licitación se asume y se rebaja, o no, según el criterio del licitante y mediante el mismo se retribuyen las prestaciones que son objeto del contrato: la realización de peritaciones judiciales en procedimientos instruidos por los órganos judiciales de la provincia de Almería, y las peritaciones de Asistencia Jurídica Gratuita.

Indica también el órgano que las mejoras objetivas agravan el precio si son asumidas por la licitadora dentro de su capacidad para suscribirlas como parte de su oferta, y que la adscripción de personal con las titulaciones recogidas en el Anexo VII, añade a



la propuesta que las aporte una garantía en la ejecución de todas las variantes objeto de peritación, precisamente al tratarse de una prestación eminentemente intelectual, donde la calidad del servicio depende de la titulación, capacidad, experiencia y formación de los profesionales, tal como alega el recurrente en su escrito.

Vistas los argumentos de las partes, resultan de nuevo un poco sorprendente las dudas que se le plantean al recurrente sobre las información contenida en los pliegos, que parecen más fruto de una lectura incompleta o de una interpretación inexacta de los mismos que de una verdadera contradicción en la regulación.

En primer lugar hay que decir que nada argumenta el recurrente sobre en qué sentido entiende conculcado el artículo 87 TRLCSP cuando indica que *los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación (...)*. por lo que a la vista de la documentación que obra en el expediente, nada hace dudar de que el precio de este contrato no se haya fijado por el órgano de contratación cumpliendo con el precepto citado.

En cuanto a la distorsión de la oferta económica, hemos de partir de la configuración económica del contrato. El precio del presente contrato se ha establecido por honorarios por tarifas, y es precisamente sobre esas tarifas para cada especialidad, cuyo máximo ha sido fijado por el órgano de contratación en los pliegos, sobre las que los licitadores deben establecer su porcentaje de baja en la oferta económica, pues el importe global del contrato es un dato fijado de antemano por el órgano de contratación en el modelo de dicha oferta.

Por otro lado, hemos de distinguir dos áreas de prestación en cuanto al objeto del contrato. La cláusula primera del PPT lo describe como el “*servicio de Peritaciones*



Judiciales en procedimientos instruidos por los órganos judiciales de la provincia de Almería, en virtud del cual se facilitará el examen, emisión del informe pericial y en su caso, asistencia y ratificación en aquellos procedimientos judiciales en los que, no disponiendo de peritos judiciales de la Administración de la Junta de Andalucía, sean requeridos por el Ministerio Fiscal o por los órganos judiciales o instructores de los procedimientos de Almería y su provincia. (...)

Se incluyen, asimismo, en esta contratación las peritaciones establecidas en el artículo 6.6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y en la Orden de la, en su día, Consejería de Justicia y Administración Pública, de 30 de septiembre de 2002, por la que se determina la cuantía y forma de pago de la retribución a técnicos privados para la realización de pruebas periciales en procedimientos de justicia gratuita.”

Por tanto, estas son las dos áreas de prestaciones que constituyen el objeto del contrato y que, obviamente, se financiarán con cargo al presupuesto del contrato. Ahora bien, el precio de las peritaciones que no se refieren a la justicia gratuita se abonarán conforme a las tarifas ofertadas por el adjudicatario, cuyo límite máximo viene establecido en los pliegos, mientras que el de las peritaciones referentes a justicia gratuita será el fijado en la Orden de 30 de septiembre de 2002 antes mencionada, y que expresamente recoge la cláusula 4.4 del PPT.

Así queda claramente establecido en la cláusula octava del PPT, referente al sistema de pagos: *“El presente contrato se abonará por el sistema de pagos parciales, mediante facturas mensuales en triplicado ejemplar, ajustadas a las tarifas que se aprueben en la adjudicación, sin necesidad de que se dicte sentencia y sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración inste su inclusión en la tasación de costas. (...) La facturación de las peritaciones correspondientes a justicia gratuita deberá realizarse de acuerdo con lo establecido en la cláusula 4.4 del presente Pliego.”*



Otra cosa son las mejoras, que el Anexo VII describe entre los criterios de adjudicación indicando claramente que se trata de mejoras gratuitas, y que el Anexo VI-B las califica como mejoras sin repercusión económica. Estas mejoras se refieren al compromiso de ejecución de al menos cinco periciales al mes, durante toda la vigencia del contrato, en el orden jurisdiccional social y contencioso administrativo cuando sean solicitadas de oficio, a instancia del Magistrado Juez o del Ministerio Fiscal.

Por tanto, al ser mejoras gratuitas, nada ha establecido el órgano de contratación sobre su cargo a las costas procesales ni a ninguna partida presupuestaria. Obviamente, como indica el órgano de contratación, si el licitador decide ofertarlas, estas *“agravan el precio del contrato”*, como cualquier mejora que se oferte con carácter gratuito y sin repercusión económica.

Por otro lado tampoco suponen el pago en especie que alega el recurrente: existe un presupuesto, y dos tipos de precios para abonar las peritaciones según se trate o no de justicia gratuita. En cuanto a las mejoras gratuitas, éstas no tienen repercusión económica en el presupuesto del contrato. Recordemos que en este contrato el pagador es la Administración, y no el contratista, que decidirá si quiere o no ofertar la prestación de determinados servicios con carácter gratuito, pero en ningún momento podrán calificarse estas prestaciones de pago en especie del contratista a la Administración, y menos aún de primas de adjudicación o aportaciones de dinero voluntarias por parte del contratista que incrementen las arcas públicas (que es a lo que se refiere el informe 18/1997 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa citado). Efectivamente, y como expondremos a continuación, las mejoras gratuitas contempladas en el PCAP tienen relación directa con el objeto del contrato, por lo que no pueden asimilarse a primas de adjudicación o aportaciones en metálico en el sentido del informe señalado.



Por último, en cuanto a las alegaciones realizadas contra las mejoras establecidas en el Pliego, y la afirmación que realiza el recurrente que estas han de tener relación con el objeto del contrato, pero no formar parte del mismo, hemos de referirnos al Informe 59/2009 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa que regula las condiciones de las mejoras consistentes en la realización de una parte adicional del objeto del contrato sin coste para la Administración: *“Como consecuencia de todo ello, cabe indicar que se considerarán variantes o mejoras admisibles las que estén previstas con el suficiente grado de identificación en los pliegos (o en su caso en el anuncio de licitación), guarden relación directa con el objeto del contrato y se establezca la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga.”*

A la vista de los pliegos ahora examinados, este Tribunal considera ajustadas a Derecho las mejoras establecidas por el órgano de contratación, pues su contenido está directamente relacionado con el objeto del contrato y están perfectamente definidas en el PCAP, donde asimismo se ha establecido claramente la forma en la que su oferta incrementará la valoración.

Alega también el recurrente que el desajuste económico del contrato se acentúa con la valoración de la adscripción al contrato de personal con titulaciones adicionales a las mínimas exigidas para las especialidades A), B), C), E), y G), al entender el recurrente que se incluirán peritaciones en estas especialidades dentro de la asistencia gratuita. Pero hemos de indicar que nada establecen los PPT acerca de tal inclusión. Las especialidades sobre las que versan las peritaciones objeto del contrato son las señaladas en la cláusula quinta y en los Anexos I y II del PPT, y nada hace pensar que lo que pretende la Administración con la valoración de la inclusión de personal con titulación superior a la mínima exigida sea ampliar el objeto del contrato en fase de ejecución. Si, como reclama el recurrente, no se ha establecido una tarifa para las especialidades de las titulaciones que pueden ofertar los licitadores por encima de los



mínimos establecidos es porque estas titulaciones no son objeto de licitación, sino de valoración como mejora de los mínimos exigidos. De hecho, podría resultar adjudicatario un empresario que no haya incluido a personal con estas titulaciones en su oferta, y ello no podría suponer una limitación del objeto del contrato.

En conclusión, no podemos dar la razón al recurrente en su alegato de desnaturalización de la oferta económica, pues de la lectura correcta y completa de los pliegos queda claro cual es el objeto del contrato, cual su presupuesto, y que el precio de las peritaciones no incluidas en la justicia gratuita será el ofertado por los licitadores para cada especialidad, el de las peritaciones de justicia gratuita el establecido en la Orden de 30 de septiembre de 2002 y que serán gratuitas las peritaciones realizadas como mejoras si el licitador decide ofertarlas.

OCTAVO. En cuarto lugar, realiza el recurrente las siguientes observaciones en cuanto a la asistencia jurídica gratuita:

a) Indica el recurrente que en la regulación de la parte del contrato referente a la asistencia gratuita no se ha precisado si ésta se limita a las especialidades profesionales recogidas en el contrato relacionadas en la cláusula quinta de las Prescripciones Técnicas, quedando por tanto excluidas las peritaciones no contempladas entre dichas especialidades. Lo contrario llevaría a que la Administración pudiera exigir cualquier tipo de peritación en la asistencia gratuita, lo que desorbitaría aún más el objeto del contrato con un coste adicional fuera del específico ámbito contractual.

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre idéntica alegación en la Resolución 205/2015, de 10 de junio, relativa a otro recurso interpuesto por este recurrente, en el siguiente sentido: *“Sobre tal extremo, hemos de indicar que este Tribunal puede declarar la validez o invalidez del contenido de los pliegos o de alguna de sus*



cláusulas, pero ni le corresponde determinar cómo deben interpretarse las cláusulas de los pliegos, ni puede anular una cláusula basándose exclusivamente en los problemas o incertidumbres que pueda provocar su posterior aplicación.

Al respecto, debemos señalar que la cláusula del PPT es clara cuando establece que 'Las peritaciones que se efectúen a instancia de una persona a la que se le haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita se abonarán según la cuantía establecida por la Consejería competente en materia de Justicia, por lo que quedan excluidas de la oferta a realizar.' Por tanto, el tenor de la cláusula va referido exclusivamente al importe de la peritación, que no será la cuantía definida en el PPT como tarifa máxima para cada una de las especialidades, sino la determinada por la Consejería competente, extremo este que no merece aclaración alguna."

En el caso que ahora nos ocupa, de la lectura de los pliegos, nada hace sospechar que la Administración pretenda en fase de ejecución solicitar peritaciones distintas de las especialidades licitadas, ya sea por tratarse de actuaciones de justicia gratuita o no. Es más, el Anexo I del PPT, que es el modelo de justificante de prestación de asistencia de peritación judicial, solo contempla las especialidades previstas en la cláusula quinta del PPT.

b) Indica también el recurrente que no se concreta si las peritaciones relativas a esta asistencia gratuita se abonarán con cargo a las tarifas que establece la Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de 30 de septiembre de 2002, que determina las cuantías de la forma de pago o con cargo a las ofertadas. Tampoco queda claro si el cobro de estas peritaciones se cargan al presupuesto del contrato o a una partida presupuestaria distinta. Si la opción fuera la de imputar al precio del contrato las peritaciones de la indicada asistencia gratuita, la oferta del contrato se vería por este motivo sensiblemente alterada.



Al respecto, indica el órgano de contratación que la cláusula 4.4 del PPT recoge las tarifas establecidas en la Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 30 de septiembre de 2002, por prueba pericial 121 euros IVA incluido y por prueba pericial con especial complejidad 181 euros IVA incluido. Además, se recoge el modelo de solicitud con la documentación que se ha de aportar en el Anexo III del PPT y que versarán sobre las especialidades recogidas en la cláusula 5 del PPT. Por lo que con cargo al presupuesto del contrato, que es la cantidad establecida como máxima, se abonarán las periciales que se realicen al precio de su oferta económica y en el caso de que se le hayan solicitado y emitido informes de periciales de justicia gratuita al precio que se establece en la orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 30 de septiembre de 2002. Por lo que todas las prestaciones objeto del contrato son retribuidas, según su índole, con cargo al presupuesto máximo total de 152.985,12 euros IVA excluido.

El reclamante deberá calcular su oferta económica teniendo en cuenta la rebaja hipotética que ofertará sobre las periciales. Las periciales de justicia gratuita no tienen incidencia sobre la misma al tener el importe que está establecido en la Orden de 30 de septiembre de 2002 y las mejoras serían una opción que la licitante puede o no asumir en su oferta.

Hemos de dar la razón al órgano de contratación: el precio de las peritaciones de la justicia gratuita está claramente establecido en la cláusula 4.4 del PPT, en consonancia con lo dispuesto en la Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 30 de septiembre de 2002. Los gastos que se generen en la ejecución del contrato se realizarán, obviamente, con cargo a su presupuesto, como establece claramente la cláusula 8 del PPT.

Asimismo, del expediente de contratación no se desprende que las peritaciones de la justicia gratuita no hayan sido incluidas en la correspondiente autorización de



crédito. Tampoco la recurrente aporta datos que constaten esta afirmación, por lo que no existen elementos que nos permitan concluir que en el crédito afecto al contrato no se haya contemplado el coste estimado de las peritaciones que puedan realizarse en el ámbito de la justicia gratuita.

c) Por otro lado, reitera el recurrente que el licitador no puede efectuar un cálculo estimativo de la carga que representa la asistencia jurídica gratuita, ya que no se incluye en las prescripciones técnicas un estudio de las que se hayan podido realizar en el año 2013.

Efectivamente, el órgano de contratación también reconoce esta circunstancia, la cual justifica invocando que es la primera vez que se contrata este servicio. No obstante, no olvidemos que las peritaciones de justicia gratuita tienen su precio tasado y establecido en la Orden de 30 de septiembre de 2002, por lo que los licitadores no pueden hacer ninguna oferta en relación con este tipo de peritaciones, careciendo por tanto de relevancia el que no se cuente con una estimación basada en los datos de años anteriores, pues no va a variar el precio de tales peritaciones en función de una decisión al respecto tomada por el licitador.

d) Indica por último el recurrente que el Portal Adriano incluye un listado de profesionales de todo tipo, adscritos a Colegios y Asociaciones que remiten anualmente al Juzgado Decano de cada provincia, precisamente para atender ese Servicio de Justicia Gratuita.

El TRLCSP indica en su artículo 22 *“Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación”*, que los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado,



así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Hemos de indicar que el presente expediente de contratación cuenta con una memoria justificativa que expone claramente las necesidades administrativas que se pretenden satisfacer mediante la contratación del servicio de peritos judiciales, y en su tramitación se ha seguido el procedimiento establecido legalmente. No corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones de oportunidad en la configuración del objeto del contrato por parte de la Administración.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede desestimar las pretensiones del recurrente referentes a la configuración de las peritaciones en el ámbito de la asistencia jurídica gratuita contenida en los pliegos.

NOVENO. En quinto lugar se refiere el recurrente a la regulación contenida en el pliego sobre la confidencialidad de los informes, regulada en la cláusula 6 del PPT. Se queja el adjudicatario de que el pliego solo regula el deber de confidencialidad de la empresa adjudicataria y de su personal, pero no de la Delegación del Gobierno. Ésta sólo tiene un control externo sobre el cumplimiento del contrato, pero no un control interno sobre los dictámenes, que es exclusivo de los jueces y tribunales dentro del proceso.

Además entiende contraindicada la cláusula 6.3 del PPT que indica que *“Todos los documentos y resultados de los trabajos realizados serán propiedad de la Junta de Andalucía, que podrá ejercer el derecho de explotación para cualquiera de sus organismos. Dicho derecho de explotación comprenderá la reproducción, distribución, divulgación, comunicación, publicación y transformación”*. Los informes periciales han de quedar archivados en las actuaciones judiciales y de los



mismo no puede disponer ni tener conocimiento el órgano de contratación. Por tanto, la cláusula referida debe ser sustituida por otra que esté en consonancia con lo regulado en la Ley de Protección de Datos.

El órgano de contratación informa al respecto que el recurrente intenta rediseñar unas obligaciones para la Administración, que no entra dentro de su esfera, y que ya se encargará la ésta de que sus obligaciones de confidencialidad se cumplan en la tarea de su personal. Indica además que en ninguna parte del Pliego se le indica que los informes se deben entregar a la Administración.

Pues bien, la primera cuestión ya ha sido abordada anteriormente por este Tribunal con ocasión de recursos especiales anteriores interpuestos por la misma asociación, a saber las Resoluciones 161/2015, de 12 de mayo, y 205/2015, de 10 de junio: “(...) *el PPT establece que 'los profesionales designados por la entidad adjudicataria, para realizar los trabajos objeto del contrato, actuarán bajo secreto profesional, estando obligados a guardar el más absoluto sigilo y confidencialidad sobre el contenido y naturaleza del trabajo realizado, respondiendo de forma personal y directa del incumplimiento de esta obligación. La misma obligación podrá exigirse, en su caso, a la entidad adjudicataria por la responsabilidad que le corresponda'*.

Resultaría por tanto contradictorio interpretar que la misma Administración que exige estas condiciones a los profesionales que realicen los informes, exija a su vez un programa que permita el acceso a los mismos por funcionarios ajenos a la Administración de Justicia. No podemos, por tanto, apreciar lo percibido por el recurrente sobre la exigencia de que el programa permita el acceso de la Delegación del Gobierno al contenido de los informes, pues es este propio órgano de contratación el que está reconociendo y exigiendo en sus pliegos el secreto profesional, el deber de sigilo y la confidencialidad de los informes.”



En el recurso ahora examinado, el alegato debe ser igualmente desestimado por idénticos motivos. La cláusula 6 del PPT realiza una regulación de las obligaciones del personal de la contratista que realice el tratamiento de los datos de carácter personal, indicando respecto a la confidencialidad de la información que *“La información a la que va a tener acceso la empresa externa es confidencial. Tanto en el desarrollo de la prestación de sus servicios, como una vez extinguida la misma por cualquier causa, deberá mantener estricta confidencialidad y no divulgará, utilizará, ni expondrá la información confidencial recibida en virtud del desempeño de su relación contractual con la Delegación del Gobierno, salvo que tal divulgación, utilización o publicación le sea requerida expresamente por escrito por la Delegación del Gobierno debido a motivos del contrato. Tampoco la publicará, ni mediante soportes materiales, ni a través de cualquier medio de comunicación, incluyendo la simple visualización o acceso, ni directamente ni a través de terceras personas o empresas.*

Asimismo, el personal de la empresa externa se compromete a mantener y guardar debidamente cualquier anotación, dibujo o bosquejo relativo a la información confidencial a la que va a tener acceso durante el tiempo de su prestación de servicios para la Delegación del Gobierno.

La vulneración de estas prescripciones supondrá la inmediata rescisión del contrato, sin perjuicio de las acciones legales que la Junta de Andalucía estime conveniente realizar.”

Debemos asimismo dar la razón al órgano de contratación en cuanto a que corresponde a la Administración cuidar de que en la realización de las tareas que le son propias, su personal, en su calidad de servidores públicos y en función del puesto que desempeñan, cumpla con sus obligaciones legales de sigilo y confidencialidad, no siendo, por otra parte, los PPT de este contrato el lugar donde regular estas obligaciones generales de los empleados públicos.



En cuanto a su alegato contra lo dispuesto en la cláusula 6.3 del PPT, hemos de indicar que esta cláusula también establece lo siguiente: “(...) Dado que la información contenida en los documentos anteriores tiene el carácter de confidencial, la entidad contratista no podrá hacer uso de los mismos, debiendo, una vez concluida su intervención, remitir personalmente al Servicio de Justicia todos los documentos generados, sin que pueda quedarse con copia alguna.

La entidad contratista no podrá transferir información alguna sobre los trabajos, su resultado, ni la información de base facilitada(...)”

Este Tribunal ya se pronunció también sobre idéntica alegación del recurrente en anterior recurso a través de la Resolución 205/2015, de 10 de junio: “A juicio de este Tribunal, la citada cláusula no pone en cuestión el dato cierto de que los informes periciales deban quedar unidos a las actuaciones judiciales. Es decir, el PPT no se está refiriendo a los informes obrantes en las causas judiciales, los cuales obviamente quedarán archivados en las mismas. En realidad, la cláusula transcrita, sin cuestionar el anterior extremo, se está refiriendo en general a la documentación generada en cumplimiento del contrato durante todo el plazo de su vigencia. Obviamente, si obran en poder del adjudicatario copia de informes periciales, los mismos deberán ser entregados a la Administración, pero ello en nada afecta a los originales obrantes en el procedimiento judicial.

Es más, el contenido del apartado 6.3 del PPT responde a las exigencias de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, cuyo artículo 12.3 establece que 'Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.’”



Procede, pues, confirmar la validez del apartado 6.3 del PPT respecto de la propiedad de los trabajos.

DÉCIMO. Por último, indica el recurrente que los criterios de preferencia establecidos en el pliego en la cláusula 10.6 para los casos en que dos o más proposiciones se encuentren igualadas, no se relacionan con el objeto del contrato, siendo ello obligatorio; basa su argumento en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland. Además, de acuerdo con las Directivas comunitarias de contratación, entiende que dichos criterios deberían haberse publicado en el anuncio.

A esto rebate el órgano de contratación, en primer lugar, que dichos criterios forman parte del pliego tipo informado por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública con fecha 27 de febrero de 2014, sin que los órganos de contratación puedan realizar modificaciones en su contenido. En segundo lugar, indica que el recurrente comete error también en su argumentación al confundir los criterios de adjudicación con los criterios de desempate.

Una vez más, acierta el órgano de contratación en su alegato a juicio de este Tribunal. La obligación de que estén relacionados con el objeto del contrato es predicable de los criterios de adjudicación (es a estos criterios a los que se refiere la sentencia invocada por el recurrente), no de los criterios de preferencia que se aplicarán en el caso de que dos o más proposiciones se encuentren igualadas como las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirven de base a la adjudicación. Estos últimos se encuentran regulados legalmente; así tenemos que los criterios para resolver la preferencia de adjudicación en caso de empate establecidos en la cláusula 10.6 del PCAP son los siguientes y responde a las siguientes previsiones legales:



1) *Las empresas con personas trabajadoras con discapacidad conforme a lo señalado en la cláusula 9.2.1.2. c). En caso de empate entre aquellas, tendrá preferencia de persona licitadora que disponga del mayor porcentaje de personas trabajadoras fijas con discapacidad en su plantilla.*

Este criterio de preferencia viene establecido directamente en la Disposición Adicional cuarta del TRLCSP, que indica: “(...) *Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.*”

Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

2) *Las empresas que tengan la marca de excelencia o desarrollen otras medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, conforme a la cláusula 9.2.1.2.d).*

El establecimiento de este criterio resulta de la obligación legal impuesta por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, que en su artículo 12.2 indica que “*Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía señalarán, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia de la adjudicación de los contratos*



para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan la marca de excelencia o desarrollen medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, y las medidas de igualdad aplicadas permanezcan en el tiempo y mantengan la efectividad,(..)”

3) Las empresas de inserción en los términos previstos en la cláusula 9.2.12.g)

Esta cláusula está también amparada en la disposición adicional cuarta del TRLCSP, que en su apartado tercero indica: *“Igualmente podrá establecerse la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, para las proposiciones presentadas por las empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.”*

4) Las empresas que presenten un adecuado compromiso medioambiental, conforme a la cláusula 9.2.1.1.f) y las Sociedades Cooperativas Andaluzas.

Este último criterio de preferencia resulta de la obligación legal establecida por el artículo 120 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, que en su artículo 117 *“Criterios de adjudicación”*, indica que: *“Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos deberán incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los siguientes criterios de adjudicación de los contratos que pretendan celebrar:*

a) La preferencia en la adjudicación de los contratos a favor de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, presenten un adecuado compromiso medioambiental, de acuerdo con lo



previsto en el artículo 120 de la presente Ley, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

Respecto a la preferencia a favor las cooperativas andaluzas en caso de empate la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas dispone en su artículo 116.2 que: “*Las sociedades cooperativas gozarán de preferencia, en caso de empate, en la adjudicación de contratos de las administraciones públicas andaluzas*”.

Por tanto, todos los criterios de preferencia establecidos por el PCAP para resolver los casos de empate entre proposiciones económicamente más ventajosas, tienen su respaldo legal en las citadas leyes.

Procede por tanto desestimar también este último alegato del recurrente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA** contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de peritaciones judiciales en procedimientos instruidos por los órganos judiciales de Almería y su provincia”, convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería (Expte. AL/SV-08/14).



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 13 de febrero de 2015.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

