

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

En Madrid, a 3 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de representación legal de Seryrec, S.L., contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato “prestación de servicios de colaboración tanto en periodo voluntario como ejecutivo y la gestión tributaria del Ayuntamiento de Titulcia”, número de expediente 11/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Titulcia, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 12 de enero de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 140.000,00 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se ha presentado una sola propuesta que no corresponde a la del recurrente.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso interesa destacar el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rige esta contratación:

“4.1 Software.

Para el desarrollo del contrato del “SERVICIO DE COLABORACIÓN CON LA GESTIÓN TRIBUTARIA Y RECAUDATORIA DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DEL AYUNTAMIENTO DE TITULCIA (MADRID)” el adjudicatario deberá utilizar de manera obligatoria un software de gestión tributaria y recaudación que sea versión web, que se encuentre debidamente adaptado y preparado a al cumplimiento de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

El software de gestión tributaria y recaudación no podrá ser una versión cliente/servidor y deberá ser obligatoriamente un desarrollo de la empresa licitadora para evitar la dependencia de una empresa ajena al adjudicatario. Los licitadores tendrán que acreditar ser los propietarios del código fuente de la aplicación propuesta, para eso acreditarán la propiedad intelectual de la aplicación ofertada mediante la presentación del correspondiente certificado del Registro de la Propiedad Intelectual”.

Así como la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que establece:

“2. Documentos relativos a la oferta, distintos del precio, que se deban cuantificar de forma automática. Otros criterios evaluables automáticamente. Máximo 50 puntos distribuidos de la siguiente forma: (...)

- Disponer de 3 Certificados de municipios en los que la aplicación de recaudación esté integrada con la contabilidad municipal, ATmConta.Net,

suministrada dentro del proyecto Gema de la Comunidad de Madrid se otorgarán 30 puntos por la presentación del documento acreditativo”.

Tercero.- El 26 de enero de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Seryrec, S.L., en el que solicita la anulación de los pliegos de condiciones que rigen esta contratación por distintos motivos que se analizarán en el fundamento quinto de derecho de esta Resolución.

El 31 de enero de 2022 el órgano de contratación remitió el 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 transponen 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 recurrente ha solicitado la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento, no obstante este Tribunal no se pronuncia sobre dicha solicitud al abordar directamente la resolución del recurso.

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 persona jurídica potencial licitador, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP) y que se ha visto privado de la posibilidad de licitar.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los potenciales licitadores el 12 de enero de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 26 de enero de 2022, 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 condiciones que rigen la contratación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, varias son las cuestiones planteadas tanto por el recurrente como por el órgano de contratación, por lo que en aras de una mejor claridad expositiva se procede a su subdivisión.

5.1.- Calificación del contrato: Según el Ayuntamiento de Titulcia este contrato responde a la categoría de contrato de servicios, no obstante lo cual el recurrente lo califica como contrato de suministros.

A tenor de lo establecido en el art. 16.b) de la LCSP, la adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida se consideran contratos de servicios, por lo que inicialmente y a resultas del sentido de esta resolución, el contrato se encuentra bien calificado como de servicios.

5.2.- Restricción de los plazos para la aportación a este Tribunal del expediente administrativo e informe de contestación al recurso planteado.

El órgano de contratación considera que el plazo concedido por este Tribunal para la remisión de la documentación mencionada, no es el legalmente establecido. Manifiesta que son dos los días para trasladar el expediente y cinco los días para efectuar las alegaciones, todo ello de conformidad con el art. 52.3, que además indica que ha sido declarado inconstitucional, según la sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 18 de febrero.

A efectos meramente didácticos, este Tribunal indica al órgano de contratación que el plazo para la remisión de la documentación, ya varias veces mencionada, lo establece el artículo 56.2 de la LCSP.

El artículo 53 refiere sus preceptos a aquellos casos en los que el recurrente solicita la vista del expediente, que previamente ha sido denegada por el órgano de contratación, con la intención de que tras su vista pueda reformular o completar su recurso. En este caso se establece otro régimen de plazos.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 18 de febrero, no declara inconstitucional el artículo 52.3 de la LCSP, sino no conforme con el orden constitucional de competencias, por lo que al día de la fecha y en la Comunidad de Madrid sigue vigente en sus mismos términos.

5.3.- Primer motivo de recurso: inexistencia de los preceptivos informes de Secretaria o Asesoría Jurídica y de Intervención, en el expediente de licitación.

El recurrente considera que la falta de estos informes preceptivos anula per se la licitación por incurrir en una falta total del procedimiento legalmente establecido.

El órgano de contratación manifiesta que dicho informe existe, con la particularidad por la población de Titulcia cuenta con una Secretaria-Intervención y un solo informe abarca los dos preceptivos que establece la disposición adicional segunda de la LCSP.

Este Tribunal ha comprobado la población de Titulcia y, por ende, la categoría de sus habilitados nacionales correspondiendo al Ayuntamiento su clasificación a estos efectos en categoría de tercera, que según se establece en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el cual se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional corresponde la figura de secretaria-intervención.

Asimismo, se ha comprobado la existencia de dicho informe en el expediente de licitación, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

5.4.- Firma de los pliegos de condiciones por la Alcaldesa.

Se ha de recordar que el órgano de contratación, sobre todo en la administración local, no es un funcionario, sino el Alcalde, el Pleno de la Corporación o, si corresponde, la Junta de Gobierno Local. Por lo tanto la firma de los pliegos de condiciones como acreditativa de su aprobación por órgano competente es válida y acertada. Por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

5.5.- Infracción del principio de libre concurrencia.

El recurrente considera que la limitación que la cláusula 11 del PCAP establece en cuanto a la necesidad de que el software de gestión tributaria deba ser un desarrollo propiedad de licitador y no un software en versión cliente/servidor limita la concurrencia a esta licitación.

Entre los motivos que esgrime para requerir la anulación de este requisito está el escaso valor estimado del contrato que impide que empresas pequeñas y medianas puedan presentar sus propuestas que estaría fundadas en la versión cliente/servidor.

Invoca diversas Resoluciones, tanto de este Tribunal como del Tribunal Central de Recursos Contractuales, si bien es verdad que alguna de las Resoluciones, o no está bien traída al caso, o no responden al momento procesal en que este procedimiento se encuentra.

Basa toda su argumentación en que esta necesaria propiedad del software por la empresa licitadora no hace más que crear obstáculos injustificados a la libre concurrencia y que no hay razón técnica alguna que pueda justificar su necesidad.

Intenta considerar que la relación entre el licitador y la empresa propietaria del software podría considerarse una subcontratación y, en consecuencia, según determina el artículo 215 de la LCSP podrá ser objeto de esta.

Concluye alegando que: *“Trasladando todo lo anterior al presente caso, se trata de un recurso muy costoso que solo empresas de un determinado tamaño y volumen pueden disponer, además no existe una justificación objetiva de su necesidad para la adecuada prestación del servicio, ni tan si quiera conllevaría una mejora del servicio objeto de contratación, que la aplicación informática sea de titularidad y propiedad de la empresa licitadora, no pudiendo ser adquiridas las licencias de uso a otras empresas, disponibles en el mercado y que se utilizan como herramientas de trabajo, siendo el caso más ilustrativo el Microsoft office (...), por ello entendemos que se restringe de manera irregular la libre competencia”*.

Por su parte el órgano de contratación considera que: *“el Ayuntamiento de Titulcia necesita, por la experiencia que ya tienen en este tipo de servicio, que el prestador del servicio pueda hacer cambios sobre el software sin necesidad de acudir a un tercero; el objeto del concurso, la recaudación voluntaria y ejecutiva se encuentra*

sujeta a continuas modificaciones legislativas de aplicación e incidencia directa a este servicio (plazos de recursos, prescripciones, plusvalías, etc.,) que requieren soluciones urgentes que no pueden esperar al requerimiento del adjudicatario a su empresa proveedora de software que, como se ha demostrado, se demora perjudicando la prestación del servicio.

Asimismo, se requiere un adjudicatario propietario del software puesto que el Ayuntamiento no debe asumir el riesgo de desaparición del software que sustenta el servicio, toda vez que en el servicio de recaudación la aplicación en la que se almacena toda la información es uno de los pilares básicos y al no disponer con ellos ninguna relación contractual, el ayuntamiento estaría asumiendo un riesgo innecesario para la perdurabilidad y almacenamiento de los datos.

En definitiva, lo que solicita el Ayuntamiento es una aplicación de gestión tributaria que sea nativa, que tenga estructura web, sin necesidad de tener que instalarla en un servidor físico, cuya necesidad, en la situación sanitaria que hemos vivido y estamos viviendo, tiene más sentido que nunca, y no una plataforma Cloud”

Insistir en que la capacidad de tener software en propiedad no limita el principio de igualdad y competencia, ya que existen distintas empresas a nivel nacional que son propietarias de diferentes software de gestión recaudatoria, además para las empresas de recaudación municipal que no dispongan de aplicación propia, existe la posibilidad de presentarse en UTE con otras empresas y otorga al Ayuntamiento de Titulcia un gran beneficio en su operativa y gestión al no verse perjudicado por demandas a terceros distintos al licitador en el caso de que sucediesen problemas durante la vida del contrato.

En este sentido, podemos citar la sentencia 779/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimando recurso contra la obligatoriedad de ser propietario del software, “ Mas lo cierto es que a lo anteriormente expuesto ha de añadirse que las resoluciones que cita la demanda se refieren a los requisitos mínimos de solvencia, pero la exigencia de la cláusula 9 se refiere a las características subjetivas de la aplicación informática en que cada licitador basa la prestación del servicio y la metodología de funcionamiento. Y sí que tiene beneficios ser la propietaria, la propia demandante así lo sostuvo en el otro procedimiento. Se trata de la gestión tributaria y

recaudadora, por lo que la aplicación informática es la base de los trabajos a realizar y por eso es necesario que no dependa de terceros sino que la adjudicataria tenga pleno conocimiento y capacidad de desarrollo de las aplicaciones usadas y no necesita pedirlo a terceros. Es un requisito exigido por igual a todos los licitadores. Y al margen de lo que se haga en otros ayuntamientos. Rigiendo, además, la discrecionalidad en la definición de las necesidades a satisfacer. Y si el proyecto ofertado no se ajusta al pliego, el licitador, no solo la demandante sino los demás, han de ser excluidos sin que por ello se pueda considerar limitada la concurrencia”.

Vistas las posiciones de las partes es necesario traer a colación el artículo 99 de la LCSP que establece en su apartado 1: *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.*

Respecto al caso que nos ocupa, procede traer a colación la Resolución 468/2019, de 11 de mayo, del TACRC señala: *“El planteamiento del recurrente consiste en la pretensión de imponer su criterio subjetivo frente al criterio del órgano de contratación, sin enervar la presunción de acierto de la Administración a la hora de configurar la forma de satisfacción de sus necesidades a través de los pliegos, amparada por un principio de discrecionalidad técnica.*

(...)

En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido

este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él.

Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico. (...). Y señalábamos asimismo: “De la Directiva pues, se desprende que, si bien el órgano de contratación tiene discrecionalidad para definir el objeto del contrato, en aras de la igualdad y el libre acceso deben aceptarse ofertas que cumplan de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas; lo cual, si bien se refiere al momento de la selección de ofertas, entendemos que, impugnado el propio pliego, debe reflejarse preferiblemente en el mismo para mantener la regularidad y transparencia del proceso de selección; sobre todo si unimos lo dispuesto en la Directiva a la necesidad, reflejada en nuestra doctrina ya citada, de que el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad.

A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, no cabe el reemplazo que pretende el recurrente, pues únicamente desea sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio”.

Resulta evidente de lo señalado anteriormente, que la controversia versa sobre un criterio eminentemente técnico, por lo el Tribunal carece de competencia tal y como ha manifestado en la Resolución 545/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”*.

En el mismo sentido, la Resolución 823/2017, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales manifiesta lo siguiente: *“Sobre la disconformidad con los requisitos, especificaciones y características técnicas detalladas en la cláusula tercera del PPT, hemos de principiar señalando que este Tribunal, en su Resolución 688/2015, señaló que: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las*

necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”. Criterio reiterado valiéndose por todas las recientes Resoluciones 1355/2021, de 7 de octubre.

En el presente caso, por lo que resulta del expediente, el órgano de contratación ha fijado en los pliegos de condiciones, de un modo claro y razonable, las necesidades a satisfacer y en uso de la discrecionalidad que legalmente se le reconoce y de la experiencia acumulada, ha diseñado las características técnicas que considera más idóneas para la satisfacción del interés público, definiendo el objeto del contrato con precisión, a fin de garantizar que los servicios a prestar, no suministrados, sean adecuados como proveedores de una tecnología determinada y que redundan en una mayor calidad y seguridad en la prestación del servicio.

Especialmente ilustrativa es la Sentencia 779/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia invocada por el órgano de contratación.

Todo ello, lleva a considerar a este Tribunal que se han cumplido las previsiones recogidas en los artículos 124, 125 y 126 de la LCSP respecto a las prescripciones técnicas del presente contrato, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

5.6.- Inadecuación de los criterios de adjudicación.

Considera el recurrente que el criterio de adjudicación por el que se obtienen 30 puntos al presentar tres certificados de municipios en los que la aplicación de recaudación propuesta haya estado integrada con la contabilidad municipal, ATmConta.Net, es contraria a derecho y concretamente a lo postulado en el artículo 145 de la LCSP en cuanto que ni está vinculado al objeto del contrato ni colabora para determinar la mejor oferta. Independientemente considera que además la calificación de este criterio es desproporcional al resto de ellos.

Manifiesta que: *“En el presente asunto el requisito de “vinculación” no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en los PCAP sobre la vinculación de lo que supondrá que “la aplicación de recaudación esté integrada con la contabilidad municipal, ATmConta.Net, suministrada dentro del proyecto Gema de la Comunidad de Madrid, respecto a la ejecución del contrato objeto de licitación.*

Por tanto, entendemos que la necesidad de que la aplicación de recaudación esté integrada con la contabilidad municipal, ATmConta.Net, suministrada dentro del proyecto Gema de la Comunidad de Madrid, previsto en los Pliegos como criterio de adjudicación no cumple con el primero de los requisitos establecidos con carácter cumulativo en el artículo 145.5 LCSP, al no guardar una relación directa con el objeto del contrato analizado, puesto que de su exigencia no se deriva necesariamente una mejor calidad en la prestación del servicio, ya que no tiene por qué afectar en absoluto a la calidad del concreto servicio objeto de la prestación, por lo que en todo caso, su vinculación con el objeto del contrato sería en el mejor de los casos muy indirecta e hipotética, y sin que, por otro lado, se contenga tampoco en el expediente razonamiento ni fundamentación alguna para la introducción de este criterio de adjudicación, cuya ponderación de hasta 30 puntos sobre 50 puede resultar decisiva para la adjudicación del contrato.

Además se beneficia de una manera muy clara a una empresa que presta servicios de colaboración con la recaudación municipal y que es la propietaria del software de contabilidad establecido en los pliegos”.

En relación con la falta de proporcionalidad del criterio de adjudicación que nos ocupa alega que: *“En este sentido, como se puede comprobar, únicamente se valora con una puntuación de 30 puntos si se dispone de tres certificados, cifra totalmente arbitraria y que limita la competencia efectiva. Pues disponer de un certificado supone que se dispone de la herramienta para poder realizar dicha integración.*

Cabe destacar que la puntuación del criterio de adjudicación que es desproporcionada con la puntuación otorgada al resto de los criterios, que si guardan

una relación con el objeto del contrato, por lo que puede representar la puntuación decisiva para adjudicar el contrato, debido a que:

- Representa el 50% de la puntuación que se podría obtener en la proposición económica, que tiene un máximo de 60 puntos, resultando que la finalidad principal de todo el procedimiento de contratación pública ha sido siempre y sigue siéndolo la selección de la oferta económicamente más beneficiosa para la Administración, en la que el componente del precio o coste es esencial.*
- Es superior al criterio evaluable, de la ampliación de una jornada extra de asistencia presencial adicional mensual para obtener 5 puntos, que si guarda una relación con el objeto del contrato. Es superior al criterio evaluable, de disponer Certificado/Resolución de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial de contar con la homologación de Punto de Presencia (PdP) de la RED SARA, al que se le otorga 5 puntos, que también guarda una relación con el objeto del contrato.*
- Es superior al criterio evaluable, del compromiso de poner a disposición del ayuntamiento una aplicación para la gestión de la recaudación, no solo de los tributos objeto del contrato, de los cuales estarán obligados, sino también de los restantes tributos que gestione directamente el ayuntamiento, que se le otorga 10 puntos, que también guarda una relación con el objeto del contrato.*
- Y a mayor abundamiento, tiene una puntuación mayor que la presentación de un proyecto técnico con las especificaciones del servicio objeto del contrato, que se valoran los siguientes aspectos con un máximo DE 20 PUNTOS distribuidos de la siguiente manera: 1.- Plan de Trabajo -> Máximo de 10 puntos. 2.- Estructura organizativa -> Máximo de 5 puntos. 3.- Equipo Técnico propuesto para el proyecto -> Máximo de 5 puntos.*

Por último, no existe en el expediente justificación alguna de la ponderación otorgada al referido criterio”.

Invoca numerosas Resoluciones de Tribunales especiales de contratación sobre la desproporción de los criterios de adjudicación.

El órgano de contratación defiende su actuación manifestando que: *“Este criterio tiene una puntuación de 30 puntos, de un total de 130 puntos, esto es, un 23,08 por 100 que, en ningún caso, resulta determinante en la adjudicación del contrato, pero que si es necesario y mejora el objeto del contrato, como analizaremos a continuación.*

(...) Es un criterio relacionado y vinculado con el objeto del contrato y que supone una mejora del mismo, evitando actuales errores en la contabilidad que se han venido produciendo durante la ejecución del contrato.

Respecto al presunto favorecimiento a una determinada empresa, no se explica en el escrito de recurso, siendo de destacar que la empresa que gestiona el programa de recaudación municipal no ha sido contratada por el Ayuntamiento de Titulcia, sino por la Comunidad de Madrid, a través del Proyecto Gema; además, existen otras empresas, como la adjudicataria del actual programa de gestión de expedientes, que se han integrado con el programa de recaudación municipal.

Es más, de haberse incluido como criterio de solvencia, hubiera sido más restrictivo al impedir a la empresa ahora recurrente si quiera presentar oferta. No es obligatorio que los servicios de recaudación cumplan el requisito de integración; si se solicitara como requisito de solvencia se podría estar bloqueando el principio de concurrencia, e incluso se podría estar dirigiendo la adjudicación a determinadas empresas, por ello en solvencia se exigen certificados de calidad. El resto constituye claramente una mejora en cuanto a la calidad del servicio de recaudación tener acreditada la integración con el servicio de gestión tributaria.

En este caso, la calidad valorada se refiere a la prestación y no a la empresa por lo que debemos considerar que es admisible su inclusión como criterio de adjudicación y debe desestimarse el motivo de recurso.

En este mismo sentido, se pronuncia el Tribunal de contratación pública de la Comunidad de Madrid en, entre otras, resoluciones 26/2016 y 292/2017, que establecen que “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 El Boalo, 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”.

Este Tribunal considera que la elección de los criterios de adjudicación es discrecional para el órgano de contratación y solo estará limitada por lo establecido en el apartado 5 y 6 del artículo 145 de la LCSP. Es decir, deberá estar vinculado con el objeto del contrato y además deber lograr la determinación de la mejor oferta relación calidad precio.

La experiencia como criterio de adjudicación ha sido admitida tanto por los Tribunales Especiales como por los Judiciales como un criterio de valoración de una oferta. La experiencia, siempre superior a la exigida como solvencia, vinculada al de forma directa e innegable y aportara mayor calidad a la propuesta.

En el presente caso no encontramos con un criterio de adjudicación que valora haber prestado el servicio objeto del contrato en conexión con un determinado programa de contabilidad en tres municipios. Por lo tanto corresponde estudiar su vinculación al objeto del contrato.

El recurrente manifiesta y, así se ha comprobado, que, en ningún momento, en los pliegos de condiciones se hace mención alguna al programa de contabilidad

ATmConta.Net, ni a su existencia ni a su posible integración con el programa informático de recaudación.

Por ello, el que la empresa licitadora haya prestado el servicio de elaboración de un programa propio o el suministro de un programa externo de recaudación, integrándolo con la mencionada aplicación de contabilidad, no solo no forma parte del objeto del contrato que nos ocupa y, por tanto, carece de vinculación con él, sino no incrementa el valor de la oferta.

Este Tribunal considera que la integración del programa objeto del contrato con la aplicación ATmConta.Net, podría haberse tratado como una mejora, pero no es admisible el criterio de adjudicación recurrido por no encontrarse vinculado con el objeto del contrato, en consecuencia, se estima el recurso en base a este motivo.

Si bien una vez estimada la improcedencia del criterio de adjudicación recurrido su proporcionalidad y necesaria justificación han perdido su razón de ser, este Tribunal considera interesante manifestar su doctrina al respecto.

En primer lugar observamos que la formulación del criterio es dicotómica, es decir, o posee los tres certificados y obtiene 30 puntos, o no los tiene y no obtiene puntuación en este criterio. No existe proporcionalidad, toda vez que aquel licitador que pueda aportar un certificado no obtiene 10 puntos sino 0, lo cual vulnera claramente el principio de proporcionalidad que debe presidir al establecimiento de los criterios de valoración.

En segundo lugar la puntuación que puede obtenerse por la aplicación de este criterio es de 30 puntos, como ya hemos dicho. El propio órgano de contratación admite que su peso en el total de la posible puntuación obtenible es de más del 28%.

Es doctrina de este Tribunal en referencia a la proporcionalidad de la solvencia iniciada en su Resolución 187/2015, de 18 de noviembre, y reiterada en numerosas ocasiones, valiendo por todas la Resolución 226/2020 de 3 de septiembre que: “La

condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los parámetros establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad. La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes, dado que una exigencia desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si bien se refiere a las medidas de exclusión de licitadores por causas basadas en consideraciones objetivas y relacionadas con la aptitud profesional enumeradas en el artículo 24 de la Directiva 93/37, en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2008 (TJCE/2008/312) Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis y la Sentencia Caso Assitur contra Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146) se refiere al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo”.

Esta misma doctrina es aplicable también a la proporcionalidad de los criterios de adjudicación, tal y como se establece en nuestra Resolución 281/2021, de 18 de junio.

Por último, hemos de destacar que es criterio reiterado la necesidad de que el informe establecido en el artículo 116 de la LCSP conste en el expediente de contratación y, además, con la extensión y profundidad que dicho precepto indica. En este sentido destacamos la Resolución 184/2018, de 29 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratación de Canarias: “2. En lo que se refiere a los criterios de

adjudicación, no cabe dar por justificada la elección de los mismos por el mero hecho de que se encuentren relacionados en el apartado 7 de la ya citada memoria justificativa, sin detallar motivación alguna, en especial en lo que se refiere a los de carácter cualitativos, puesto que de ningún modo queda aclarada, ni la oportunidad de tenerlos en cuenta como indicadores para determinar cuál es la mejor oferta, ni la de la ponderación que se les otorga a cada uno de ellos”. Asimismo, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 15/2019, de 14 de febrero, que razonó así la nulidad, incluso por falta de justificación de la puntuación, ponderación o peso atribuido al criterio en cuestión: “... el informe del órgano de contratación no justifica de un modo suficiente, ni tan siquiera realiza ningún tipo de argumentación al respecto, sobre la conveniencia de la utilización de tal criterio de adjudicación en el contrato examinado, ni sobre el modo genérico en el que aparece previsto en los pliegos. Por otro lado, el determinante peso que se atribuye a tal criterio 20 puntos por la simple utilización de tal formato podría suponer una limitación no justificada de la concurrencia, y del fomento del acceso de las PYMES a la contratación. Por ello, de preverse tal criterio de adjudicación en los nuevos pliegos que se redacten el órgano de contratación deberá proceder con la máxima diligencia, justificando, en su caso, la utilización de tal criterio, y valorando de forma suficientemente ponderada la puntuación relativa que pudiera merecer tal criterio en los términos expuestos”.

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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de representación legal de Seryrec, S.L., contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato “prestación de

servicios de colaboración tanto en periodo voluntario como ejecutivo y la gestión tributaria del Ayuntamiento de Titulcia”, número de expediente 11/2022, anulando el criterio de adjudicación “disponer de 3 Certificados de municipios en los que la aplicación de recaudación esté integrada con la contabilidad municipal, ATmConta.Net”, lo que conlleva la modificación de los pliegos de condiciones y su nueva licitación por el plazo que legalmente corresponda.

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.- 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.