

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.G.M., en nombre y representación de Gestión Informática Administración Local S.A. (GIALSA) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que ha de regirse la licitación convocada por el Ayuntamiento de Collado Mediano denominada “Contrato de prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria municipal, recaudación en los periodos voluntario y ejecutivo de tributos, precios públicos y demás ingresos de derechos público y privado, la gestión, notificación, recaudación voluntaria y ejecutiva de multas de tráfico, la gestión, notificación, recaudación voluntaria y ejecutiva de los expedientes incoados en concepto de infracciones y sanciones”, expediente nº 703/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 9, 11 y 29 de agosto de 2017, se publica respectivamente en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Collado Mediano, en el DOUE y en el BOCM, la convocatoria de licitación para la prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria y recaudatoria de los recursos económicos del citado

Ayuntamiento, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios mediante el sistema de precios unitarios. El valor estimado del contrato es de 1.640.562,24 euros y el plazo de duración de cuatro años prorrogable por dos años.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso, en concreto respecto del software a utilizar, que el PPT en su cláusula 4 dispone: *“Software: Para el desarrollo del contrato del servicio de colaboración en la gestión tributaria, el adjudicatario deberá utilizar de manera obligatoria el software del cual (sic) el Ayuntamiento de Collado Mediano dispone de licencias de uso limitadas. Dicho Software se encuentra instalado en los servidores del Ayuntamiento y se denomina GIT (Gestión Integral de Tributos) desarrollados por la empresa INFAPLIC, S.A y cuyos datos se pueden consultar en www.infplic.es o poniéndose en contacto con el Ayuntamiento de Collado Mediano donde se facilitarán los datos de contacto. (...)*

El software de igual manera se encuentra integrado con la aplicación de contabilidad que utiliza el Ayuntamiento y en la actualidad es ATM.

En cuanto a la gestión electrónica de expedientes, el Ayuntamiento utiliza el software Gestiona de la empresa Espúblico, el cual se encuentra de igual forma integrada en el flujo de trabajo del Ayuntamiento”.

Por otra parte el PCAP en la cláusula 10.B.3 relativa a los criterios de adjudicación establece que se valorarán como mejora, entre otras, *“el conocimiento debidamente acreditado mediante el oportuno certificado, del software de recaudación de tributos GIT -Gestión integral de tributos, módulo de gestión tributaria y recaudación- propiedad del Ayuntamiento. Se otorgará 1 punto por cada certificado de manejo del servicio expedido por la Administración Local donde esté instalado o por empresa propietaria del SW identificando el municipio gestionado. Máximo 5 puntos”.*

Segundo.- El 4 de septiembre de 2017, previo anuncio ante el órgano de contratación, la representación de GIALSA presentó recurso especial en materia de contratación ante dicho órgano que lo remitió a este Tribunal, el 2 de octubre, junto con copia 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 (TRLCSP).

Se solicita en el recurso que se anule el apartado 4 del PPT, advirtiendo de las contradicciones internas detectadas que atentan al principio de seguridad jurídica y libre concurrencia y por vulnerar el principio de no discriminación, libre competencia e igualdad de trato puesto que se exige la utilización de un software concreto de marca comercial específica, GIT (Gestión Integral de Tributos) creada por INFAPLIC, empresa privada ejecutante del contrato actual. Igualmente en cuanto a los certificados para acreditar el conocimiento de la aplicación por vulnerar el principio de libre concurrencia además de suponer un evidente “conflicto de interés” ya que se deja al arbitrio de la actual adjudicataria evaluar el conocimiento de su propio programa por otras empresas licitadoras.

En su informe el órgano de contratación manifiesta que la mejora no es un requisito exigido de manera obligatoria y en todo caso la valoración del conocimiento del software como máximo con 5 puntos sobre un total de 100 puntos ni limita ni impide la libre concurrencia. En cuanto a la aplicación informática, tampoco supone vulneración de los principios inspiradores de la contratación porque ni se exige a la adjudicataria su posesión ni la adquisición de las licencias, que son propiedad del ayuntamiento y se encuentran instaladas en todos sus equipos y que utilizará la adjudicataria, sin que se aprecie contradicción en la redacción dada.

Tercero.- Con fecha 4 de octubre de 2017, el Tribunal acordó denegar la suspensión del expediente de contratación.

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 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.- El recurso se ha presentado en tiempo, pues la publicación de la convocatoria tuvo lugar el 11 de agosto de 2017, poniendo a disposición de los interesados los pliegos el 9 de agosto y el recurso se interpuso el día 4 de septiembre, 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 sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Quinto.- Se fundamenta el recurso en dos motivos y en términos similares a los planteados en otras impugnaciones promovidas por GIALSA, y otras empresas en convocatorias con similar objeto.

Antes de analizar los fundamentos del recurso deben precisarse una serie de conceptos relativos al alcance de las prestaciones objeto del contrato. El contrato tiene por objeto la prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria del Ayuntamiento de Collado Mediano, contando para ello con las herramientas informáticas de que ya dispone la corporación, sin que entre las prestaciones objeto del contrato deba aportarse ningún sistema informático de gestión sino solo utilizarlo.

De acuerdo con ello todas las menciones en el recurso a la forma adecuada de fijar las prescripciones técnicas relativas a los productos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117, sin mencionar marcas o en tal caso introduciendo la expresión equivalente o semejante no son aplicables atendiendo al objeto del

contrato.

Sentado lo anterior debemos comenzar el examen de las cuestiones planteadas considerando en primer lugar la adecuación a derecho de la obligación de utilizar el software de recaudación de tributos GIT-GESTIÓN INTEGRAL DE TRIBUTOS, actualmente instalado en el Ayuntamiento, creado por INFAPLIC, ya que de la estimación o no de este motivo, dependerán el resto de cuestiones invocadas por la recurrente.

Alega la recurrente que dicha cláusula vulnera los principios que rigen la contratación pública recogidos en el artículo 139 del TRLCSP, que supone una ventaja competitiva para la empresa que ejecuta actualmente el contrato, contraria a la libre competencia y a las normas para la definición de las prescripciones técnicas en los contratos públicos establecidas en el artículo 117 de dicha ley, porque ni está justificada la exigencia del software GIT desarrollado por INFAPLIC, ni se menciona la posibilidad de utilizar otro “equivalente”. Cita en su defensa las resoluciones de este Tribunal 9/2013 y 363/2014, de 9 de mayo y la del TACRC 672/2015, de 17 de julio.

Por su parte el órgano de contratación advierte de la existencia de pronunciamientos previos de este Tribunal en relación con las mismas cuestiones planteadas por la recurrente frente a convocatorias de otros ayuntamientos con el idéntico objeto, así la Resolución 131/2017, de 26 de abril y la Resolución 26/2016, de 15 de febrero.

Efectivamente son numerosas las ocasiones en que este Tribunal se ha pronunciado al respecto aclarando la doctrina sobre el alcance del artículo 117.8 del TRLCSP en relación con la discrecionalidad del órgano de contratación para definir las obligaciones o prescripciones técnicas que conforman el objeto del contrato, para concluir que todos los casos en los que el objeto es la colaboración con el Ayuntamiento en los trabajos de recaudación ejecutiva cuya labor se apoya en un programa informático, del cual el Ayuntamiento adquirió en su momento la licencia,

no se obliga al adjudicatario a adquirir un programa informático sino que se permite la utilización lo cual no supone una vulneración al principio de libre competencia.

Así recientemente en la Resolución 26/2016, de 15 de febrero, por la que se resuelve el recurso interpuesto por (GIALSA) y otro contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria y recaudatoria de los recursos económicos del Ayuntamiento de El Boalo”, 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 el mismo sentido se pronuncia en la Resolución 131/2017, de 26 de abril por la que se resuelve el recurso interpuesto por GIALSA, contra el Pliego de Cláusulas Técnicas del Servicio de Colaboración para la Recaudación Voluntaria y Ejecutiva del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo (Madrid).

Por lo que, no habiéndose invocado cuestiones nuevas al respecto, este Tribunal considera que el apartado 4 del PPT es adecuado a derecho y procede desestimar el recurso por este motivo.

Sexto.- En segundo lugar, GIALSA impugna el criterio de adjudicación recogido como mejora en el PCAP, en la cláusula 10, apartado B.3, ya que siendo el software propiedad intelectual de GIT y teniendo el Ayuntamiento solo una licencia de uso, difícilmente podrá acreditar ninguna licitadora su conocimiento al no ser un programa de uso común, excepto la empresa INFAPLIC que lo ha desarrollado y que además presta servicio utilizándolo en otras corporaciones locales. Añade que aun en el caso de que fuera público no existe tiempo material para acreditar idéntico conocimiento del software que el que tiene aquella, lo que le otorga indudable ventaja.

Opone el órgano de contratación que en un plazo de más de dos meses es posible obtener dicha acreditación, que por otro lado tampoco se exige como obligatoria y que más de una empresa ya tiene y no sólo la propia empresa que lo desarrolla.

En relación a los criterios de valoración de las ofertas el artículo 150.1 del TRLCSP establece que *“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes”*.

Comprueba el Tribunal que el término utilizado en el PCAP es *“conocimiento debidamente acreditado, mediante el oportuno certificado del software de recaudación de tributos GIT, Gestión Integral de Tributos, módulo de gestión tributaria y recaudación propiedad del Ayuntamiento”* sin especificar si está referido a su manejo por el personal que realizará el trabajo o por el contrario a experiencia de la empresa que presta el servicio entendido como know how en el manejo de la aplicación. Tan solo especifica que el emisor deberá ser *“la administración local donde esté instalado o por empresa propietaria del software identificando el municipio gestionado”*.

Este Tribunal ya señaló en su Resolución 26/2016, dictada en el recurso especial interpuesto asimismo por GIALSA, que el artículo 150.1 del TRLCSP establece que *“para la valoración de las proposiciones y la determinación de la*

oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato”, enumerando a continuación una serie de ellos, que aunque no debe considerarse exhaustiva, pues termina con una referencia a “otros semejantes”, es evidente que debe servir de pauta para determinar cuáles deben ser estos otros criterios. En tal sentido, los criterios a que alude la Ley en el artículo citado, presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación (calidad, precio, cantidad, plazo de ejecución, coste de utilización o rentabilidad técnica).

La doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Esta diferenciación se ha utilizado, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto C-532/06 (Dimos Alexandroupolis), distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos. Asimismo establece esta Sentencia normas para la elección de criterios de adjudicación. Así, señala que si bien es cierto que *“los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1 de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente*

más ventajosa”. (...) “Por consiguiente, 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.”

Es de sobra conocido que los criterios de adjudicación, además de relacionados con el objeto del contrato y dirigidos a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, deben ser objetivos de manera que no impliquen discriminación alguna entre los licitadores, tal y como entre otras muchas se ha indicado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, asunto C-31/87, 47 o en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01 EVN y Wienstrom GmbH contra República de Austria “Debe recordarse que el principio de igualdad de trato de los participantes en una licitación, que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia, constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (véanse, en particular, las sentencias de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-0000, apartado 73), significa, por una parte, que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 34)”.

En el TRLCSP se atiende a preservar este principio de igualdad, entre otras, con la prevención contenida 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.”*

Por otro lado la atribución de puntuación por el conocimiento de los sistemas informáticos anejos a la prestación, podría otorgar alguna ventaja a anteriores adjudicatarias del servicio, si las aplicaciones informáticas fueran exclusivas del

Ayuntamiento. Sin embargo las citadas aplicaciones son utilizadas por diversas administraciones locales en el desempeño de servicios similares al que ahora nos ocupa, a lo que cabe añadir que tanto la experiencia en el manejo de las aplicaciones por parte del personal asignado al contrato, como el conocimiento puede haber sido adquirido no solo en el Ayuntamiento de Collado Mediano, sino a través de cualquier acción formativa.

Por otro lado como se señalaba en nuestra Resolución 130/2012, de 10 de octubre: “En relación con el principio de igualdad de trato, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de septiembre de 2002 en el asunto C 513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab y Heisnsingin Kaupunki, manifiesta que *“el hecho de que solo un número reducido de empresas entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora pudiera cumplir uno de los requisitos aplicados por dicha entidad para determinar la oferta más ventajosa económicamente no puede por sí solo constituir una violación del principio de igualdad de trato”*”.

Por lo tanto el recurso debe desestimarse también en cuanto a este motivo.

Por último cabe referirse al pretendido conflicto de intereses planteado por la recurrente en la intervención de INFAPLIC como expendedora de los certificados tendentes a acreditar el conocimiento de la aplicación a utilizar.

El artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, establece que define el conflicto de intereses señalando que *“El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que*

compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.”

Lo primero que debe aclararse a la vista de los argumentos de la recurrente es que la intervención de INFAPLIC se limita a la emisión de los certificados tendentes a acreditar el conocimiento del funcionamiento del sistema GITT, en tanto productor del software, ello no implica la realización de actividad alguna valorativa de los conocimientos, su alcance o profundidad de las licitadoras, como aduce la recurrente. Por tanto no se da la relación subjetiva necesaria para apreciar el conflicto en primer lugar ya que INFAPLIC es un tercero ajeno a la licitación.

No se trata por tanto de restringir la competencia, como pretende la recurrente a base de exigir la participación de una empresa privada en la evaluación del criterio, sino antes bien se trata de implementar un medio más amplio de acreditación, - puesto que la misma se puede realizar tanto por el fabricante del software como por la administración local donde esté instalado, según la cláusula controvertida-, no circunscribiendo los certificados necesariamente al ámbito de la Administración Pública. Esta posibilidad por otro lado está prevista normativamente en los artículos 77 y 78 del TRLCSP que pueden considerarse *mutatis mutandi*, que si bien son reguladores de la solvencia técnica, también contienen en cuanto a la forma de acreditarla la previsión de que los certificados que se aporten puedan emitirse bien por el órgano competente o bien *“cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado mediante una declaración del empresario”*.

Por lo expuesto debe desestimarse el motivo de 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.G.M., en nombre y representación de Gestión Informática Administración Local S.A. (GIALSA) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que ha de regirse la licitación convocada por el Ayuntamiento de Collado Mediano denominada “Contrato de prestación del servicio de colaboración en la gestión tributaria municipal, recaudación en los periodos voluntario y ejecutivo de tributos, precios públicos y demás ingresos de derechos público y privado, la gestión, notificación, recaudación voluntaria y ejecutiva de multas de tráfico, la gestión, notificación, recaudación voluntaria y ejecutiva de los expedientes incoados en concepto de infracciones y sanciones”, expediente nº 703/2017.

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.