

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

En Madrid, a 19 de julio de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.D.S., en nombre y representación de INFAPLIC, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicios de apoyo a la recaudación ejecutiva y colaboración en materia de inspección tributaria para el Ayuntamiento de Loeches”, número de expediente: C5-2017 323/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En la licitación precedente de este mismo contrato, cuya convocatoria se publicó el 2 de septiembre de 2016 en el BOCM, este Tribunal mediante Resolución 245/2016, de 16 de noviembre, acordó estimar el recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión de un licitador por entender debidamente acreditada la solvencia y experiencia en los términos exigidos en aquella convocatoria, cuyos pliegos no habían sido impugnados y cuyo contenido era prácticamente idéntico al de los Pliegos objeto de este recurso, al disponer la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en el punto D relativo a la “Solvencia técnica”, que ésta se acreditará *“Mediante certificados de otros Ayuntamientos que justifiquen la realización de trabajos de similares características al objeto del*

*contrato, en sus dos apartados: Recaudación Ejecutiva e Inspección Tributaria, referidos como máximo a los tres últimos ejercicios*". El Ayuntamiento desistió de la licitación según se indica en el informe del órgano de contratación.

**Segundo.-** Con fecha 22 de mayo de 2017, se publica en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Loeches y el 24 de mayo en el Diario Oficial de la Unión Europea la nueva convocatoria de licitación para la prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria y recaudatoria de los recursos económicos del citado Ayuntamiento, con único criterio de adjudicación, el precio, siendo el valor estimado del contrato de 380.000 euros y la duración del contrato, de dos años cabiendo prórroga del contrato por otros dos años más.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso, en concreto respecto de la solvencia a acreditar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su cláusula 9D en relación con la solvencia técnica establece *"Se acreditará mediante certificados de, al menos, cinco Ayuntamientos referidos a los tres últimos ejercicios (2014, 2015 y 2016), que justifiquen la realización de trabajos de similares características al objeto del contrato, en sus dos apartados: Recaudación Ejecutiva e Inspección Tributaria, utilizado la aplicación informática actualmente instalada en el Ayuntamiento, (en las versiones correspondientes) cedida por la Comunidad de Madrid dentro del ámbito del programa Gema para el apartado de Gestión Tributaria y Recaudación"*.

**Tercero.-** El 5 de junio de 2017, la representación de Infaplic presentó recurso especial en materia de contratación ante el Ayuntamiento que, por error, no remitió el expediente administrativo hasta el día 10 de julio, remisión que efectuó junto con 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 (TRLCSP), al haber sido ya remitido el expediente administrativo en relación con anteriores recursos.

En el recurso no se hace una exposición clara de cuál pueda ser el objeto concreto del mismo, si bien reproduce la cláusula 9D del PCAP resaltando

tipográficamente la expresión “utilizando la aplicación informática actualmente instalada en el Ayuntamiento”, por lo que debemos entender que es esta exigencia la que la recurrente considera no ajustada a derecho y fundamento de su recurso.

Alega la recurrente que la solvencia solo puede exigirse por alguno de los medios tasados de los artículos 78 y 79 del TRLCSP, y que la licitación de los contratos debe de estar abierta a todas las entidades que, por razón de su actividad puedan realizar la prestación que constituya el objeto del contrato, no encontrándose la cláusula objeto del recurso, según se aduce suficientemente justificada en el expediente.

En su informe, el órgano de contratación recalca que el objeto del contrato es la colaboración con el personal municipal que ya gestiona la recaudación municipal, lo que lleva consigo la utilización del software que de forma gratuita le facilita la Comunidad de Madrid a través del proyecto GEMA.

## **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 el presente recurso.

**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.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso dispone el artículo 44.2.a) del TRLCSP que: “*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día*

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

En este caso, el recurso se dirige contra los Pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y si bien la puesta a disposición de los interesados de los pliegos se produjo el día 22 mayo de 2017, la publicación de la convocatoria tuvo lugar en el DOUE el 24 de mayo de 2017, sin que conste la publicación en el BOE, y el recurso se interpuso el día 5 de junio, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se dirige contra el PCAP 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 tiene por objeto la obligación establecida en su cláusula 9D de acreditar su conocimiento y experiencia del personal a adscribir el contrato en el ámbito tributario mediante certificados de otros Ayuntamientos.

El órgano de contratación señala que el objeto del contrato es la colaboración con el personal propio del Ayuntamiento que realiza las funciones correspondientes de gestión tributaria y recaudatoria municipal en su período ejecutivo y en materia de Inspección Tributaria, para lo que utiliza un software que está implantado además de en el departamento de recaudación, en el de contabilidad y personal -con los que intercambian y comparten ficheros e información- cuya licencia de uso le proporciona la Comunidad de Madrid de forma gratuita a través del Proyecto GEMA (Proyecto de Apoyo a la Mecanización de la Gestión Municipal) el cual está implantado en muchas de las Entidades locales de las provincias de Madrid, Ávila, Burgos, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Las Palmas, Sta. Cruz de Tenerife, Toledo, (...), lo que evidencia que no se limita el acceso *“solo a aquellas empresas que previamente hubieran contratado con una administración de la Comunidad de Madrid”.*

La exigencia de acreditar la experiencia en la utilización de un software concreto, viene a su vez determinada por la obligación impuesta en la cláusula 4.1.2 del PPT de utilizar el software de recaudación de tributos cedido por la Comunidad de Madrid dentro del proyecto Gema. Siendo este motivo de recurso reiterado en numerosas ocasiones el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto concluyendo que esta exigencia no supone vulneración de los principios rectores de la contratación pública. Así recientemente en la Resolución 26/2016, de 15 de febrero, 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.”*

En cuanto al requisito de experiencia exigida al personal a adscribir al contrato requerido por el Pliego objeto de impugnación, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adecuación del requisito de experiencia, tanto en el caso en que era exigida para acreditar la solvencia requerida como cuando su exigencia se establecía como criterio de 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 servicios previos 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 a su vez, 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 corresponde ‘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.

En este caso, el PCAP tal y como se indica más arriba, exige acreditar la solvencia técnica aportando certificados de, al menos, cinco Ayuntamientos referidos

a los tres últimos ejercicios, que justifiquen la realización de trabajos de similares características al objeto del contrato. La recurrente, sin embargo, no objeta en relación con el tipo de entidad emisora del certificado, sino que ante la falta de argumentación al respecto solo cabe entender que el aspecto de la acreditación de la solvencia que considera contrario al principio de concurrencia es la necesidad de acreditar la experiencia en la herramienta informática concreta utilizada por el Ayuntamiento, con independencia del carácter de la entidad emisora de los certificados y su número. Esta cuestión ya ha sido resuelta con ocasión de un anterior recurso interpuesto contra estos mismos pliegos en la Resolución 191/2017, de 28 de junio, considerando que la exigencia como más arriba se ha indicado no es contraria a la libre concurrencia, sino que se encuentra debidamente justificada y vinculada con las necesidades de la Administración contratante por lo que procede desestimar el recurso, por este motivo.

En cuanto a la afirmación de que los medios de acreditación de la solvencia son tasados no cabiendo más que los indicados en el artículo 78 del TRLCSP en el caso de los contratos de servicios, siendo efectivamente ello así, lo cierto es que la falta de argumentación de la recurrente no permite a este Tribunal dilucidar en qué medida considera incumplido lo dispuesto en el artículo 78 puesto que la exigencia del certificado acreditativo de la prestación de servicios análogos se encuentra incluida en el apartado a) del indicado artículo 78, que conviene recordar solo establece una pautas que actúan de límite pero que habrán de ser concretadas en cada caso por los órganos de contratación, tanto en lo que se refiere al número de certificados, su importe y su relación con el objeto del contrato.

Por lo tanto debe desestimarse el recurso.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.D.S., en nombre y representación de INFAPLIC, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicios de apoyo a la recaudación ejecutiva y colaboración en materia de inspección tributaria para el Ayuntamiento de Loeches”, número de expediente: C5-2017 323/2017.

**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.