

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L., (en adelante Gestión de Tributos), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de “Servicio de colaboración con la gestión tributaria y recaudatoria municipal en su período voluntario y ejecutivo de los recursos económicos del Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya (Madrid), 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. nº expediente: 9/2020 servicios de recaudación”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 7 de diciembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de

referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 189.500 euros, con un plazo de ejecución de dos años.

Segundo.- El 28 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Gestión de Tributos, contra los Pliegos del contrato de referencia.

Tercero.- El 5 de diciembre del 2020, el Órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe a que se refiere el 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).

Cuarto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por acuerdo de este Tribunal de 12 de enero 2021.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa potencial licitadora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron publicados el 7 de diciembre de 2020, interponiéndose el recurso el 28 de diciembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- A efectos de la resolución del presente recurso conviene destacar que la cláusula 10 (A.1) del PCAP establece:

“A.1. ECONÓMICOS.-

- 4 puntos por cada 0,25 % puntos de bajada sobre el 5 % de las cantidades recaudadas en concepto de colaboración con la Recaudación Voluntaria, siendo 20 puntos el máximo obtenible por este concepto.

- 2 puntos por cada dos puntos porcentuales de bajada sobre el 100 % de las cantidades recaudadas en concepto de recargo ejecutivo, recargo de apremio reducido y recargo de apremio ordinario, siendo 20 puntos el máximo obtenible por este concepto.

- 2 puntos por cada dos puntos porcentuales de bajada sobre el 100 % de las cantidades recaudadas en concepto de intereses de demora, siendo 20 puntos el máximo obtenible por este concepto.

No se tendrán en cuenta las ofertas presentadas por debajo de los tipos mínimos indicados, quedando excluidas directamente de las valoraciones que dependen de un juicio de valor y que a continuación se indican”.

En cuanto al fondo del asunto, la recurrente sostiene que la cláusula décima apartado A.1 referida a los criterios económicos que no dependen de un juicio de valor, vulnera la libre competencia, pues tiene el precio fijo preestablecido, dado que todos los precios están prefijados, siendo contraria al artículo 145 de la LCSP.

Considera que la ecuación o regla que se emplee con el propósito de valorar el criterio del precio debe servir ante todo para identificar, en unión de los restantes criterios de adjudicación, a la oferta económicamente más ventajosa, y no a juzgar acerca de la viabilidad de la misma, para la que nuestro ordenamiento contempla un cauce específico para tratar las bajas anormales o temerarias y este no es otro que la fijación en los Pliegos de umbrales para considerar que la proposición no puede ser cumplida (artículo 149 LCSP).

En apoyo de su tesis, aporta resoluciones de diverso Tribunales de resolución de recursos contractuales, entre ellas, la Resolución 4/2016 del TACRC.

Por su parte, el órgano de contratación considera que el recurrente efectúa una lectura descontextualizada de la resolución n.º 4/2016 del TACRC, según la cual en todo caso quedan prohibidos los umbrales de saturación, o límites de saciedad, tanto cuando se establece un precio mínimo que no pueda reducirse en la oferta como cuando en definitiva la reducción del precio no tenga consecuencia alguna por no verse reflejada en cambio alguno en la puntuación. No obstante, el hecho de que el Tribunal se haya mostrado contrario al establecimiento de umbrales de saciedad ha sido matizado repetidas veces por el mismo en el sentido de que únicamente es de aplicación este criterio cuando el único baremo de adjudicación sea el precio y asimismo cuando no exista ninguna motivación en relación con el baremo elegido. A

este respecto, trae a colación la Resolución 484/2019 del TACRC. En base a esta Resolución, concluye señalando que:

- a) El veto de umbrales de saciedad no es en todo caso, sino únicamente en aquellos casos en los que no existan criterios de adjudicación distintos del precio, lo que manifiestamente no es el caso que nos ocupa ya que existen otros criterios de valoración como consta en el expediente remitido.
- b) Que los criterios de adjudicación no deben considerarse aisladamente, sino de forma sistemática y conjunta.
- c) Que es potestad del órgano de contratación modular el criterio precio con otros criterios.

d) Que, frente a lo alegado por la mercantil recurrente, si el cauce de bajas temerarias es el adecuado incluso en los casos de precios que en relación con los ofertados por los demás licitadores, y a pesar de hallarse dentro de los tramos establecidos, se consideran anormalmente bajos, con más razón en sede de los tramos pueden fijarse límites a las bajadas de precios.

Vistas las alegaciones de las partes y del análisis de la cláusula objeto de controversia, se comprueba que se establece unos topes máximos de baja, más allá de los cuales, aunque bajen el precio ofertado, no obtienen una mayor puntuación. Nos encontramos, por tanto, ante lo que la doctrina denomina “*umbrales de saciedad*”.

A este respecto, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse, en consonancia con la doctrina de la mayoría de los Tribunales de resolución de recursos en materia de contratación, entre otras, en su Resolución 5/2019, de 6 de febrero. En la misma se afirmaba “*Podemos resumir y concluir que para considerar una fórmula como*

aceptable debe respetar tres principios que serán: la mayor baja será la que obtenga la totalidad de los puntos del criterio, no se tendrán en cuenta relaciones matemáticas que recaigan sobre la baja media de las ofertas, la oferta igual al tipo no obtendrá puntuación y no se incluirán umbrales de saciedad". (...)

“La opción de «saciamiento» de la puntuación en el criterio precio con fórmulas distintas no resulta una técnica correcta de asignación de puntos, pues distorsiona, por sí, la función de ponderación objetiva de los criterios con un límite de horquilla y su sistema de proporcionalidad. Lo que puede conducir, en palabras del TJUE, en la citada Sentencia de 16 de septiembre de 2013, a que licitadores más competitivos se encuentren en una situación de competencia «irracional». Salvo que así se exprese en el pliego y se motive adecuadamente”.

El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 4/11, de 28 de octubre de 2011, concluía que, en todo caso, en cuanto se refiere al precio del contrato, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al fijar el procedimiento de valoración, no puede atribuirse a las proposiciones admitidas una valoración de la que resulte que la oferta más baja no obtiene la puntuación más alta, y consecuentemente, sean mejor ponderadas ofertas que tengan un precio mayor que cualquiera de las restantes ofertas que se sitúen por debajo de la misma, o dicho de otra forma; la oferta más baja ha de ser la que, en cuanto al precio, reciba la mayor puntuación.

Por su parte, el TACRC en su Resolución 11/2016, de 17 de febrero señalaba *“Concluimos entonces y hoy reiteramos que: ‘Lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias”.*

Por tanto, los criterios de valoración que incluyen umbrales de saciedad deben considerarse contrarios al principio de eficiencia del gasto público y al principio de oferta económica más ventajosa, recogidos en el artículo 1 de la LCSP.

No cabe duda, que cuando se valora la oferta respecto al precio del contrato, la ventaja económica está ligada a los precios más bajos, de modo que el principio de igualdad impide conceder la misma puntuación a ofertas distintas que ofrecen ventajas económicas diferentes, aunque superen el porcentaje máximo de descuento.

Por otro lado, el principio de eficiencia del gasto público exige la adecuación de los medios previstos en los presupuestos públicos a los objetivos propuestos en los mismos y alcanzarlos con el menor coste posible. No parece, a juicio de este Tribunal, que, el establecimiento de umbrales de saciedad, contribuyan al cumplimiento de este principio fundamental en la gestión de los servicios públicos.

La inclusión de umbrales de saciedad, que figuran en el clausulado de los Pliegos, no hace sino desincentivar a los potenciales licitadores a presentar ofertas económicas más competitivas y ventajosas, dada la nula recompensa que van a obtener, a pesar que, en muchos casos, sería perfectamente viables económicamente.

Las Administraciones Públicas ya disponen del mecanismo previsto en el artículo 149 de la LCSP para defenderse de las ofertas agresivas que no resulten viables, sin necesidad de establecer un mecanismo preventivo a esos efectos, con la eliminación *a priori* de posibles ventajas económicas. En cierto sentido, la cláusula recurrida está dando por sentado que a partir de un determinado umbral, la baja ofertada sería temeraria, sin dar opción al licitador a justificar adecuadamente la viabilidad de su oferta, desincentivándole a presentar ofertas económicas más ventajosas.

Por ello, la inclusión de cláusulas del tenor de la que es objeto de recurso, deben estar justificadas en el expediente, de manera clara y determinante, circunstancia que no se aprecia en el caso que nos ocupa.

Por todo lo anterior, el recurso debe ser estimado, anulándose la cláusula objeto de recurso, lo que supone la anulación de los Pliegos y del procedimiento de licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de “Servicio de colaboración con la gestión tributaria y recaudatoria municipal en su período voluntario y ejecutivo de los recursos económicos del Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya (Madrid), 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. nº expediente: 9/2020 servicios de recaudación”, en los términos dispuestos en el Fundamento de Derecho Quinto.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordado por este Tribunal en 12 de enero de 2021.

Cuarto.- 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.