

Recurso nº 239/2022
Resolución nº 252/2022

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 30 de junio de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A. (en adelante, el recurrente), contra los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares (PPT y PCAP) que rigen la licitación del contrato del Servicio de Colaboración con la Recaudación Voluntaria y Ejecutiva del Ayuntamiento de Rascafría, número de expediente 136/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en fecha 27 de mayo de 2022 en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Rascafría, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y sin lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 500.000 euros y su plazo de duración será de 4 años.



Segundo.- El 16 de junio de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación del recurrente en el que solicita la nulidad de los pliegos y, en su caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, la anulación de todos los actos del expediente relacionados con su aprobación, así como la adopción de medida provisional de suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso.

El 21 de junio de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Tercero.- Este Tribunal, a la vista de lo establecido en el artículo 49.4 LCSP no consideró necesario adoptar acuerdo alguno en relación a la medida cautelar solicitada por el recurrente, al haberse establecido un plazo de presentación de ofertas hasta el 1 de julio de 2022, no estar previsto el primer acto de apertura de las mismas hasta el día 6 del mismo mes y proceder directamente a la resolución del recurso.

Cuarto.- No se ha dado traslado de los recursos a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,



Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, interesada en participar en la licitación, cuyo objeto social incluye la colaboración con la gestión recaudatoria de entidades públicas. Asimismo, debe tenerse en cuenta que uno de los motivos de impugnación gira en torno a la exigencia de una solvencia que le ha impedido presentarse a la licitación, de modo que del contenido de la Resolución que se dicte, podría derivarse un perjuicio o un beneficio para el recurrente, configurándose así como una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Se acredita asimismo la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado en la Plataforma el 27 de mayo de 2022, e interpuesto el recurso, el 16 de junio de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, este se fundamenta en los siguientes motivos de impugnación:



1.- Exigencia de solvencia técnica restrictiva en dos sentidos:

1.1. Previsión en la cláusula 6.3 del PCAP de la exigencia de certificación de adecuación al Esquema Nacional de Interoperatividad (ENI).

1.2. Exigencia en la misma cláusula de vigencia de los certificados a la fecha de publicación de pliegos.

2.- Indeterminación de los criterios que dependen de un juicio de valor previstos por la cláusula 10 B del PCAP.

3.- Restricción de la concurrencia por exigencia de compatibilidad con el software ATM.

1.- Para entender el primer motivo de impugnación, se transcribe a continuación lo estipulado en la cláusula 6.3 del PCAP, que señala que la solvencia técnica o profesional de los empresarios se acreditará, entre otros documentos, con la aportación obligatoria de los siguientes certificados en vigor a la fecha de publicación de este pliego, emitidos por un servicio de certificación oficial homologado:

- Certificación acreditativa de la norma UNE-EN-ISO 9001.
- Certificación acreditativa de la norma UNE-EN-ISO 27001.
- Certificación acreditativa de la adecuación al Esquema Nacional de Seguridad en su Nivel Medio.
- Certificación acreditativa de la adecuación al Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI).

Entiende en primer término el recurrente que la exigencia de la certificación acreditativa de la adecuación ENI es un requisito de solvencia impositivo que no le permite concurrir a la licitación y que podrían haberse admitido



otros certificados análogos.

Por su parte, el órgano de contratación alega en su informe que “el ENI comprende el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones Públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad. En este sentido cabe destacar que hay empresas que tienen el certificado requerido en la cláusula 6.3 del PCAP, basta con realizar una pequeña búsqueda electrónica y se comprobará la existencia de ello, por lo que se entiende que el PCAP cumple con el principio de concurrencia, así como con lo establecido en el artículo 132 de la LCSP.”

Vistas las alegaciones de las partes, procede examinar si la exigencia de la mencionada certificación vulnera lo establecido en la LCSP en relación a la acreditación de la solvencia técnica o profesional del empresario.

A este respecto, el artículo 90 de la LCSP tras establecer que para los contratos de servicios la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, recoge los siguientes medios para su acreditación, siendo la elección del órgano de contratación, según su objeto, el establecimiento en pliegos de uno o varios de ellos:

Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los que constituyan el objeto del contrato de, como máximo los tres últimos años.

La indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.



Una descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de este, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

Los títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.

En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y del número de directivos durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente



el propósito de subcontratar.

Tanto los requisitos mínimos de solvencia, como los medios y documentación requerida para su acreditación deberán especificarse en el anuncio de licitación y en los pliegos, en virtud de lo establecido en los artículos 74.2 y 92 del mismo texto legal, determinándose asimismo para los requisitos de solvencia la necesidad de estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo.

En el caso que nos ocupa, el PCAP determina en su cláusula 6.3 la adscripción al contrato de un equipo técnico y los siguientes medios para acreditar la solvencia del licitador:

- a) Una relación de un mínimo de 2 contratos de igual o similar naturaleza al que se refiere este pliego, en los que el licitador haya resultado adjudicatario, en un período máximo de tres últimos años, en la que se deberá indicar: importe, fecha y entidad pública contratante.
- b) Copia de los siguientes certificados en vigor a la fecha de publicación del pliego, emitidos por un servicio de certificación oficial homologado:
 - Certificación acreditativa de la norma UNE-EN-ISO 9001.
 - Certificación acreditativa de la norma UNE-EN-ISO 27001.
 - Certificación acreditativa de la adecuación al Esquema Nacional de Seguridad en su Nivel Medio.
 - Certificación acreditativa de la adecuación al Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI).

No ha podido comprobar este Tribunal la justificación en el expediente de la elección de los criterios de solvencia, pues la Memoria justificativa del contrato no



se encuentra publicada en la Plataforma, ni ha sido incluida en el expediente remitido por el órgano de contratación. Lo que sí se ha podido constatar es que para cumplir las prestaciones del contrato, exige la Cláusula 3 del PPT que debe ponerse especial interés por la utilización de las últimas técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas, tanto en la actuación administrativa como en las relaciones Ciudadano-Administración-Contratista; y prevé la cláusula 4 del mismo pliego que la empresa adjudicataria custodiará la documentación relativa a la información de cada contribuyente en particular, certificados, informes, mandamientos y cuantos documentos integren los expedientes individuales o colectivos abiertos.

En el manejo de esta información en el ámbito de la Administración electrónica, es donde operaría la garantía de adecuación tanto al ENS como al ENI, norma de aplicación obligatoria a todas las Administraciones Públicas. La finalidad del ENI, previsto por el artículo 42 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y regulado por el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, es la creación de las condiciones necesarias para garantizar el adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones públicas, que permitan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través del acceso electrónico a los servicios públicos.

Y es en este contexto en el que el órgano de contratación, de entre los medios puestos a su disposición para acreditar la solvencia de los licitadores, ha optado por la acreditación de la garantía de calidad en la implantación de sus sistemas de información, tanto del esquema nacional de seguridad como del de interoperabilidad, lo que se considera proporcionado y coherente tomando en consideración el objeto del contrato y la información a manejar por el adjudicatario.

Como ya señaló el TACRC en su Resolución 1033/2015, de 6 de noviembre, criterio compartido por este Tribunal, no puede identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las



exigencias establecidas y otros no.

Ahora bien, el pliego exige como documento para su acreditación, certificado emitido por un servicio de certificación oficial homologado que acredite la adecuación al ENI. Entendiendo este Tribunal que existen otros medios de acreditar el cumplimiento de la adecuación al ENI, como los informes de auditoría emitidos por empresas externas especializadas y no habiéndose justificado en el expediente la elección de este medio sobre otros equivalentes, se considera a la vista de la información accesible a este Tribunal, que debía haberse recogido en pliegos la posibilidad de acreditar la adecuación al ENI a través de medios de prueba alternativos, en el sentido reconocido por el artículo 93.2 de la LCSP; y todo ello en aras a evitar cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato de los licitadores, en virtud de lo establecido en el artículo 64 y 132.1 de la LCSP.

Por otro lado, la cláusula 6.3 del PCAP recoge que los certificados deben estar en vigor a la fecha de publicación de este pliego, lo cual considera el recurrente que es restrictivo de la libre concurrencia para aquellas empresas que no disponen de los mismos en ese momento, pero que van a disponer de ellos en el momento de presentación de la oferta.

A este respecto el órgano de contratación manifiesta en su informe que podría haberse redactado esta cláusula en los términos del artículo 140 de la LCSP, sustituyendo donde dice: “la fecha de publicación de este pliego” por: “fecha final de presentación de ofertas”.

Considerando que el apartado 4 del artículo 140 de la LCSP establece que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, no cabe duda para este Tribunal que la exigencia de la vigencia de los certificados exigidos en pliego para



acreditar la solvencia a la fecha de publicación de los pliegos, es contraria a Derecho.

La anulación de esta cláusula conllevaría la anulación de los pliegos, no obstante, considerando la posibilidad de redacción de nuevos pliegos por parte del órgano de contratación por persistir, en su caso, la necesidad de la contratación, se entra a continuación a analizar los otros dos motivos de impugnación por razones de economía procesal.

2.- El segundo motivo de impugnación es la indeterminación de los criterios que dependen de un juicio de valor.

Considera el recurrente que la cláusula 10 B del PCAP debe ser declarada nula, puesto que la redacción de los criterios sujetos a juicio de valor en ella recogidos es sumamente vaga e imprecisa, vulnerándose el artículo 145.5 de la LCSP y la doctrina sobre su adecuada definición, lo cual puede dar lugar a una inseguridad de los licitadores y a una posible arbitrariedad. Alega que no se describen suficientemente los aspectos a evaluar en cada criterio, ni se establece pauta alguna para su ponderación, lo que impide conocer lo que se va a evaluar dentro del Plan de Trabajo o de la Organización y determina que el ámbito de decisión del órgano técnico evaluador sea ilimitado. Y entiende que unos criterios como los impugnados desbordan el margen de discrecionalidad que legal y doctrinalmente es predicable en el proceso de valoración de las proposiciones, a la vez que generan absoluta inseguridad jurídica a los licitadores en la elaboración de sus ofertas, los cuales son desconocedores de qué aspectos serán evaluados y cómo lo serán, trasladándose ese conocimiento previo -que todo licitador debe tener tras la lectura de los criterios de adjudicación en los pliegos- a un momento posterior como es el de la valoración de las proposiciones, en el que se concretarán todos esos extremos a la luz de lo que cada licitador oferte y en función de la estimación en exceso discrecional del órgano evaluador.



Por su parte el órgano de contratación tras calificar de “tremendamente exagerado” lo alegado por ALCSA, y transcribir la cláusula impugnada, recoge en su informe que, a su criterio, “se entiende una propuesta clara y abierta para que cada licitador pueda explicar de forma completa su propuesta de servicio”. Y que “la puntuación otorgada a este criterio en el PCAP es del diez por ciento del total de la puntuación, pudiendo ser mayor por lo que no se entiende la consideración de ALCSA.”

El tenor literal de la cláusula 10 B es el siguiente:

“B.- CRITERIOS QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR.- MÁXIMO 10 PUNTOS

PRESENTACIÓN DE UN PROYECTO TÉCNICO CON LAS ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO. Se valorará con un MÁXIMO DE 10 PUNTOS distribuidos de la siguiente manera:

- Plan de Trabajo. Modelo de Control de la Gestión: Máximo de 2 puntos.
- Organización general del servicio. Claridad y puntualidad de la información: Máximo de 2 puntos.
- Medidas dirigidas a incrementar la recaudación: Máximo de 2 puntos.
- Medidas adoptadas para asegurar la calidad: Máximo de 2 puntos.
- Medios humanos y materiales: Máximo de 2 puntos.

El documento del proyecto técnico no podrá tener una extensión superior a las 30 páginas por las dos caras (20 DIN A4), sin que este número incluya la portada y el posible índice.”

Procede señalar que para cumplir con lo estipulado en el artículo 145.5 de la LCSP, los criterios deberán estar vinculados al objeto del contrato, estar formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no



discriminación, transparencia y confidencialidad, no conferirán al órgano de contratación una decisión ilimitada, deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación.

La discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación para la determinación de los criterios de adjudicación no debe conferirle un poder desmedido e ilimitado que implique valorar las ofertas sin respetar los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, debiendo los criterios de valoración de ofertas 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. Este es el criterio mantenido por el TACRC, entre otras, en su resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, compartido por este Tribunal, “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 no102/2013, 263/2011).

En el caso que nos ocupa se ha establecido la valoración de un proyecto técnico con las especificaciones del servicio, mediante juicio de valor y hasta un máximo de 10 puntos. Se ha previsto igualmente la distribución de la puntuación total en tramos de 0 a 2 puntos para cada uno de los subapartados del proyecto: Plan de Trabajo, organización del servicio, medidas dirigidas a incrementar la recaudación o asegurar la calidad y medios humanos y materiales. Ahora bien, salvo para la organización general del servicio, en que los licitadores pueden conocer que los dos puntos se asignarán en función de la claridad y puntualidad de la información, para el resto de subapartados no se han establecido pautas que les permitan conocer de antemano lo que va a ser objeto de valoración mediante la



aplicación de un juicio subjetivo, que es el que determinará la asignación de mayor o menor puntuación, de modo que al realizar la valoración deberán efectuarse apreciaciones que introduzcan nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, rebasándose el margen de discrecionalidad subjetiva de quien realiza la evaluación.

En conclusión, no existiendo precisión sobre los parámetros a evaluar en cada subapartado del proyecto técnico pues el órgano de contratación se ha limitado a establecer tramos de puntuaciones, no se otorga la seguridad necesaria a los licitadores a la hora de confeccionar sus ofertas, estimándose este motivo de impugnación

3.- Como último motivo de impugnación, alega el recurrente, restricción de la concurrencia por exigencia de compatibilidad con el software ATM en dos sentidos, “al exigirse en el mismo además de experiencia en el personal en el caso de utilizar la aplicación ATM, la necesidad de compatibilizar un software propio con esa aplicación”

Entiende, en atención a lo anterior, que la licitación establece de manera premeditada unas barreras anticompetitivas que vulneran el artículo 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, pues, aunque se contemple la opción de utilizar un software propio, se exige que el mismo sea compatible con la aplicación del Ayuntamiento que ha sido utilizada por la empresa anteriormente adjudicataria, en detrimento del resto de licitadores. En apoyo de su pretensión aporta Informe emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el Expediente UM/010/22, en relación a la exigencia en los pliegos de la licitación de un contrato de servicios similares al objeto del recurso, de que el personal de las empresas licitadoras acredite su experiencia en la licitación de una determinada aplicación informática.



La compatibilidad del software es considerada una medida lógica por el órgano de contratación en su informe, pues “tal y como se especifica en la cláusula 6.2 del PPT, el Ayuntamiento pondrá a disposición del adjudicatario sin coste alguno un conjunto de aplicaciones informáticas que se corresponden con las cedidas por la Comunidad de Madrid dentro del ámbito del Proyecto de Apoyo a la Mecanización de la Gestión Municipal (Proyecto GEMA). A través de este software se llevan a cabo todas las tareas de la propia administración. La pretensión de este Ayuntamiento es la de evitar incompatibilidades futuras y posibles problemas de funcionamiento, que puedan afectar directamente a la calidad y puesta en marcha del servicio e indirectamente al resto de departamentos que trabajan con el gestor de expediente. Hay que indicar que no se determina la utilización de un software concreto, dando opciones al licitador: 1) Utilizar el programa actual, para ello deberá certificar que conoce el programa y ha tenido experiencia en su utilización ó 2) Utilizar otro programa pero garantizando la compatibilidad con el programa actual, en este caso también deberá aportar un plan de migración de datos donde se especifique la metodología a utilizar, así como el plazo para la realización de los trabajos y un plan de salida para cuando finalice el contrato.”

El artículo 6.2 del PPT bajo el título “Software y aplicaciones” efectivamente estipula que el Ayuntamiento pondrá a disposición del adjudicatario - sin coste alguno- un conjunto de aplicaciones informáticas que se corresponden con las cedidas por la Comunidad de Madrid dentro del ámbito del Proyecto GEMA, que para la gestión tributaria y la recaudación será la ATMGT.Net y para la gestión electrónica de expedientes la ATMGerres.Net. Y establece dos opciones para los licitadores, cuya elección deberá recoger en su oferta:

- Utilizar las aplicaciones mencionadas, para lo cual deberá justificar el conocimiento de su manejo por parte del personal propuesto para el servicio, y presentar un certificado de haber prestado servicios con estas aplicaciones para al menos una Administración. En este contexto, tanto la cláusula 5 del PPT como la 6.3 del PCAP establecen para el caso de que la propuesta del



licitador proponga trabajar con las aplicaciones que el Ayuntamiento pone a disposición del servicio, la necesaria acreditación de la experiencia del Delegado de la empresa y Coordinador General y del Administrativo en el manejo de las mismas.

- Utilizar software propio garantizando su compatibilidad con las aplicaciones ATMGT.Net, ATMGerres.Net y el enlace con el software ATMCONTA.Net. En este caso deberá aportarse un plan de migración de datos y un plan de salida para cuando finalice el contrato, corriendo a cargo del adjudicatario, como parte del precio de la prestación, los costes de instalación del sistema informático, la formación del personal de la empresa, la depuración y migración de datos y cualquier otro necesario para dar cumplimiento a lo indicado

En este caso, al igual que en el resuelto por el TACRC en su Resolución 244/22 de 24 de febrero, el Ayuntamiento dispone de un software municipal con el que viene operando para la prestación de sus servicios de gestión tributaria y recaudatoria y el objeto del contrato es la colaboración en la gestión tributaria y en la recaudación de ingresos. Se cita en aquella resolución que “al órgano de contratación le corresponde definir el objeto del contrato para la satisfacción de sus necesidades y atendiendo, de acuerdo con el artículo 1 de la LCSP, al control del gasto y a la eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación. Principios reiterados de forma más concreta en el artículo 28 LCSP, donde la eficiencia se sitúa como un aspecto básico en la contratación. Y todo ello se ve reflejado en el principio de libertad de pactos del artículo 34 sobre el que opera, además, el principio de buena administración. Prosigue la Resolución señalando que “el órgano de contratación ha establecido que determinados medios informáticos de los que dispone el Ayuntamiento sean usados necesariamente por los licitadores. (...) A ello debemos añadir que el objeto del contrato no consiste en el suministro de las aplicaciones informáticas para la realización de la actividad de gestión recaudatoria y tributaria, sino en la colaboración en la gestión utilizando los medios informáticos del Ayuntamiento.”



Son numerosas las ocasiones en que, en línea con lo argumentado por el TACRC, este Tribunal se ha pronunciado en relación a la discrecionalidad del órgano de contratación para definir las obligaciones o prescripciones técnicas (Resoluciones 292/2017 de 11 de octubre, 131/2017, de 26 de abril y 26/2016, de 15 de febrero), para concluir, en un supuesto de hecho similar al que nos ocupa, que “todos los casos en los que el objeto es la colaboración con el Ayuntamiento en los trabajos de recaudación ejecutiva cuya labor se apoya en un programa informático, del cual el Ayuntamiento adquirió en su momento la licencia, no se obliga al adjudicatario a adquirir un programa informático sino que se permite la utilización lo cual no supone una vulneración al principio de libre competencia”. Y ello en virtud de la idea de que, en caso de prosperar las pretensiones de nulidad de la exigencia en pliegos de utilización de las aplicaciones informáticas municipales por entender que limitan la concurrencia, se impediría a los Ayuntamientos dotarse de las aplicaciones informáticas necesarias para prestar sus servicios, dependiendo las aplicaciones a utilizar del concreto contratista que en cada momento estuviese ejecutando la prestación, lo cual iría en contra de una eficiente utilización de los recursos públicos.

A mayor abundamiento, en el caso de Rascafría, se da la circunstancia de que se permite a los licitadores elegir entre la utilización del software municipal o la utilización de software propio, eso sí, bajo unas determinadas condiciones de compatibilidad y migración de datos.

Por otro lado, y como se señalaba en Resolución de este Tribunal 26/2016, anteriormente citada, la atribución de puntuación por el conocimiento de sistemas informáticos anejos a la prestación (en nuestro caso exigencia de experiencia acreditada en su manejo) “podría otorgar alguna ventaja a anteriores adjudicatarias del servicio, si las aplicaciones informáticas fueran exclusivas del Ayuntamiento. Sin embargo, las citadas aplicaciones son utilizadas por diversas administraciones locales en el desempeño de servicios similares al que ahora nos ocupa, a lo que cabe añadir que tanto la experiencia en el manejo de las aplicaciones por parte del personal asignado al contrato, como el conocimiento



puede haber sido adquirido no solo en el Ayuntamiento de El Boalo, sino a través de cualquier acción formativa.”

Por último y en relación a las conclusiones contenidas en el Informe de la CNMC aportado por el recurrente, en que se dispone que a juicio de esa Comisión el requisito de solvencia técnica y profesional y de adjudicación consistente en disponer de experiencia previa en una determinada aplicación informática supone una restricción al acceso y ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 LGUM; y que dicha restricción podría considerarse desproporcionada al no admitirse la experiencia en aplicaciones informáticas similares o equivalentes, deben situarse estas conclusiones en el contexto del caso analizado en el referido Informe y no en del pliego impugnado en el que se permite a los licitadores la utilización, en determinadas condiciones de compatibilidad, su software propio.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, no se aprecia limitación de la concurrencia a través de lo establecido en las cláusulas 5 y 6.2 del PPT y 6.3 del PCAP en lo referido a la exigencia de compatibilidad o conocimiento del software ATM, por lo que se desestima el último motivo de impugnación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A., contra los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación del contrato del Servicio de Colaboración con la



Recaudación Voluntaria y Ejecutiva del Ayuntamiento de Rascafría, debiendo modificarse las cláusulas 6.3 y 10 B del PCAP en los términos indicados en el Fundamento Jurídico 5º de esta Resolución, anulando la convocatoria de licitación del contrato con retroacción de las actuaciones para proceder a la modificación de los pliegos y documentos que conforman el expediente de contratación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Por sustitución, conforme artículos 3.7 de la Ley 9/2010 y 19.4 LRJSP

VOCAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Firmado digitalmente por: GARCÍA SECADES SOFÍA
Fecha: 2022.07.06 13:05

