

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de marzo de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación acumulados interpuesto por doña C.G.P., en nombre y representación de la mercantil Recaudación y Servicios Ereca, S.L., y por don J.M.G., en representación de la empresa Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) del “contrato para la ejecución del servicio de colaboración en la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Humanes de Madrid”, expte. 7/2019, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 25 de febrero de 2019, se ha publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Ministerio de Hacienda el anuncio de licitación del contrato para la ejecución del servicio de colaboración en la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Humanes de Madrid, expte. 7/2019. Asimismo, el referido anuncio ha sido publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 27 de febrero de 2019.

El valor estimado del indicado contrato es de 1.293.971,40 euros, para los cuatro años de duración del mismo.

Segundo.- En fecha 18 de marzo la empresa Recaudación y Servicios Ereca, S.L. presenta el recurso especial en materia de contratación. Impugna los siguientes elementos de los Pliegos:

a) La inclusión como criterios de valoración de certificados de calidad (Cláusula 10ª A.3). Y en concreto, en criterios que no dependen de un juicio de valor.

- Estar en posesión de la certificación en vigor, acreditativa de que cumple con los requisitos de la norma ISO 9001. Se otorgará 1 punto.

- Estar en posesión de la certificación en vigor, acreditativa de que cumple la Norma ISO 14001. Se otorgará 1 punto.

- Estar en posesión de la certificación en vigor, acreditativa de que cumple la Norma ISO 27001. Se otorgará 1 punto.

- Estar en posesión de la certificación en vigor, acreditativa de la adecuación al Esquema Nacional de Seguridad (ENS) para las actividades de Gestión, Recaudación e inspección de Tributos y otros ingresos de Derecho Público, servicio de apoyo jurídico e informático. Se otorgará 1 punto.

b) Incluir dentro de los criterios sujetos a juicio de valor, la disposición o la opción de tenerlo de un local en el Ayuntamiento para el ejercicio de la actividad objeto del contrato, con las características que se especifican y hasta un máximo evaluable de 20 puntos. (Cláusula 10ª B) 1)

c) La inclusión como criterio de valoración de un Proyecto de gestión y mejora (Cláusula 10ª B.2)

d) Que el PCAP incumple disposición adicional decimoquinta 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, (en adelante,

LCSP), al establecer en su cláusula 8 que las proposiciones deberán ser presentadas en sobre cerrado en el Ayuntamiento de Humanes de Madrid, sito en Plaza de la Constitución nº 1, de 9:00 a 13:30 horas, de lunes a viernes hasta el día señalado en el anuncio, y que en el caso que se remita por correo se estará a lo dispuesto en el artículo 80.4 RGLCAP. Por tanto, prevé la presentación de las proposiciones por escrito, directamente ante el órgano de contratación y por correo.

Tercero.- El mismo 18 de marzo presenta su recurso la empresa Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L., basado en:

a) Se afirma que la actual adjudicataria tiene un trato de favor.

b) Se estima la vulneración de la libre competencia en la Cláusula 10 de Criterios de Adjudicación al estimar que los precios están ya prefijado, y que los licitadores harán la baja para sacar la máxima puntuación. Se transcribe la cláusula 10ª A) 1:

“CLÁUSULA 10ª. Criterios de adjudicación

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta más ventajosa se atenderá a varios criterios de adjudicación:

A) CRITERIOS QUE NO DEPENDEN DE JUICIO DE VALOR (Hasta 60 puntos):

1.- Premio de cobranza.-

a) Por los cobros realizados en periodo voluntario y voluntario prorrogado, hasta el 1,92 % de lo recaudado, admitiéndose propuestas a la baja hasta un máximo del 0,92 %, mediante tramos de baja de 0,23 %, puntuándose 5 puntos por cada tramo de bajada en el precio de licitación, siendo 20 puntos el máximo obtenible por este concepto. Se entenderá que se produce baja temeraria cuando se oferte porcentaje inferior al 1,00 %.

b) Por los cobros realizados en periodo ejecutivo, hasta el 100 % de los recargos de apremio de lo recaudado, admitiéndose propuesta a la baja hasta un máximo del 20 %, mediante tramos de baja de 2,00 %, puntuándose 2 puntos por cada tramo de bajada en el precio de licitación, siendo 20 puntos el máximo obtenible por este concepto. Se entenderá que se produce baja temeraria cuando se oferten porcentaje inferior al 80 %.”

c) Se alega la improcedencia de incluir certificados de calidad como criterios de adjudicación.

d) La inclusión de la necesidad de un local se afirma que favorece al actual adjudicatario. Además se entiende que es una clase prohibida por ser de arraigo territorial.

e) Se afirma que la exigencia en el PPT de un software compatible con el existente en el Ayuntamiento de Humanes también obliga a concurrir en condiciones de desigualdad con la actual adjudicataria.

f) Se afirma que las restricciones anteriores, y concretamente la cláusula 12 del PCAP y 8.2 del PPT vulnera la vigente Ley 20/2013 de 9 de junio de Garantía de la Unidad de Mercado, y en concreto su artículo 5, porque establecen barreras contrarias a la concurrencia, incumpliendo la necesidad de salvaguardar alguna razón de interés general y la proporcionalidad en función de su imperiosa necesidad.

g) Se afirma que no la división en lotes no está justificada adecuadamente con falta de motivación, vulnerándose el artículo 116.4 g) de la LCSP.

Cuarto.- Requerido para informe y presentación de expediente administrativo el Ayuntamiento en fecha 20 de marzo, conforme al artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (en adelante, LCSP), presenta informe y escrito de data 22 de marzo. En sus alegaciones respecto de la primera empresa afirma:

- En cuanto a los certificados de calidad se olvida la Resolución 185/2017 de este mismo Tribunal Administrativo de Contratación de la Comunidad de Madrid que ya permitía la utilización de dichos certificados como criterio de adjudicación.

- En cuanto al compromiso de disposición de un local situado en el municipio, la resolución del Tribunal mencionada en el punto anterior, 185/20017, siguiendo la anterior resolución del mismo Tribunal 184/2016, y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de Madrid 51/2017 de 8 de febrero, ya considera que dicha exigencia parece razonable y motivada. Este Ayuntamiento en el Pliego de Servicios de Recaudación Publicado en el año 2014, ya incluyó compromiso de poder disponer de un local en el municipio, bajo cualquier forma Jurídica, Clausula que fue objeto de Recurso, y que este mismo Tribunal en su Resolución 186/2014 considero ajustada al derecho.

- Respecto a las mejoras se hayan debidamente especificadas y vinculadas a cuestiones concretas, tales como aquellas que redunden en el funcionamiento, atención e información al administrado, mejora del número del personal y ampliación del horario de atención al público.

- Por último la presentación de la ofertas según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deben realizarse físicamente y no por medios electrónicos ya que el Ayuntamiento se encuentra adaptando progresivamente su actividad a la Administración Electrónica, de acuerdo con la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017 de 8 de noviembre de 2017.

En cuanto a la segunda empresa, el órgano de contratación señala:

- No se especifican (letra a)) las razones de discriminación a favor de la actual adjudicataria.

- No existe ninguna vulneración en la cláusula de precios, pues son criterios automáticos.

- Sobre los certificados de calidad alega de forma semejante que en el otro recurso.

- Igualmente sobre la disposición de un local en el ayuntamiento.

- En cuanto a la no división en lotes al ser un contrato de servicios no se ha considerado operativo, ya que finalmente la prestación es única.

- Nada se afirma respecto del resto de alegaciones.

A estos antecedentes son de aplicación los siguientes:

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.- Las recurrentes están legitimadas para interponer el recurso, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, pues sus interés legítimos pueden verse afectados por el Pliego, tratándose de empresas cuyo objeto social es, según sus Estatutos, entre otros, asistencia técnica, informática y servicios de recaudación a municipios, mancomunidades municipales o privadas, Comunidades Autónomas, Organismos del Estado y dependientes de los mismos.

Igualmente se acredita la representa en que actúa quienes suscriben los recursos.

Tercero.- Los recursos se presentan el 18, dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que se publicaron los Pliegos (artículo 50.1. b de la LCSP).

Cuarto.- Los recursos se dirigen contra los Pliegos de un contrato de servicios de valor superior a 100.000 euros, recurrible conforme al artículo 44.2. b) de la LCSP.

Quinto.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de

organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que: *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa.

Sexto.-

1. En cuanto a los motivos de impugnación de la primera recurrente:

Analizando cada uno de los motivos de impugnación, por orden inverso, la presentación no telemática de las proposiciones cuando los medios ofimáticos no estén a disposición del órgano de contratación, se encuentra expresamente prevista en la norma. Tal y como expresa la disposición adicional decimoquinta de la LCSP:

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

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

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

Es justamente lo que expresa el Secretario del Ayuntamiento en el escrito de contestación al recurso: que no disponen actualmente de esos medios. Pero se encuentra realizando la actividad necesaria para la adaptación requerida por la norma: *“por último la presentación de la ofertas según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deben realizarse físicamente y no por medios*

electrónicos ya que el Ayuntamiento se encuentra adaptando progresivamente su actividad a la Administración Electrónica, de acuerdo con la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017 de 8 de noviembre de 2017”.

Por este Tribunal se comprueba que la web del Ayuntamiento no permite todavía dentro de la administración electrónica la presentación telemática de las proposiciones y se encuentra en un estado incipiente su administración electrónica.

Admitiendo la norma la excepción no cabe más que desestimar el recurso por este motivo, pero resaltando, como el propio Ayuntamiento asume, que es una excepción transitoria, no perenne. El principio general es la presentación electrónica y el Ayuntamiento debe disponer de los medios necesarios en el menor tiempo posible, máxime teniendo en cuenta el tiempo ya transcurrido desde la entrada en vigor de la norma y antes desde su publicación, cuando se liciten nuevos procedimientos.

En cuanto a las mejoras, se alega por el recurrente que incumplen lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP, en el sentido que no cumplen con las exigencias de *“estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”.*

Las mejoras que se impugnan se consignan en la cláusula 10^a, apartado B), punto 2, que establece:

“B) CRITERIOS QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR:

2.- Proyecto de gestión del servicio y otras mejoras.-

Hasta un máximo de 20 puntos, donde se tendrá en cuenta la calidad de proyecto presentado y demás consideraciones que, a juicio del adjudicatario, redunden en la mejora de la ejecución de los servicios objeto del contrato, evaluándose las siguientes circunstancias:

- *Cualquier mejora que redunde en un mejor funcionamiento del servicio y en la atención e información al administrado, hasta 10 puntos.*
- *Mejora en el número de personal mínimo exigido, hasta 5 puntos.*
- *Ampliación del horario en general y de atención al público en particular, hasta 5 puntos”.*

Se afirma, con cita de abundante doctrina, que en estas mejoras no se delimitan los requisitos necesarios que deben tener las mismas para ser valoradas, ni fija los límites de las mismas, sea en forma positiva sea en forma negativa.

Al contrario de lo afirmado por el recurrente, de su mera transcripción se deduce que las mejoras se hayan debidamente descritas, vinculadas al objeto del contrato y determinado su valoración.

Procede la desestimación de este motivo de impugnación.

Respecto de la disposición de un local (Cláusula 10ª B.1), se impugna que favorece al actual adjudicatario, que ya dispone del mismo, y que no puede consignarse como criterio de valoración la disponibilidad del mismo, sino, en su caso, exigírsele al eventual adjudicatario.

La redacción del Pliego no exige tener ya el local (con características muy determinadas), sino tenerlo o estar en disposición de tenerlo, *“mediante una opción formalizada por cualquier medio admitido en Derecho, que permita la adquisición, arrendamiento o cualquier otro derecho que garantice el uso y disfrute del local en el que se pretenda ejercer la actividad durante el periodo de vigencia del contrato”.*

Habida cuenta el objeto del contrato, que es la gestión y recaudación en período voluntario o ejecutivo de los ingresos del ayuntamiento, la disposición del local se entiende una exigencia necesaria, que, según el Pliego de Condiciones Técnicas, se exigirá al adjudicatario:

“La empresa adjudicataria deberá constituir un centro de trabajo en el

municipio, entendido como una unidad productiva con organización específica, en el que se prestarán y desarrollarán los servicios de asistencia y colaboración que son objeto de este contrato ponderándose la conveniencia de que la ubicación de dicho centro facilite la realización de gestiones por los administrados tanto con respecto a las dependencias administrativas municipales como con la zona de ubicación principal de entidades bancarias y financieras en el término municipal.”

Lo que se valora como criterio de adjudicación es tenerlo ya constituido o disponer “de una opción formalizada por cualquier medio admitido en Derecho, para su adquisición o su uso y disfrute”. Se entiende que con esta redacción, basta un simple compromiso con tercero de adquirir o arrendar el local sujeto a la condición de resultar adjudicatario del contrato, para dar cumplimiento a este criterio de valoración.

Procede, pues, la desestimación de este motivo de recurso.

Los certificados de calidad (cláusula 10ª A. 3 impugnada) que son objeto de valoración, son:

- ISO 9001 sobre gestión de calidad.
- ISO 14001 sobre gestión medioambiental.
- ISO 27001 sobre seguridad informática.
- El ENS, es el esquema nacional de seguridad en la utilización de medios electrónicos.

A los dos primeros refiere expresamente la doctrina que se recoge a continuación. En cuanto a los dos últimos, dada la materia, debiera igualmente ser una exigencia de solvencia o de prescripción técnica (la seguridad informática y electrónica en relación con esta oficina tributaria).

La inclusión de certificados de calidad como criterio de valoración automática es vetada por la doctrina. La Resolución 185/2017 de este mismo Tribunal de fecha 21 de junio no es al caso, pues trata de un supuesto de hecho distinto, muy específico, donde el criterio de calidad viene referido al servicio que se va a prestar, es decir, al objeto del contrato y no a la empresa licitadora. En la citada Resolución

se trata de la contratación de un servicio público de diálisis: *“en este caso, la calidad valorada se refiere a la prestación y no a la empresa por lo que debemos considerar que es admisible su inclusión como criterio de adjudicación y debe desestimarse el motivo de recurso”*.

Al revés, en el caso presente son certificaciones de calidad referidas a la empresa licitadora, y como tales criterios de solvencia y no de adjudicación.

La Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 939/2018 de 11 de octubre expresa lo siguiente:

“Pues bien, lo cierto es que este Tribunal viene reiterando la imposibilidad de utilizar certificados de calidad como criterios de adjudicación, debiendo ser empleados los mismos como criterios de solvencia, tal y como se regulan en la LCSP, y en los textos legales precedentes. En la reciente Resolución 405/2018, de 23 de abril, glosábamos la doctrina sentada sobre esta cuestión: ‘Al respecto, y como bien apunta el recurrente, habremos de estar a la consolidada doctrina de este Tribunal acerca de la improcedencia de configurar los certificados de calidad y de cumplimiento de normas de gestión ambiental como criterio de adjudicación de los contratos. Así, en la Resolución nº 476/2016, de 17 de junio, razonábamos sobre este particular lo siguiente: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Expte. TACRC – 855/2018 7 “A estos efectos, debe recordarse que este Tribunal ha elaborado una ya consolidada doctrina sobre la improcedencia de configurar los certificados de calidad como criterio de adjudicación de los contratos. Así, en la Resolución 628/2015 se ha dicho sobre este particular: << Siguiendo en este punto las Resoluciones 255/2015, de 23 de marzo, y 906/2014, de 12 de diciembre, “el Tribunal ha reiterado (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, con lo que, por ser tales, no pueden ser empleados como

criterio de valoración de las ofertas (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 – asunto C-315/01-, 24 de enero de 2008 – asunto C-532/06-y 12 de noviembre de 2009 – asunto C-199/07-; sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 – asunto C-641/13-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012, 220/2012, 290/2012, 189/2014 y 295/2014). Ello es consecuencia de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, cada una sometida a reglas propias (cfr.: artículos 160.1 y 165.1 TRLCSP y 44.1 Directiva 2004/18/CE; Sentencias TJCE de 20 de septiembre de 1988 – asunto C-31/87-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012 y 220/2012): en la primera, se trata de comprobar la aptitud de los licitadores para asegurar que estos pueden ejecutar la prestación objeto de contrato (Sentencias TJCE de 2 de diciembre de 1999 – asunto C-176/98-y TJUE de 18 de octubre de 2012 – asunto C-218/11); en la segunda, lo único relevante es la oferta que los admitidos presentan, no las condiciones subjetivas de quien la presenta y que no guarden relación con la prestación objeto del contrato (cfr: Sentencias TJCE de 18 de octubre de 2001 – asunto C-19/00-, de 27 de octubre de 2005 – asunto C-234/03; Resoluciones de este Tribunal 264/2012 y 189/2014). Solo cabe atender a estos extremos subjetivos de la empresa cuando puedan redundar en mejor provecho de la oferta, tal y como sucede, por ejemplo, con una mayor adscripción de medios personales o materiales a la ejecución del contrato que los reputados imprescindibles (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 264/2012, 514/2013, 644/2013, 10/2014 y 198/2014). En este mismo sentido, la TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Expte. TACRC – 855/2018 8 Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1995 (asunto C-324/93) admitió la posibilidad de emplear como criterio de adjudicación la capacidad de las empresas para asegurar de manera fiable y constante el abastecimiento de un determinado estupefaciente ()”. En la medida de que el PCAP valora como criterio de adjudicación la acreditación por las empresas licitadoras de determinadas normas ISO, las cuales, conforme a lo indicado, han de operar como criterio de acreditación de la solvencia en la fase previa de selección, se ha de concluir que el Pliego resulta en este punto contrario a la doctrina y a la jurisprudencia expuestas. >> (...). El Tribunal no comparte la argumentación sostenida por el órgano de contratación en cuanto a que la nueva LCSP haya variado el régimen anterior permitiendo ahora

utilizar los certificados de calidad como criterios de adjudicación. Según el órgano de contratación, el hecho de que se haya introducido en el artículo 145.2 de la LCSP la calidad como criterio de adjudicación avalaría referir los criterios de adjudicación a certificados de calidad que se encuentren vinculados con el objeto del contrato y no con las características de los licitadores. Se remite el órgano de contratación al Informe 56/04, de 12 de noviembre de 2004 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Pues bien, el informe de la Junta Consultiva es anterior a la doctrina mantenida por este Tribunal, por lo que no introduce ningún elemento nuevo que no hubiera sido tenido en cuenta con anterioridad. Por otro lado, la nueva LCSP no introduce ninguna novedad en la regulación de los criterios de adjudicación en lo referente a la admisión como tal de estar en posesión de determinados certificados de calidad o de gestión ambiental, la cual, sin embargo, podría haber aprovechado la ocasión para introducir la posibilidad que se invoca expresamente. Frente a ello, hay que tener en cuenta que la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, ya se refería a la calidad como criterio de valoración en su artículo 53, como no podía ser de otra TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Expte. TACRC – 855/2018 9 manera; y en similares términos lo hizo la Ley de Contratos del 2007, así como el texto refundido de 2011, en su artículo 150.1. En definitiva, al introducirse en el PCAP como criterio de adjudicación la aportación de certificados de cumplimiento de normas de calidad y de gestión ambiental se infringe la doctrina establecida al efecto en la interpretación de la normativa de aplicación, por lo que debe estimarse este punto del recurso”.

En contra de lo expuesto por el recurrente, el requisito de la vinculación al objeto del contrato se ha venido entendiendo en el sentido de que los criterios de adjudicación deben referirse a los aspectos de la oferta, es decir, a las condiciones bajo las que los licitadores proponen la ejecución de la prestación contratada. En cambio, no caben como criterios de adjudicación los aspectos relativos a la capacidad técnica, económica o profesional de los licitadores, especialmente los referidos a las características de la empresa, los cuales sólo son aceptables como

criterios de determinación de la solvencia. Efectivamente, los certificados transcritos no determinan a priori cómo va a ser ejecutada la prestación por el adjudicatario, sino su cualificación técnica para llevarla a cabo.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Primera), de 24 de enero de 2008 (Asunto C-532/06, Lianakis y otros), declaró que *“se excluyen como ‘criterios de adjudicación’ aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”*.

De acuerdo con lo anterior, es doctrina unánime de los Tribunales administrativos de recursos contractuales que los certificados de aseguramiento de la calidad no pueden utilizarse como criterios de adjudicación, aunque pueden exigirse como requisito de solvencia técnica (baste citar, las Resoluciones 65/2013, 29/2015 y 30/2015 de este Tribunal, la Resolución 40/2011, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el Acuerdo 84/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, la Resolución 105/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, las Resoluciones 906/2014, de 12 de diciembre, y 255/2015, de 23 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y la Resolución 76/2015, de 15 de julio, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Por lo que respecta a este Tribunal se pronunció, entre otras, en Resoluciones nº 40/2011 de 11 de julio y 20/2011 de 15 de junio.

La LCSP no introduce criterios distintos, cuando expresamente incluye en el artículo 90.1 dentro de la solvencia técnica y profesional en los contratos de servicios como medios de acreditarla:

“c) 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.

d) 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”.

El control de calidad conforme a parámetros determinados fijado por organismos certificadores forma parte de la cualificación técnica de la empresa, no de las prestaciones a que se encuentra obligada en virtud del contrato.

Procede, pues, la estimación del recurso por el este motivo.

2. En cuanto a la segunda recurrente:

El primer motivo de recurso, el favorecimiento al actual adjudicatario, no se explica en el primer motivo de impugnación en qué consiste, debiendo atender a los siguiente.

En cuanto a la cláusula 10ª A) 1, no hay ningún precio preestablecido, sino una valoración a partir de un premio de cobranza fijado de antemano valorándose los premios de cobranza inferiores. No hay ninguna discriminación, sino ofertas sobre un premio de cobranza ya prefijado.

En cuanto a la exigencia de certificados de calidad damos por reproducidos los argumentos anteriores, anulando en este punto los Pliegos.

Igualmente, la disposición de un local es adecuado al objeto del contrato, tal y como hemos señalado, disponibilidad que se puede acreditar con un mero compromiso. No es una ventaja injustificada por razones de arraigo territorial sino una necesidad derivada de que es una oficina encargada de la gestión y

recaudación de los tributos municipales, por lo que tiene que disponer de un local en el Ayuntamiento. Otra cosa discrimina a los vecinos del Ayuntamiento de Humanes sobre el resto de Ayuntamientos que disponen de sus propios servicios de recaudación, no obligando a los vecinos a desplazarse para realizar estas gestiones. Por otra parte, no implica arraigo territorial de la licitadora, cuyo domicilio social o incluso el resto de sus instalaciones, pueden estar en cualquier otro lugar.

En cuanto a la exigencia de un software compatible en la cláusula 8.2 del PPT es una exigencia que se difiere (al igual que el local) a la ejecución del contrato, una vez resulte adjudicatario: “debe asegurar dicha compatibilidad en el momento de iniciar las operaciones de recaudación”. Luego no restringe la concurrencia. Por otra parte, es enteramente lógico que los programas informáticos sean compatibles, si la oficina recaudatoria externa quiere ser operativa.

De lo escrito se deduce que este Tribunal de contratación considera necesarias y proporcionales las exigencias transcritas, no vulnerando el artículo 5 de la Ley 20/2013 de 9 de junio de Garantía de Unidad de Mercado:

“Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”.

En cuanto a la no división en lotes, el propio recurrente propone una división

que no guarda relación con la totalidad del contrato, sino con prestaciones parciales necesarias para cada uno de los hipotéticos lotes en que se dividiera, es decir, que no constituye cada lote un objeto determinado en sí mismo, sino una prestación diferente, imprescindible para el adecuado funcionamiento de las demás. Es decir, propone una división imposible. Así propone diferenciar, como lotes:

- Servicio asesoría atención contribuyente.
- Suministro software.
- Admón. Electrónica.
- Integraciones.
- Posibilidad integración contabilidad.
- Posibilidad integración liquidación ingresos.
- Posibilidad integración inspección tributos.
- Posibilidad integración callejero.
- Posibilidad integración oficina virtual.

El objeto del contrato en el PCAP es:

“CLÁUSULA 3ª. Objeto.

El presente contrato tiene por objeto:

1. La prestación de los servicios de colaboración y asistencia técnica, material e informática al ejercicio de las funciones de gestión recaudatoria en vía voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Humanes de Madrid, siempre de acuerdo con la documentación técnica unida al expediente, que se considera como parte integrante del presente pliego de condiciones, para cubrir la carencia de medios técnicos y humanos municipales, para llevar a cabo la misma, en lo respectivo a sistemas informáticos, realización de trabajos que no impliquen ejercicio de autoridad, y en general para colaborar en la gestión tributaria y recaudatoria municipal.

2. La colaboración en la gestión integral del proceso relativo a las multas de tráfico y sanciones por infracciones a las ordenanzas municipales y cualquier otra normativa general que disponga el Ayuntamiento.”

La división que propone el recurrente no da lugar a objetos completos diferentes, sino diversas prestaciones comunes a los dos elementos consignados en

la transcripción de la cláusula.

Es cierto que el objeto del contrato no admite fraccionamiento, solo por la necesidad de disponer de un local, un programa informático, el tipo de prestación, etc.

El artículo 99.3 de la LCSP, exige motivar en el expediente la no división en lotes, pero esta obligación se encuentra vinculada a la obligación de dividir en lotes, siempre que la naturaleza u objeto del contrato lo permitan. Si de suyo, el objeto no permite tal división, las exigencias de motivación se atemperan. Textualmente el precepto afirma:

“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”.

La justificación se encuentra vinculada a aquellos supuestos en que a priori la naturaleza u objeto del contrato permitan la división (“*no obstante lo anterior*”).

No obstante, procediendo a nueva licitación el Ayuntamiento puede incorporar al expediente la misma justificación de no división en lotes que realiza en contestación al recurso especial en materia de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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 los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña C.G.P., en nombre y representación de la mercantil Recaudación y Servicios Ereca, S.L., y por don J.M.G., en representación de la empresa Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) del “contrato para la ejecución del servicio de colaboración en la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Humanes de Madrid”, expte. 7/2019, anulando la Cláusula 10ª A. 3 del PCAP, sobre criterios automáticos de valoración, certificados de calidad.

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.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA VOCAL MILAGROS ARCOCHA GIMENEZ A LA RESOLUCIÓN 123/2019, RECURSOS 192/2019 y 196/2019.

Manifiesto mi discrepancia con la Resolución 123/2019 del TACP en el aspecto relativo a la desestimación del recurso por la pretendida nulidad de actuaciones en base a la tramitación del expediente de licitación de forma manual contraviniendo lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LCSP.

La D.A.15ª de la LCSP señala que: *“3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:*

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

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

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

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

En el presente recurso, el órgano de contratación a través del informe al recurso especial interpuesto suscrito por el Secretario de la Entidad esgrime como

una y textual justificación del incumplimiento de la D.A.15ª: *“la adaptación progresiva de la licitación electrónica en el Ayuntamiento de Humanes”*.

Se ha de advertir que el retraso injustificado de la adopción de procedimientos electrónicos de licitación no es una de las causas excluyentes del cumplimiento de la norma.

Tiempo ha habido desde que se publicó la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 así como la LCSP (publicada el 8 de noviembre de 2017, hace prácticamente año y medio habiendo rebasado ya su primer aniversario de vigencia) de adaptar los sistemas informáticos para el cumplimiento de la norma.

En resumen, hablamos de un periodo de más de 5 años para que los órganos de contratación se adaptaran a la nueva normativa, siendo inadmisibles que se esgrima como justificación del incumplimiento la implantación progresiva de los procedimientos electrónicos de licitación.

Es evidente que los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato para la ejecución del servicio de colaboración en la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Humanes de Madrid prescinden total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por lo que incurrirán en causa de nulidad según se determina en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el artículo 39 de la LCSP.

La doctrina de los Tribunales Administrativos en esta materia es unánime, solo la justificación motivada de encontrarse de cumplimiento de algunas de las excepciones establecidas en la D.A.15ª, exonera a los órganos de contratación de la utilización de procedimientos electrónicos para la licitación, valga por todas las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 632/2018, de 7 de junio, como primera dictada sobre esta materia y la 1141/2018, de 7 de diciembre, como la más reciente.

Por todo ello debe ser estimado el recurso planteado en cuanto a este motivo procediéndose a declarar la nulidad de los pliegos de condiciones que imponen un procedimiento no electrónico para la licitación.