

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 318/2016

Recurso nº 284/2016 C. Valenciana 64/2016

Resolución nº 318/2016

En Madrid, a 29 de abril de 2016.

VISTO el recurso formulado por D. D.J.F.H., en representación de EL CAPRICHIO AUDIOVISUAL S.L. (en adelante EL CAPRICHO), frente al acuerdo dictado por el Director Gerente de CULTURARTS-GENERALITAT VALENCIANA (en adelante CULTURARTS), por el que se adjudica a SOLVENTA SOLUCIONS BASIQUES PER A ENTITAS I CIUTADANS, S.L. (en adelante SOLVENTA) el contrato de servicio de organización y realización de la 31 y 32 edición del Festival Internacional de Cine de Valencia-Cinema Jove, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 28 de diciembre de 2015 se acuerda el inicio del procedimiento para la licitación del “Servicio de organización y realización de la 31ª y 32ª edición del Festival Internacional de Cine de Valencia-Cinema Jove”. El anuncio de licitación es publicado en el DOCV el 7 de enero de 2016.

Segundo. El procedimiento se ha tramitado con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. El 28 de enero de 2016 se constituye la mesa de contratación competente para la valoración de las ofertas, procediéndose a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa, con el resultado que obra en el expediente. El 2 de febrero de 2016 se procede en acto público a la apertura de los sobres que contienen las ofertas evaluables mediante juicio de valor, designándose una comisión técnica que debía de emitir el informe de valoración de las ofertas, que servirá de base para efectuar la proposición por parte de la mesa de contratación.

Cuarto. El 16 de febrero del mismo año, se reúne nuevamente la mesa de contratación para el análisis del informe técnico emitido por la citada comisión, el cual no se aprueba, solicitando la mesa de contratación que se efectúe un nuevo informe, que esté motivado de forma más exhaustiva. El nuevo informe se emite el 23 de febrero, siendo aprobado por la mesa de contratación en sesión de 26 de febrero.

Quinto. El 1 de marzo de 2016 se procede en acto público a la apertura de los sobres que contienen las ofertas evaluables mediante fórmulas, procediéndose en el mismo acto a su valoración y resultando la oferta económicamente más ventajosa la formulada por SOLVENTA. El 9 de marzo de 2016 se notifica a ésta la propuesta.

Sexto. Requerida la documentación oportuna de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 TRLCSP, el 23 de marzo de 2016 se dicta acuerdo por el órgano de contratación, el Director Gerente de CULTURARTS, por el que se procede a adjudicar el contrato de conformidad con la propuesta efectuada por la mesa, acuerdo que es notificado el 27 del mismo mes y año a la ahora recurrente.

Séptimo. El 12 de abril de 2016 tiene entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación pública formulado por el arriba citado. Recibido el expediente, junto con el informe del órgano de contratación, el 15 de abril de 2016 se solicitó a los posibles interesados la formulación de alegaciones. El 21 de abril de 2016 presenta escrito SOLVENTA y el día 22, la otra licitadora, QUATRE FULLES, S.L. (en adelante QUATRE FULLES).

Octavo. El procedimiento de licitación se encuentra suspendido desde la formulación del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP, habiéndose acordado el mantenimiento de la suspensión por resolución de este Tribunal de 21 de abril de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma Valenciana, de 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE el 17 de abril del mismo año.

El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) TRLCSP y en relación con un procedimiento de contratación de un contrato de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 b) TRLCSP.

Segundo. El recurso está interpuesto en tiempo y forma por persona legitimada para ello, de conformidad con lo señalado en el artículo 42 TRLCSP y la consolidada doctrina de este Tribunal al respecto, pues, si bien se trata de la licitadora clasificada en tercer lugar, dada la diferencia de puntos entre las tres licitadoras, y la ponderación de los criterios técnicos en este caso, la anulación de dicha valoración podría suponer que la adjudicación se efectuara a su favor.

Tercero. Las alegaciones del recurrente, aunque en ocasiones confusas y asistemáticas, pueden resumirse en tres cuestiones:

a) Alegaciones relativas al derecho de acceso al expediente:

- Por un lado, el recurrente considera que ha visto vulnerado su derecho de acceso al expediente, al no haberle permitido tener vista de la parte de la documentación presentada por la adjudicataria que fue considerada como confidencial.
- Por otro lado, considera que igualmente debió haberse dado traslado del informe emitido por la comisión técnica y que fue rechazado por la mesa de contratación.

b) Alegaciones relativas a los pliegos: considera que las cláusulas del PCAP eran excesivamente ambiguas, no estableciendo con claridad los aspectos que serían objeto de valoración.

c) Alegaciones relativas a la valoración efectuada por la comisión técnica:

- Por un lado, considera que la valoración no está bien motivada, pues no explica suficientemente las razones por las que asigna unos puntos u otros.
- Por otro lado, realiza una serie de apreciaciones sobre distintos aspectos que han sido penalizados en su oferta, comparándolos con la valoración asignada a la oferta de la adjudicataria, cuestionando la imparcialidad de la comisión.

Cuarto. El órgano de contratación da respuesta a tales alegaciones en su informe en el siguiente sentido:

a) En cuanto al derecho de acceso al expediente:

- Por lo que se refiere a la confidencialidad de la oferta de la adjudicataria, el órgano de contratación únicamente admitió la confidencialidad de documentos concretos, no admitiendo el carácter confidencial de la totalidad de la documentación contenida en las ofertas, actuando así de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 TRLCSP.
- Por lo que se refiere al informe de la comisión técnica que no fue aprobado por la mesa de contratación, se trataba de un borrador de informe que carece de validez, precisamente por no haber sido aprobado por el único órgano competente para la valoración de las ofertas, que es la propia mesa de contratación.

b) En cuanto a los pliegos, considera que los pliegos no adolecen de vicio alguno y, en todo caso, tales vicios debieron haber sido puestos de manifiesto en un eventual recurso contra los pliegos que no fue formulado.

c) En cuanto al resto de valoraciones, el órgano de contratación se limita a remitirse al informe técnico que obra en el expediente y en el que se basó la propuesta de la mesa de contratación.

El adjudicatario, SOLVENTA, efectúa alegaciones similares a las del órgano de contratación, poniendo el acento además en la incoherencia que supone que el recurrente aluda a la existencia de vicios de nulidad en el procedimiento y sin embargo no pretenda la declaración de nulidad del mismo, sino una nueva valoración de la oferta.

Por lo que se refiere al otro licitador, QUATRE FULLES, se adhiere al recurso presentado por EL CAPRICHIO, si bien poniendo el acento en las alegaciones formuladas en el recurso 288/2016, que es objeto de otro expediente.

Quinto. En relación con el primer bloque de alegaciones, debe recordarse que el derecho de acceso al expediente administrativo es trasunto del principio de transparencia que debe velar toda contratación pública, si bien el mismo ha de ser ponderado con el principio de confidencialidad, en el sentido contemplado en el artículo 140 TRLCSP:

“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.”

Para hacer efectivo este ejercicio y a la vez no frustrar ni dilatar excesivamente los procedimientos de licitación, el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha venido a establecer un trámite específico para garantizar este derecho. Así el artículo 16 señala:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.4 [3] del presente reglamento.”

El artículo 29.3, por su parte, señala:

“3. Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.”

En relación con este trámite procede resolver en este momento la improcedencia de atender a dicha solicitud. En primer lugar, por lo que se refiere a la documentación aportada por SOLVENTA en el procedimiento de licitación, ha de darse la razón en este punto al órgano de contratación, en la medida en que ponderó adecuadamente el principio de confidencialidad y el de transparencia, no permitiendo el acceso a la documentación técnica que había sido señalada por SOLVENTA como confidencial de forma concreta y específica y por tanto con pleno respeto a lo dispuesto en el artículo 140 TRLCSP.

Por otra parte, en cuanto al informe preliminar de la comisión técnica, debe recordarse que lo que ha de remitirse al Tribunal y a lo que debe darse acceso a los recurrentes es al “expediente”. La cuestión, por tanto, se centra en determinar qué documentos son los que deben formar parte del mismo. Hasta ahora, no existía una definición legal de lo que ha de considerarse expediente, pero tal laguna ha sido llenada en la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 70.1 señala:

“Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”

El apartado 4 del mismo precepto 70 señala:

“No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.”

Pues bien, aunque este precepto no ha entrado aún en vigor, su valor interpretativo resulta indudable para resolver la cuestión aquí sometida y del mismo lo que se deduce es que la opinión de la comisión técnica anunciada ante la mesa de contratación, pero no avalada por la misma, habiéndose sustituido tal opinión por el informe definitivo, éste sí aprobado por la mesa de contratación, no forma parte del expediente administrativo, por constituir un mero borrador.

En este punto debe recordarse que en este procedimiento los pliegos concedían una mayor ponderación a los criterios evaluables mediante fórmula (55 puntos) que a los criterios sujetos a juicio de valor y por tanto no era necesaria la constitución del comité de expertos a que alude el artículo 150 TRLCSP, sino que la mesa de contratación es la única soberana para la valoración de las ofertas.

Así, el artículo 22 e) del Real Decreto 817/2009, aplicable en este caso por remisión de la normativa valenciana de contratación, señala dentro de las funciones de la mesa de contratación que:

“Valorará las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 144.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.”

Por lo tanto, la valoración de las proposiciones corresponde a la mesa de contratación y solo el informe que haya sido aprobado por ésta es el que debe formar parte del expediente, siendo los informes anteriores meros borradores u opiniones emitidos por la comisión técnica que no han servido de base para la toma de la decisión administrativa que en última instancia constituye el acuerdo objeto de impugnación.

Por todo ello, este Tribunal considera que no resulta procedente acudir al trámite regulado en el artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, no siendo necesario dar nueva vista del expediente al licitador recurrente, al no haber nuevos documentos o datos que hayan de ser tenidos en cuenta para la formulación del recurso, procediendo a continuación al análisis del resto de alegaciones.

Sexto. La primera de las alegaciones planteadas en el presente recurso debe ser analizada desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 150 del TRLCSP, relativo a los criterios de valoración de las ofertas de los licitadores, así como la doctrina elaborada en aplicación del mismo tanto por este Tribunal como por otros Tribunales competentes en materia de contratación pública y la jurisprudencia dictada al respecto.

El citado artículo 150 señala:

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

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

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

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

(...)

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

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

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

(...).”

En relación con este precepto, este Tribunal ha elaborado una sólida y abundante doctrina que, en lo que afecta a la cuestión objeto de debate, cabe resumir en los siguientes puntos:

a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº 102/2013, 263/2011).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014)

c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012)

En particular, en relación con el grado de determinación que han de tener los criterios de valoración establecidos en los pliegos para cumplir con las exigencias del principio de transparencia, libre concurrencia e igualdad de trato, evitando la existencia de cláusulas oscuras que puedan introducir arbitrariedad en la valoración de las ofertas, en la resolución nº 181/2016 se dijo, con cita de la anterior doctrina de este Tribunal:

“De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los

pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.

Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.

Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”

Partiendo de la anterior doctrina, procedemos a continuación a su aplicación al caso objeto del presente recurso.

Séptimo. Los criterios de adjudicación del contrato sujetos a juicios de valor se contienen en el cuadro de características del PCAP en su apartado 11 B), señalando:

“B) Calidad técnica de la oferta (sobre 2) Hasta un máximo de 45 puntos:

- Diseño del contenido del Festival con el detalle de las secciones y actividades paralelas, así como calendario propuesto para la prestación del servicio, detallando perfiles y descripción de funciones. Máximo 30 puntos
- Descripción de material técnico e infraestructuras aportadas para el desarrollo del festival con el detalle de las fechas de utilización de los mismos. Máximo 5 puntos.

- Plan de comunicación para la edición del festival. Máximo 10 puntos.”

Nada más se concreta ni en el PCAP ni en el PPT sobre los aspectos que van a ser objeto de valoración, ni sobre la forma en que van a repartirse los puntos dentro de cada uno de los criterios, y ello a pesar de que la ponderación de estos criterios era extraordinariamente amplia.

De este modo, los licitadores, a la hora de efectuar sus ofertas no han podido conocer en qué elementos deben incidir para lograr una puntuación mayor, por ejemplo si se va a valorar la coherencia de la oferta con las ediciones anteriores o si, por el contrario, se va a valorar la originalidad. En este sentido, es de destacar en relación con la oferta del recurrente, que fue penalizada por ofertar en su programación talleres de doblaje, pese a que en el pliego nada se decía al respecto ni existía ningún dato que permitiera al licitador saberlo con antelación. Del mismo modo, se valora positivamente en la oferta del adjudicatario adscribir una persona dedicada en exclusiva a la relación con los distribuidores (página 8 del informe), cuando tal aspecto no había sido incluido en el pliego.

Tampoco se especifican qué tipos de perfiles profesionales van a ser mejor valorados, ni cuál es la experiencia que han de tener los profesionales que se vayan a adscribir para la ejecución del contrato. En el apartado relativo al plan de comunicación para la edición del festival, nada se dice sobre qué tipo de soportes o medios se van a valorar, etcétera. En definitiva, la libertad de la mesa de contratación para asignar los puntos entre los licitadores es absoluta.

A ello se añade que el informe técnico que fue finalmente aprobado por la mesa de contratación tampoco concreta la forma de valoración de las ofertas. Se limita a hacer una descripción de aquellas cuestiones que en cada oferta le parecen más importantes, ya sea en el sentido de considerarlas como datos favorables, ya como desfavorables, pero sin explicar las razones por las que asigna una concreta puntuación a cada oferta y ello pese a que hay apartados donde la diferencia de puntuación es de hasta 15 puntos, sin que de la explicación contenida en el informe se aprecie una diferencia entre las distintas ofertas tan abultada. Resulta llamativo en este sentido que las ofertas de la ahora recurrente y QUATRE FULLES obtengan exactamente la misma puntuación en el primer apartado “Diseño del contenido del festival”, pese a que sus ofertas son completamente distintas entre sí.

No quiere con ello decirse que la comisión técnica haya actuado con una especial animadversión hacia unos u otros licitadores, ni que los criterios aplicados no sean técnicamente rigurosos y correctos, cuestión ésta sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse, en virtud de la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Ahora bien, al no ser el pliego lo suficientemente explícito en cuanto los criterios que podían ser objeto de valoración, la comisión técnica ha tenido que realizar la ponderación de cada oferta con una excesiva amplitud, sin que los licitadores hayan podido conocer de antemano que aspectos de su oferta iban a ser valorados positivamente y cuáles negativamente, lo que no resulta acorde a los principios que han de regir en la licitación pública. Todo lo anterior determina la nulidad de pleno derecho de la cláusula 11 B) del PCAP.

Octavo. Alcanzada la anterior conclusión, debe valorarse cuál es el efecto jurídico que la misma ha de tener en relación con el presente recurso, dado que los pliegos constituyen la ley del contrato y los mismos no fueron objeto de impugnación en su momento por parte del ahora recurrente.

En este sentido, es doctrina constante y unánime de este y otros Tribunales competentes en la materia que cuando una cláusula del pliego es nula de pleno derecho, la nulidad puede ser invocada con ocasión del recurso formulado frente al acuerdo de adjudicación e incluso apreciada de oficio por los propios Tribunales.

Pues bien, la imprecisión de los PCAP en relación con los criterios de valoración constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, al suponer una vulneración de los principios generales de la contratación y determina por ello la nulidad del procedimiento de licitación en su conjunto, que puede ser invocada con ocasión del recurso formulado contra la adjudicación del contrato, pudiendo citar al respecto la resolución de este Tribunal nº 547/2014, de 18 de julio:

“Finalmente, debemos concluir, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01, Wienstrom), que la nulidad de cualquiera de los criterios de adjudicación a tener en cuenta en una licitación debe comportar la nulidad de la licitación misma, pues como señala la mencionada Sentencia, “los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 43).

Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión. Por lo tanto, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso”. Debemos por tanto declarar la nulidad de la licitación a que se refiere el presente recurso. En el caso de que el órgano de contratación optara por volver a convocarla, deberá hacerlo bajo unos pliegos de cláusulas en los que, la valoración de la Memoria, Plan de Trabajo y mejoras, se regulen de conformidad con el contenido de la presente resolución”.

Por tanto, ha de concluirse en la nulidad de pleno derecho de la cláusula del PCAP citada y con ella la de la licitación, pues no es posible atender a la pretensión del recurrente cuando solicita que se vuelvan a valorar las ofertas, pues ello además de vulneraría el principio del secreto de las proposiciones.

Estimada esta primera alegación del recurrente y anulado por ende el procedimiento, no resulta procedente analizar el resto de alegaciones formuladas.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha ACUERDA:

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. D.J.F.H., en representación de EL CAPRICHIO AUDIOVISUAL S.L., frente al acuerdo dictado por el Director Gerente de CULTURARTS-GENERALITAT VALENCIANA por el que se adjudica a SOLVENTA SOLUCIONS BASIQUES PER A ENTITATS I CIUTADANS, S.L. el contrato de servicio de organización y realización de la 31 y 32 edición del Festival Internacional de Cine de Valencia-Cinema Jove, anulando la cláusula 11º B) en relación con los criterios de valoración sujetos a juicio de valor y por ende el procedimiento de licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo señalado en el 47.4 del TRLCSP.

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

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