

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

En Madrid, a 28 de junio de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.V.S., en nombre y representación de Vialine Gestión, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicios complementarios de colaboración con la recaudación ejecutiva del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo”, número de expediente: 1.20.2017.05, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por Resolución de este Tribunal, número 131/2017, de 28 abril, se acordó estimar parcialmente un recurso interpuesto contra los Pliegos elaborados por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo que regían la convocatoria precedente correspondiente a este contrato y que establecían una doble obligación prevista en la cláusula 2.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de asumir los costes indeterminados y el traspaso de la información a otro aplicativo en caso que el Ayuntamiento ejercitara su derecho de cambiar de software, declarando su nulidad respecto de la reserva a favor del Ayuntamiento del cambio del software de gestión

cuando lo considerase necesario o conveniente, obligando al contratista a hacerse cargo de la migración y pasar por ello sin límite ni cuantía, por tratarse de una condición incierta, si bien se consideraba acorde a derecho tanto la obligación de utilizar un software determinado como la de asumir el coste de su mantenimiento estimado en 7.000 euros que también habían sido impugnadas en aquel recurso.

**Segundo.-** En ejecución de dicha Resolución, con fecha 23 de mayo de 2017, se publica en el DOUE y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y el 3 de junio de 2017 en el BOE, la convocatoria de licitación para la prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria y recaudatoria de los recursos económicos del citado Ayuntamiento, con pluralidad de criterios, siendo el valor estimado del contrato de 363.636,36 euros y la duración de dos años, cabiendo prórroga del contrato por otros dos años más, redactándose asimismo nuevos pliegos.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso, en concreto respecto del software a aportar, que el PPT en la cláusula 2.3 dispone: *“Para el desarrollo del contrato de Servicios complementarios de colaboración con la recaudación ejecutiva del Ayuntamiento, el adjudicatario utilizará el aplicativo GIT-Gestión Integral de Tributos, software que se encuentra adaptado y preparado para el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 11/ 2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.*

*El adjudicatario asumirá el coste de mantenimiento del software de la aplicación de recaudación de tributos GIT-Gestión Integral de Tributos para la ejecución de los servicios objeto de este contrato y durante la duración del mismo. El coste anual del mantenimiento para el año 2017 se estima en 7.000 € más IVA.”*

En su cláusula 5 exige en relación con los medios personales que la empresa adjudicataria designe para prestación del servicio objeto de este contrato:

*“1 Delegado de la empresa y coordinador general con experiencia mínima de 10 años en la prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal.*

*Será el interlocutor ante el Ayuntamiento en todos los aspectos e incidencias que plantee la ejecución del presente contrato. El delegado responsable se encargará de dirigir el servicio con el personal a su cargo y coordinar las relaciones con el Ayuntamiento.*

*1 Administrativo con categoría auxiliar, con experiencia mínima de 4 años en la prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal, con dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo.*

*1 Administrativo con categoría de auxiliar con experiencia mínima de 4 años en la prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal que prestara sus servicios con dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo un día a la semana.*

*A este equipo deberá adscribirse, sin necesidad de que preste sus servicios en las oficinas municipales, un informático especializado en temas y aplicaciones tributarias con al menos 3 años de experiencia “.*

Por su parte entre los criterios susceptible de valor se valorarán los medios humanos, equipos informáticos los medios técnicos y materiales aportados al servicio, que deberán contenerse en una memoria técnica valorable con un máximo de 30 puntos.

**Tercero.-** El 12 de junio de 2017 la representación de VIALINE presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, contra estos nuevos pliegos, requiriéndose al día siguiente al Ayuntamiento la remisión del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), que lo remitió el 20 de junio.

Se solicita nuevamente en este recurso que se anule el apartado 2.3 del PPT por vulnerar el principio de no discriminación, libre competencia e igualdad de trato puesto que se exige la utilización y el mantenimiento de un software concreto de marca comercial específica, GIT (Gestión Integral de Tributos), y el apartado 5 del

PPT que exige además de una experiencia profesional para el personal de los licitadores que resulta excesiva.

En su informe el órgano de contratación en cuanto a la utilización del software específico advierte de la existencia del recurso precedente y reitera en su integridad el informe emitido en contestación de aquel, así como el contenido de la Resolución de este Tribunal, a la vista de lo cual concluye que el Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es ajustado a Derecho. Respecto de la experiencia profesional opone que ni la cláusula 5 del PPT ni ninguna otra del PCAP -en concreto la sexta sobre los medios de acreditar la solvencia- restringe la presentación de ofertas a empresas que tengan acreditados servicios en el sector público, ya que lo único que se pide es un compromiso de la empresa de disponer de personal en el momento de comenzar la prestación del servicio con experiencia demostrada, por lo que entiende es ajustada derecho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 los presentes recursos.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha presentado en tiempo y forma, pues la publicación de la convocatoria tuvo lugar el 23 de mayo de 2017, poniendo a disposición de los interesados los pliegos el mismo día y el recurso se interpuso el día 12 de junio,

dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios de importe superior a 209.000 euros. Por lo tanto, el acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** El recurso se dirige en primer lugar contra la imposición establecida en la cláusula 2.3 del PPT de utilizar el software de recaudación de tributos GIT-GESTIÓN INTEGRAL DE TRIBUTOS, actualmente instalado en el Ayuntamiento, y contra la obligación de asumir el coste estimado en 7.000 euros por su mantenimiento.

Alega la recurrente que dicha cláusula vulnera los principios que rigen la contratación pública recogidos en el artículo 1 del TRLCSP, que supone una ventaja competitiva para la empresa que ejecuta actualmente el contrato, contraria a la libre competencia y prohibida normas para la definición de las prescripciones técnicas en los contratos públicos establecidas en el artículo 117 de dicha ley.

Cita las Resoluciones de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 900/2014, de 5 de diciembre y 711/2014, de 26 de septiembre cuya doctrina resume en la regla general (admisión de que los pliegos exijan una determinada experiencia en la realización de actividades para la Administración Pública, cuando existan especialidades en el objeto del contrato que lo justifiquen), a la que establece dos excepciones, basadas en: a) la posibilidad de que existan en el mercado aplicaciones similares al servicio de otras Administraciones Públicas, con idéntica o similar funcionalidad, y b) la posibilidad de que pueda admitirse experiencia en el uso de la aplicación informática en cuestión para Administraciones Públicas distintas de la contratante.

Afirma que existen diversos programas informáticos en el mercado aplicaciones similares al servicio de otras administraciones locales, tales como AYTOS, GT-WIN, GEMA, GESSAN y que además, VIALINE cuenta además con su

propio programa de gestión que pone a disposición del Ayuntamiento de manera gratuita, <https://ejecutiva.vialine.es/usuarios/login>, lo que hace injustificable la exigencia de un programa que concreto, exigencia cuya virtualidad práctica se traduce en limitar la competencia.

Por su parte el órgano de contratación reitera la argumentación de su informe al anterior recurso transcribiendo literalmente su contenido *“que el Ayuntamiento como herramienta para facilitar su labor en la recaudación adquirió en el año 2009 la licencia del programa informático GIT (Gestión Integral de Tributos) que desarrolla las funciones de gestión tributaria, recaudación voluntaria y recaudación ejecutiva y es el que se utiliza en los departamentos de Gestión Tributaria y Tesorería para la recaudación ejecutiva desde entonces, motivo por el que considera que la recaudación voluntaria debe gestionarse con el mismo aplicativo sin que ello suponga una violación del principio de igualdad de trato, ya que lo contrario supondría: Pérdida en la eficacia del desempeño del trabajo al tener que mandar datos a otra aplicación no conocida por los funcionarios.*

*Dificultaría el seguimiento de las deudas por parte de los técnicos municipales al tener que utilizar varias aplicaciones.*

*Implicaría el no poder hacer el traspaso de datos a la contabilidad municipal (cobros y bajas)”.*

Recuerda la doctrina sobre el alcance del artículo 117.8 del TRLCSP en relación con la discrecionalidad del órgano de contratación para determinar los requisitos técnicos exigibles y cita entre otras la Resolución 184/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para concluir que en este caso, el objeto del contrato no es el suministro de un programa informático que sólo puede ser proporcionado por un empresario, se trata de un contrato de 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 del mismo haciéndose cargo de su mantenimiento como una obligación contractual, lo cual no supone una vulneración al principio de libre competencia.

Concluye que en la Resolución precedente 113/2017 de este Tribunal confirmó la legalidad del párrafo primero del apartado 2.3 del PPT.

Efectivamente en aquella Resolución además se recordaba la doctrina de Tribunal resumida en la Resolución 26/2016, de 15 de febrero, en la que se indicaba que *“A la vista de la literalidad de la cláusula 4 del PPT en que se establece que la adjudicataria ‘utilizará’, este Tribunal entiende que tal y como afirma el Ayuntamiento no es obligatoria la adquisición de estos programas, lo que lógicamente implicaría un coste injustificado para las empresas y discriminatorio respecto de la empresa que viniera ejecutando el servicio, de forma que no se aprecia la existencia de ningún obstáculo a la libre competencia.”*

Por lo que se refiere a la exigencia *“el adjudicatario asumirá el coste de mantenimiento del software de la aplicación de recaudación de tributos GIT -Gestión Integral de Tributos para la ejecución de los servicios objeto de este contrato y durante la duración del mismo. El coste anual del mantenimiento para el año 2017 se estima en 7.000 € más IVA”*.

Debe destacarse que contra lo aducido por la recurrente que en este caso no se trata de acreditar la experiencia en el manejo de la aplicación de recaudación de tributos como un requisito de solvencia, sino que el PCAP establece la obligación de utilizar el sistema ya existente en la ejecución del contrato, por lo que las Resoluciones traídas a colación por la recurrente no guardan la necesaria identidad de razón con el caso que nos ocupa para su aplicación.

Como ya manifestara este Tribunal en la mencionada Resolución 117/2017 *“En este caso se trata de actuaciones complementarias al objeto del contrato que no implican un coste injustificado para las empresas y discriminatorio respecto de la empresa que viniera ejecutando el servicio, ya que fuera cual fuera la adjudicataria el coste de mantenimiento, tanto si el programa es propio como si no lo es, debe ser asumido, por lo tanto esta exigencia no se revela como contraria al principio de*

*igualdad de trato y libre competencia que pretende preservar el TRLCSP en el apartado d) de su artículo 32 que señala que serán causa de nulidad ‘Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración’.*”

Existiendo pronunciamiento previo, congruentemente, este Tribunal entiende debe desestimarse el recurso en relación con este motivo.

**Sexto.-** En cuanto a los requisitos de experiencia profesional exigidos al personal requerido por el PPT considera la recurrente que son discriminatorios y desproporcionados por falta de vinculación con el objeto del contrato y por contravenir lo establecido en el art 32. d) del TRLCSP, ya que según afirma circunscribe el acceso solo a aquellas empresas que previamente hubieran contratado con una administración y en concreto con una entidad local.

Cita entre otras las SSTJUE de 24 de noviembre de 2005, 24 de enero de 2008 y 12 de diciembre de 2012, y destaca, por similitud con el objeto de este recurso, las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 873/2016 y 181/2017 según las cuales cuando el objeto del contrato sea como en este caso *“la prestación de servicios de carácter técnico, jurídico y de gestión, complementarios y auxiliares, llevando a cabo la realización de tareas meramente formales que, no impliquen el ejercicio de la autoridad pública, ni menoscabo de funciones reservadas a funcionarios públicos, nada impide que la necesaria experiencia de gestión y complementaria se haya adquirido en el ámbito del sector privado.”*

Concluye que cuando el artículo 78 del TRLCSP regula como medio de acreditación de solvencia el consistente en una relación de servicios o trabajos realizados por el licitador, esta relación debe comprender, sin excepción o restricción alguna, cualquier tipo de destinatario, público o privado: debiendo por ello declararse

nula la exigencia que contienen los Pliegos de que los servicios acreditados solo puedan ser de un destinatario que sea una entidad del sector público.

El órgano de contratación opone que los pliegos de esta licitación no recogen cláusula alguna que restrinjan la presentación de ofertas a empresas que sólo tengan acreditada una solvencia de los servicios prestado exclusivamente en el sector público y que el pliego recoge únicamente lo establecido en el artículo 78 TRLCSP. Tal y como se desprende de dicha cláusula, para la acreditación de la solvencia de los licitadores, los trabajos realizados pueden ser tanto en el sector público como en el sector privado, indicado en cada caso los documentos que deberán presentar para justificarla, no restringiendo en ningún momento a las empresas que los servicios acreditados sólo puedan ser en una entidad del sector público, siendo, en principio, indiferente si el destinatario de aquéllos previos servicios es público o privado.

Añade que el PPT lo que exige para la correcta ejecución del contrato es un compromiso de que el personal que se adscriba al mismo tenga una determinada experiencia en el desarrollo de las tareas encomendadas, lo cual está contemplado en el artículo 64.2 del TRLCSP por lo que no se trata en el presente caso, ni de medio de acreditar la solvencia, ni de un criterio de adjudicación, sino de aportación de medios personales. Experiencia que solo puede demostrarse en el ámbito de la recaudación ejecutiva municipal y que solo puede realizarse para Administraciones Locales, y esto es así porque se trata de un contrato propio del sector público cuyo objeto es la colaboración en la recaudación ejecutiva y en consecuencia la experiencia de dichas personas ha de ir referida al sector público.

También este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adecuación del requisito de experiencia tanto en el caso en que era exigido para acreditar la solvencia requerida, como cuando su exigencia se establecía como criterio adjudicación.

Procede traer a colación la reciente Resolución 113/2017, de 5 de abril por su similitud al caso, en la que se manifestaba que *“En aquellos supuestos en los que la solvencia se acredite por la experiencia por así disponerlo los pliegos, debe acreditarse la existencia de la misma en los términos expuestos siendo, en principio, indiferente si el destinatario de aquéllos previos servicios es público o privado, sin que sea posible que el órgano de contratación ciña la experiencia al sector público excluyendo al privado o, viceversa, al privado con exclusión del público. Ahora bien, esto será así en aquellos supuestos en los que el objeto del contrato tenga la posibilidad de poder ser contratado en el sector público y en el sector privado, por ejemplo, servicios de limpieza de edificios, mantenimiento de instalaciones, jardinería, etc... Pero existen contratos cuyo objeto es, por esencia, propio del sector público, sin que pueda el sector privado desempeñar tal actividad. En estos casos, la solvencia técnica acreditada por servicios previos, estos habrán, necesariamente de ir referidos al sector público. Tal es lo que ocurre en el presente supuesto, al consistir el objeto del contrato la colaboración para la recaudación voluntaria y ejecutiva, al ser dicha actividad propia del sector público, singularmente de las Administraciones públicas, y no del sector privado.*

*Lo que ocurre en el caso que nos ocupa es que la experiencia previa en el sector público también se acota a ayuntamientos. Se trata de unos servicios que han de prestarse en el ámbito tributario y que como hemos visto, no pueden realizarse más que para administraciones públicas, por lo que es obligado que la experiencia “según el objeto del contrato”, artículo 78.1.a) del TRLCSP, deba acreditarse mediante trabajos previos con alguna administración que los tenga atribuidos como propios de su competencia. Estas singularidades representan la especialidad que justifica que la exigencia por el órgano de contratación para acreditar la solvencia profesional o técnica de cierta experiencia en contratos con administraciones similares está justificada. Pero la gestión de tributos locales no se limita a los ayuntamientos, sino que, puede referirse por el objeto contractual a trabajos realizados para las entidades locales.”*

En dicha resolución citaba el Tribunal la Resolución 58/2014, para concluir que *“El objeto de contrato cuyos pliegos se recurren se refiere a trabajos de colaboración en inspección tributaria. La actividad en materia tributaria supone el ejercicio de autoridad inherente a poderes públicos así el artículo 4 de la Ley 58/3003, de 17 de diciembre General Tributaria, dispone que la potestad originaria para establecer tributos corresponda ‘exclusivamente al Estado’, mediante Ley. Las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes”* por lo que incurrían en nulidad de pleno derecho -aquellos pliegos- en la medida en que implica una discriminación objetiva, -por su limitación a solo unas determinadas entidades de la administración local, los ayuntamientos- y supone otorgar una ventaja directa o indirecta a quien ha contratado con ayuntamientos frente a otros que también pueden acreditar experiencia en relación a la ejecución del contrato al haber contratado con otras entidades.

Nada obsta para la aplicación de estas conclusiones la consideración de que la experiencia a acreditar se refiera a los medios personales a aportar por el adjudicatario en tanto en cuanto se trata de una concreción, o si se quiere un plus, de solvencia. En este sentido resulta necesario traer a colación lo que ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 29/2012 en cuanto a la oportunidad, proporcionalidad y coherencia de lo exigido para los medios complementarios: *“A estos medios complementarios deben serles de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido. La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al*

*diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 62 TRLCSP.”*

En el presente caso la cláusula 5 del PPT exige un compromiso de adscripción de medios personales que comprende un coordinador y dos auxiliares, *“con experiencia mínima de 4 años en la prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal”*, lo que supone un plus de solvencia. Por lo que de acuerdo con todo lo anterior debe anularse dicha cláusula en cuanto se refiere a la exigencia de experiencia de los dos auxiliares, dado que debido a sus funciones la experiencia en el ámbito público parece desproporcionada, mientras que respecto del coordinador deberá anularse en cuanto a la mención del ámbito municipal siendo indiferente que la experiencia se haya adquirido en cualquier otro ente público, no necesariamente municipal.

Además conviene advertir que aunque la exigencia se contempla en el apartado 5 del PPT para el resto de personal técnico, tratándose de un plus de solvencia debió de preverse expresamente en el PCAP. Lo cual deberá tener en consideración a la hora de redactar los nuevos PCAP y de PPT que deberá aprobar en caso de subsistir la necesidad que pretendía satisfacer con la convocatoria anulada.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 doña A.V.S., en nombre y representación de Vialine Gestión, S.L.,

contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicios complementarios de colaboración con la recaudación ejecutiva del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo”, número de expediente: Número de expediente: 1.20.2017.05, declarando la nulidad de la cláusula 5 del PPT en los términos indicados, en consecuencia del procedimiento de licitación que deberá iniciarse de nuevo si subsisten las necesidades que motivaron la 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 47.5 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.