

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.P.G., en representación de Servicios de Colaboración Integral, S.L.U. (SCI) contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de septiembre de 2016, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación para la contratación del servicio denominado “Apoyo a la recaudación ejecutiva y colaboración en materia de inspección tributaria, para el Ayuntamiento de Loeches” (Madrid), expediente nº 329/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 2 de septiembre de 2016 se publicó en el BOCM y en el perfil del contratante del citado ayuntamiento, el anuncio de licitación del contrato de servicios objeto del recurso siendo el procedimiento de adjudicación abierto con pluralidad de criterios valorables mediante fórmula. El valor estimado del contrato indicado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) asciende a 229.900 euros y su duración es de dos años.

Segundo.- El 28 de septiembre de 2016 se reúne la Mesa de contratación para valorar la documentación administrativa contenida en el sobre A, de las tres empresas que han concurrido a la licitación, incluida la recurrente, resultando que está completa en todos los casos.

Seguidamente se procede a la apertura del sobre B, que contiene la documentación técnica, comprobando si contiene la documentación enumerada en la cláusula 11.2 del PCAP.

Seguidamente se procede a la apertura del sobre C “Proposición económica”.

Comprobado que dos de las licitadoras, una de ellas la recurrente, no acreditan mediante *“Certificados de al menos tres entidades locales que el personal de la empresa licitadora conoce y ha manejado y utilizado la aplicación informática actualmente instalada en el Ayuntamiento, cedida por la Comunidad de Madrid dentro del Ámbito del programa Gema para el apartado de Gestión Tributaria, Recaudación Ejecutiva”*, la Mesa de contratación, el 28 de septiembre acuerda proponer la adjudicación a ATM Dos, S.L., única oferta válida y la exclusión de la recurrente SCI. El Acuerdo fue notificado el 5 de octubre.

Tercero.- El 24 de octubre de 2016 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, previo anuncio al órgano de contratación. Se alega que las certificaciones presentadas acreditan la existencia de los requisitos exigidos en el apartado 11.2.B.1 del PCAP y subsidiariamente falta de motivación de la resolución recurrida e improcedencia de la exclusión sin haber requerido previamente la subsanación. Termina solicitando la estimación del recurso y que se *“acuerde la Nulidad de la Resolución Recurrida, ordenando la retroacción del procedimiento al momento previo a la adopción del acuerdo de exclusión, continuando a partir de este momento con la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato, o, subsidiariamente que se retrotraiga el procedimiento para que se motive debidamente el acuerdo de exclusión y le sea concedido plazo de subsanación”*.

El 27 de octubre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación 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 (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 2 de noviembre, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de Coordinadora de Gestión de Ingresos, S.A. (CGI) que manifiesta que también ha sido excluida del procedimiento de contratación por idénticas razones y que contra dicha exclusión por indicación del pie de recurso de la notificación remitida ha procedido a interponer recurso de reposición ante el Ayuntamiento de Loeches.

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 un licitador excluido *“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 especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de septiembre 2016, recibida la notificación el 5 de octubre e interpuesto el recurso el 24 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de la Mesa de contratación por la que se excluye a la recurrente de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado previamente procede determinar para comprobar si está sujeto a regulación armonizada y por tanto recurrible.

De acuerdo con el anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el presupuesto base del contrato es 95.000 euros al año, más 19.950 euros en concepto de IVA, y el órgano de contratación en su informe afirma que *“el valor estimado para los dos años de contrato asciende a 190.000 €, aunque en la cláusula 6ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares diga que el valor estimado del contrato asciende a 229.900 €, puesto que en esta cantidad se ha incluido el 21% de IVA, por error”*, por tanto no estando sujeto a regulación armonizada no cabría interponer el recurso especial en materia de contratación.

La cláusula 8ª del PCAP establece que *“La duración del contrato será de DOS años, a contar desde el momento de la formalización del mismo.*

El adjudicatario estará obligado a la finalización de la vigencia del contrato, a continuar en el ejercicio de su actividad durante el tiempo imprescindible para asegurar la continuidad en la prestación del servicio y se proceda a realizar una nueva adjudicación del mismo, y, en todo caso, hasta un plazo máximo de seis meses”.

El artículo 5 de la Directiva 2014/24/UE dispone en relación con los métodos de cálculo del valor estimado de la contratación que *“1. El cálculo del valor estimado*

de una contratación se basará en el importe total a pagar, IVA excluido, estimado por el poder adjudicador, incluido cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de los contratos que figuren explícitamente en los pliegos de la contratación”. Dicho precepto, como se afirma en el documento aprobado en la reunión de coordinación de los Tribunales Administrativos de Contratación del pasado 1 de marzo de 2016, “es suficientemente claro, preciso e incondicionado por lo que tiene efecto directo. Además, no existe contradicción con la normativa vigente” (art 88 del TRLCSP).

Aplicando dichas reglas de cálculo del valor estimado resulta que el valor estimado del contrato sería 95.000 euros por dos años (190.000 euros) más el correspondiente a la prórroga máxima por 6 meses (47.500 euros), en total 237.500 euros, sujeto a regulación armonizada según lo previsto en el artículo 16.1.b) del TRLCSP.

El objeto del contrato es la prestación de *“un servicio de colaboración con la gestión tributaria y recaudatoria municipal en su período ejecutivo de los recursos económicos del Ayuntamiento y colaboración en materia de Inspección Tributaria, ya tengan la calificación de ingresos de Derecho público o privado, comprendiendo, en general, la realización de los trabajos de apoyo y colaboración necesarios para el desarrollo de tal cometido, que se mencionarán de forma más detallada en el Pliego de prescripciones técnicas, que no impliquen ejercicio de autoridad ni recaudación ni custodia de fondos públicos y formación del personal municipal adscrito al servicio de Recaudación”.*

En consecuencia, siendo el acto recurrido un acto de trámite incardinado en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento cabe el recurso, contra este acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación (artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP).

Quinto.- En primer lugar se alega en el recurso que las certificaciones aportadas acreditan la existencia de los requisitos exigidos en el apartado 11.2.B.1 del PCAP.

Procede por tanto analizar los requisitos establecidos y su forma de acreditación por el recurrente.

En primer lugar, conviene advertir que en la cláusula 9 del PCAP, se establecen los requisitos de capacidad y solvencia. De conformidad con el punto D relativo a la “Solvencia técnica”, esta 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”*.

Además en la cláusula 10 del PCAP se establecen los criterios de valoración, por un lado, la reducción del precio de licitación (hasta 65 puntos) en el apartado 1 y por otro, los sujetos a otros criterios (hasta: 35 puntos) en el apartado 2):

“- A) Hasta un máximo de 20 puntos:

Formación del personal, a razón de 1 punto por cada programa de formación de al menos 5 horas en materia de Gestión Tributaria, Recaudación Voluntaria e y Ejecutiva y uso del aplicativo instalado. Dichos cursos se realizarán siempre en dependencias municipales.

- B) Hasta un máximo de 5 puntos:

La formación y experiencia del personal a adscribir al servicio. Se valorarán con 2,5 puntos la mayor titulación académica que se proponga, y con 0 la menor y el resto proporcionalmente. De igual manera se puntuará la experiencia, hasta un máximo de 2,5 puntos.

- C) Hasta un máximo de 10 puntos:

Por mayor número de horas de asistencia presencial en las oficinas municipales: 2 puntos por cada hora semanal adicional”.

Por último, en la cláusula 11 “presentación de proposiciones”, en su punto 2 relativa a las formalidades y documentación, en el apartado B) dispone que en el sobre B, denominado “DOCUMENTACIÓN TÉCNICA”, deberá contener, con carácter OBLIGATORIO, la siguiente documentación:

“1. Certificados de al menos tres Entidades Locales que acrediten que el personal de la empresa licitadora conoce y ha manejado y utilizado la aplicación informática actualmente instalada en el Ayuntamiento, cedida por la Comunidad de Madrid dentro del Ámbito del programa Gema para el apartado de Gestión Tributaria, Recaudación Ejecutiva”.

“2. PROYECTO de prestación del servicio”. Se indican los documentos que forman parte de este proyecto como documento imprescindible y básico.

“3. Documentación acreditativa de los criterios valorables del apartado 2 de la cláusula 10ª de estos pliegos”.

“4. MEJORAS ofertadas a la prestación del servicio”.

El sobre C contendrá la oferta económica ajustada al modelo que se indica.

La recurrente aportó para acreditar la solvencia técnica tres certificados emitidos por los Ayuntamientos de Villarejo de Salvanes, Paracuellos del Jarama y Colmenar de Oreja que acreditaban que *“estaba desempeñando en la actualidad las labores propias de empresa colaboradora de recaudación en relación con un contrato cuyo objeto es el de servicio de asistencia a la gestión recaudatoria en vía ejecutiva e inspección de tributos, añadiendo que el contrato se desarrolla bajo las aplicaciones informáticas cedidas por la Comunidad de Madrid dentro del ámbito del proyecto Gema, para el apartado Gestión Tributaria y Ejecutiva para la realización de las tareas administrativas”.*

Argumenta la recurrente que lo que se exige en el PCAP relativo a que el personal de la empresa licitadora conozca y haya manejado y utilizado la aplicación informática cedida por la Comunidad de Madrid dentro del ámbito del programa Gema se acredita con el solo hecho de que SCI sea una empresa colaboradora de esos tres Ayuntamientos en los procedimientos de gestión tributaria, recaudación ejecutiva, y que los contratos se desarrollen bajo esta concreta aplicación informática para el apartado de gestión tributaria, recaudación ejecutiva *“sin que se pueda certificar más, puesto que no es competencia de estos Ayuntamientos evaluar*

el concreto nivel de conocimientos de los trabajadores de SCI en el uso de las aplicaciones informáticas, pues en definitiva un entidad local no tiene reconocida la facultad de certificar conocimientos”.

El órgano de contratación opone que el literal de los certificados presentados por SCI no dice que el personal de la empresa conozca y maneje las aplicaciones informáticas requeridas y que la Mesa no entró a interpretar la expresión “personal de la empresa licitadora” como supone la recurrente, simplemente comprobó que SCI, S.L. no acreditaba el requisito obligatorio según el literal de la cláusula 11.2 B.1. Añade que para este Ayuntamiento es importante que el personal conozca y maneje con fluidez el software del proyecto GEMA puesto que es el que utilizan departamentos como el de recaudación voluntaria, contabilidad y personal, que han de intercambiar y compartir información con el de recaudación ejecutiva. Concluye que no duda que el personal de SCI conozca la aplicación pero lo que sí está claro es que los certificados presentados no lo dicen y por tanto no se acredita el hecho.

A fin de resolver la cuestión debatida en el recurso relativa al cumplimiento de la obligación de presentar tales certificados que acrediten que el personal de la licitadora conoce y ha manejado a aplicación GEMA y en su caso la procedencia de otorgar un plazo de subsanación, procede, en primer lugar, determinar la naturaleza del requisito. Si ha sido establecido como requisito de solvencia procedería conceder plazo de subsanación tal como solicita la recurrente. Si fuera compromiso de adscripción de medios, el momento de acreditación, será el establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP por el licitador que ha formulado la oferta económicamente más ventajosa y si se ha establecido como criterio de adjudicación, la consecuencia de la omisión de la acreditación no es la exclusión sino la no obtención de puntuación en el criterio correspondiente.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de

septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y también los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

De conformidad con el art. 62.2 del TRLCSP los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

En el caso que nos ocupa, el PCAP establece como requisito de solvencia técnica la acreditación de la realización de trabajos de similares características. Los tres certificados de ayuntamientos que fueron aportados para acreditar este aspecto fueron considerados suficientes y no son objeto del recurso.

Adicionalmente, la ley permite, en el artículo 64, exigir a los licitadores que además de acreditar la solvencia se comprometan a adscribir o dedicar a la ejecución del contrato los medios personales suficientes para ello. Esta parece ser la intención manifestada por el órgano de contratación en su informe.

Lo cierto es que tales certificados debían aportarse en el sobre B, como uno de los cuatro documentos que debe contener este sobre, destinado a acreditar los criterios de adjudicación.

Es criterio reiterado por la doctrina y la jurisprudencia que no deben mezclarse criterios de adjudicación con requisitos de solvencia, por lo que no puede valorarse como criterio de adjudicación la experiencia de la empresa. En este caso tampoco el PCAP contempla la exigencia de un plus de solvencia como compromiso

de adscripción de medios, con la obligación de señalar los concretos medios personales que va a destinar para su ejecución y por tanto las cualificaciones o conocimientos exigidos. Sí se admiten como criterios de adjudicación la valoración de aspectos relativos a la cualificación profesional y experiencia del personal encargado de la ejecución del contrato.

Entre los criterios valorables mediante cifras o porcentajes establecidas en el pliego el apartado 11.2.A se refiere a la formación en materia de gestión tributaria y uso del aplicativo instalado y el apartado 2.B a la formación y experiencia del personal a adscribir al contrato. Es decir, se pondera la titulación académica y la experiencia laboral, lo cual es evidente que solo podrá acreditarse mediante títulos expedidos por la administración educativa en el ámbito de la formación reglada o centros de formación en el caso de formación no reglada y de certificados o contratos de las empresas en las que haya trabajado el personal propuesto.

Este ha sido el criterio interpretativo del órgano de contratación cuando afirma que los certificados no son considerados documentos subsanables, pues no se encuentran entre los que enumera el artículo 146 del TRLCSP, como documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos. Por ello se indicaba en los Pliegos que dichos documentos debían incluirse en el sobre B.

Por lo expuesto, no procede calificar la naturaleza del documento omitido y considerar que se trata de un requisito de solvencia técnica o de un compromiso de medios. De considerarlo así, a efectos dialécticos, la experiencia en el uso del programa GEMA no iría referida al personal a adscribir al servicio sino, como literalmente dice la cláusula 11.2.B.1), al personal de la empresa licitadora, cualquier personal, y eso es deducible de los certificados aportados para acreditar la solvencia técnica pues si acreditan trabajos realizados por dicho programa a favor de la empresa, en realidad es su personal quien lo usa y por lo tanto éste quedaría acreditado.

Si no es uno de los requisitos previos exigibles a los licitadores y todos fueron admitidos a la licitación, estamos en presencia de una documentación obligatoria para valorar la documentación técnica objeto de valoración para determinar la oferta económicamente más ventajosa. No habiéndose impugnado el PCAP no cabe subsanar la omisión padecida por la recurrente. Tal como afirma la Audiencia Nacional en la Sentencia de 30 de octubre de 2013, ROJ SAN 4943/2013, lo cierto es que la Administración ha configurado el requisito no como un supuesto de solvencia técnica en el que sería de aplicación el artículo 81.2 del RGLCAP sino como un criterio de adjudicación al que se concede determinada puntuación. La solución de interpretar lo que se quería pedir y considerarlo de una manera diferente a lo indicado en el PCAP, es contraria al principio de seguridad jurídica e igualdad de trato. El propio pliego prevé la posibilidad de subsanación para los defectos formales en la documentación del sobre A (cláusula 14), pero no para la documentación de los sobres B o C.

Constatado que lo aportado por la empresa no abarca el conocimiento y manejo de la aplicación informática GEMA por el personal a adscribir al servicio, dentro del ámbito del proyecto GEMA lo que procede es la admisión de la oferta y la no puntuación por falta de acreditación de los criterios de adjudicación a los que pretende acreditar.

Una cosa es la obligación de presentar determinada documentación en el sobre B relativo a los criterios de adjudicación distintos a la oferta económica (tales como un proyecto con un determinado contenido, las mejoras ofertadas, o los certificados objeto del recurso) y otra que la consecuencia del incumplimiento de la obligación, sea la exclusión del licitador por no presentar la documentación técnica completa. El PCAP establece que el sobre B debe contener obligatoriamente dicha documentación pero ni establece ni puede considerar que la consecuencia sea la exclusión (en este sentido la Resolución de este Tribunal 224/2016 de 26 de octubre). En la medida en que la presentación de documentación relativa a los criterios de adjudicación pretende la obtención de la mejor puntuación posible, su

ausencia no puede ser motivo de exclusión, sino de no puntuación del criterio no justificado. Como hemos indicado, a la hora de definir las obligaciones que han de servir al licitador para realizar su oferta, estas se han podido establecer como requisitos de solvencia, como concreción de los requisitos de solvencia o bien como obligaciones a definir y concretar según la propuesta de cada licitador. Ese elemento de exigibilidad es el que puede determinar la posibilidad de subsanación y en su caso exclusión de una oferta y no la no justificación de un criterio de adjudicación. En el caso que nos ocupa, habiéndose configurado como documentación a incluir en el sobre acreditativo de los criterios de adjudicación, no son de obligado cumplimiento y la no aportación de su acreditación solo supondrá la no valoración, pero no la exclusión.

Séptimo.- Afirma la recurrente que el acto por el que se acuerda su exclusión de la licitación carece de cualquier motivación, sin contener el razonamiento que ha llevado a la Mesa a acordar esta exclusión limitándose a recoger el contenido de la concreta Cláusula del Pliego, sin añadir nada más, por lo que entiende que se ha causado indefensión y que es causa de nulidad de la resolución recurrida.

Consta en la notificación del acuerdo adoptado por la mesa de contratación el siguiente tenor literal:

“Comprobada y analizada detalladamente la documentación, presentada, se observan las siguientes deficiencias con respecto al primer documento de carácter obligatorio incluido en el sobre B.

*- **SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U:** de la documentación presentada no se acredita mediante el **certificado de tres Entidades Locales que el personal** de la empresa conoce y ha manejado y utilizado la aplicación informática actualmente instalada en el Ayuntamiento, cedida por la Comunidad de Madrid dentro del Ámbito del programa Gema para el apartado de Gestión Tributaria, Recaudación Ejecutiva.*

Considerando la mesa que no se ha acreditado el requisito obligatorio establecido en el Pliego de Prescripciones Administrativas en su cláusula 11.2 B.1 se acuerda por unanimidad excluir de la licitación a las empresas indicadas”.

El órgano de contratación considera que en el texto de la misma es clara la obligatoriedad de la acreditación y su contenido, que se señala en negrita y se subraya.

Considera este Tribunal que en la notificación practicada se indica de manera concisa el motivo de la exclusión y que aunque los certificados aportados por el recurrente acreditan la experiencia de CSI en trabajos similares en tres ayuntamientos y el manejo de la aplicación informática GEMA, no acreditan literalmente *“el personal de la empresa conoce y ha manejado y utilizado”* la citada aplicación. No se aprecia indefensión ya que la notificación contiene información suficiente que ha permitido al licitador conocer las razones determinantes de su exclusión a fin de que pueda contradecir mediante la interposición del correspondiente recurso adecuadamente fundado, como así ha hecho.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.P.G., en representación de Servicios de Colaboración Integral, S.L.U. (SCI) contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de septiembre de 2016 por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación para la contratación del

servicio denominado “Apoyo a la recaudación ejecutiva y colaboración en materia de inspección tributaria, para el ayuntamiento de Loeches” (Madrid), anulando el acuerdo de exclusión y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento en que debió admitirse su oferta.

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.