

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don J.R.S. en nombre de Servicios de Colaboración Integral S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación de “la prestación de servicios complementarios para la aplicación de los tributos locales del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de 10 de julio de 2013, se aprobó el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, para la prestación de los servicios complementarios para la aplicación de los tributos locales del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio. Así mismo se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que regirán el contrato de este servicio. El anuncio de licitación fue publicado el 26 de julio de 2013 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. El valor estimado del contrato asciende a 619.000 euros.

**Segundo.-** El objeto del contrato se define en el PPT como *“la prestación de los servicios complementarios para la aplicación de los tributos locales incluyendo, recaudación ejecutiva y tramitación de las multas de tráfico del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio, para la realización de aquellos trabajos de colaboración en una aplicación de los tributos locales que no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de los fondos públicos, en orden a conseguir la eficacia en cobranza de los recibos y certificaciones de los tributos, precios públicos y otros recursos de derecho público municipales”*.

El PCAP, en su cláusula novena, se remite a la aplicación de los criterios de adjudicación del apartado 9 del PPT. Dicho apartado señala que la selección de la oferta económicamente más ventajosa se hará teniendo en cuenta entre otros criterios:

*“Por el software a emplear, máximo 15 puntos, distribuidos de la siguiente forma:*

- *Si el software utilizado es el del Ayuntamiento: 15 puntos*
- *Si el software utilizado es compatible con el del Ayuntamiento: 5 puntos”*.

El apartado 7 del PPT “medios técnicos a aportar para la ejecución del contrato” en su punto 2 “Software” señala que *“en la actualidad el Ayuntamiento dispone de una red informática con varios servidores de aplicaciones y un servidor de datos en los que están instaladas diversas aplicaciones de gestión municipal integrada, y específicamente todas las de gestión tributaria y recaudación de la empresa T-Systems, denominando TAO 1.0. La empresa adjudicataria utilizará para la realización de los servicios objeto del presente concurso el citado software, o garantizará la integración plena en tiempo real, y para ello el servicio de informática del Ayuntamiento proporcionará los mecanismos de acceso a las citadas aplicaciones. En coordinación con el departamento de informática del Ayuntamiento se establecerán los niveles de seguridad y acceso a los datos.*

*El Ayuntamiento de Velilla de San Antonio es propietario de una aplicación específica para gestión informática de los procedimientos e ingresos de la recaudación ejecutiva municipal y el adjudicatario estará obligado a mantener actualizados los datos de todas las operaciones que se realicen en tiempo real en dicha aplicación.*

*Los licitadores habrán de proponer en su Plan de Trabajo los sistemas que estimen más adecuados para la realización de los procesos de información necesarios, garantizando la plena disponibilidad y acceso a los datos a los responsables municipales del Área de Servicios Económicos y a la Tesorería e Intervención de la corporación.*

*(...)*

*3. La empresa adjudicataria, deberá en todo momento garantizar el mantenimiento de las aplicaciones de software tributario y de ingresos que existe actualmente en uso en el Ayuntamiento, siempre bajo la supervisión de los responsables municipales del servicio.*

*(...)"*.

**Tercero.-** El 8 de agosto de 2013 Don J.R.S., en nombre de Servicios de Colaboración Integral S.L. anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el PCAP y PPT que ha de regir la adjudicación del contrato. El mismo día presenta ante el Ayuntamiento el anunciado recurso al entender que los criterios de adjudicación contravienen los principios de igualdad, libre concurrencia y competencia, solicitando que se acuerde la anulación de la licitación para que se redacten unos nuevos pliegos en los que se elimine el criterio de adjudicación relativo a "software a emplear".

**Cuarto.-** El 29 de septiembre se recibe en este Tribunal remitido por el órgano de contratación el recurso, copia del 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). Se comunica al Tribunal que por Decreto de la Alcaldía el 12 de agosto se acordó la suspensión del procedimiento así como dar traslado del recurso a cuantos aparecieran como interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones y dar publicidad de la resolución en el perfil del contratante del Ayuntamiento.

**Quinto.-** Con fecha 2 de octubre de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación que fue adoptada por el Ayuntamiento de Velilla de San Antonio.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Servicios de Colaboración Integral S.L. para interponer recurso especial al tratarse de una persona jurídica cuyo objeto social está relacionado con el objeto del contrato, potencialmente licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP y contra el PPT correspondientes a un contrato de servicios, clasificado en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, no sujeto a regulación armonizada, pero de cuantía superior a 200.000 euros, susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Cuarto.-** 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.

**Quinto.-** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP corresponde a este Tribunal la tramitación del procedimiento del recurso especial y dar traslado a los restantes interesados para formular alegaciones. En el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Velilla de San Antonio ha realizado el trámite y así consta en el expediente remitido. En consecuencia, en aplicación del principio de economía procesal y conservación de los actos, se da por cumplido el trámite.

**Sexto.-** El recurrente impugna el PCAP y el PPT que han de regir la adjudicación del contrato al entender que el criterio de adjudicación *software a emplear* contraviene los principios de igualdad, libre concurrencia y competencia. Argumenta que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es unánime en descartar toda discriminación de los contratistas que conlleve reservar un porcentaje de contratos públicos a determinadas empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 16 de septiembre de 1999). Sostiene que no existe precepto alguno en la normativa de contratación del sector público que ampare el carácter discriminatorio y restrictivo con el que ha sido configurado el criterio de adjudicación.

Argumenta la recurrente que el artículo 117 apartado 8º del TRLCSP, prohíbe en las especificaciones técnicas de los PPT la mención de *“una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del*

*contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente»». Recuerda que en virtud del régimen legal recogido en el artículo 23.8 de la Directiva 2004/18/CE, el Tribunal General de la Unión Europea, en su sentencia de 20 de mayo de 2010 (asunto T-258/2006), en relación al concepto de “*descripción no discriminatoria del objeto del contrato*” señala que “*la descripción de las características que se exigen de un producto o servicio no deberá hacer referencia a una fabricación o procedencia determinadas, ni a procedimientos particulares, ni referirse a una marca, una patente, un tipo, un origen o una producción determinados, salvo si una referencia de este tipo se justifica por el objeto del contrato y va acompañada de la mención “o equivalente”. En todo caso, es preferible utilizar descripciones más generales en lo relativo a la ejecución o las funciones*”.*

Considera la recurrente que la imposición de contratar los módulos y aplicaciones de la empresa TAO T-SYSTEMS sólo por el hecho que es el mismo software que tiene contratado esa Administración, supone una limitación a la competencia y en ningún caso acredita que su tenencia y posterior aplicación redunde en una mejor oferta o en una mayor eficacia en la prestación del servicio. La diferencia de 10 puntos que supone la utilización o no de la citada aplicación puede ser determinante para la adjudicación de un contrato en el que la máxima puntuación que podría obtener un licitador es de 100 puntos, y finaliza diciendo que no se les podrá alegar que todos los licitadores pueden optar por emplear la aplicación de TAO T-System y obtener así la máxima puntuación, pues no nos encontramos ante una cuestión baladí sino de gran relevancia para la determinación del precio del contrato. En efecto, las empresas que no emplean la aplicación de TAO T-System para dar el mismo servicio a otras entidades locales tendrán que hacer un mayor esfuerzo económico, personal y material que aquellas otras empresas que sí emplean dicha aplicación. Esto es lo que rompe el equilibrio económico inicial de los licitadores beneficiando claramente a todas aquellas

empresas que disponen de licencia de la citada aplicación, entre las que se encuentra la actual adjudicataria del servicio.

Según el Ayuntamiento de Velilla de San Antonio el mismo dispone de licencia para la utilización de la aplicación informática TAO-Systems, de manera que la empresa adjudicataria del contrato podrá utilizarla, si lo estima conveniente, sin que su uso suponga ningún esfuerzo económico adicional al correr a cargo del propio Ayuntamiento el pago de la licencia. Por otra parte, como también pone de manifiesto el informe de los servicios informáticos municipales de 18 de septiembre de 2013, la aplicación informática "TAO-SYSTEMS" se utiliza en el Ayuntamiento de Velilla de San Antonio para la recaudación voluntaria y por lo tanto las bases de datos son las mismas. De modo que el trabajo realizado en la recaudación ejecutiva se refleja también en la recaudación voluntaria de forma automática. Esa es la razón de primar dentro de los criterios de adjudicación aquellas empresas que están dispuestas a efectuar el esfuerzo de adaptarse al programa informático que viene utilizándose en los servicios municipales de recaudación desde el año 2005, a la que se añaden las dificultades y retrasos en la gestión derivadas de un cambio de sistema informático.

En consecuencia, considera el Ayuntamiento, que no se está discriminando a ningún licitador, puesto que el artículo 150 TRLCSP, relativo a los criterios de valoración de las ofertas, establece en su número 1 una lista ejemplificativa pudiéndose introducir otros criterios, siempre que sean objetivos, referidos a la prestación objeto del contrato, permitan determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa económicamente y no hagan referencia a las características de las empresas. No cabe duda que la aplicación informática a utilizar en la prestación del servicio está relacionada con el objeto del contrato y es el Ayuntamiento de Velilla de San Antonio quién, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, decide cómo debe ejecutarse la prestación y concede una gran importancia a la

conectividad entre la recaudación ejecutiva y voluntaria para la buena ejecución del contrato.

Por otra parte, señala el Ayuntamiento, la utilización por la empresa adjudicataria, en su caso, del programa “TAO-SYSTEMS” se prima con 10 puntos más que la utilización de un programa compatible, es decir, solamente un 10% de la puntuación total que se puede alcanzar con los restantes criterios de adjudicación, que no puede calificarse de exagerada dados los beneficios que comporta la utilización de una aplicación que, desde hace tiempo, viene manejándose por los empleados municipales.

El Tribunal considera conveniente traer a colación lo dispuesto en el artículo 15.0.1 del TRLCSP:

*“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”.*

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). Recordemos que la discrecionalidad con la que cuenta la Administración para determinar los criterios de adjudicación del contrato tiene límites. No puede servir, amparar, ni ocultar, una contratación que claramente vulnera los principios de concurrencia y eficiencia en la gestión de los fondos públicos. Lo cual sucede cuando no se especifican los motivos de oportunidad o ventajas que motivan la diferencia de puntos que supone la utilización de una aplicación informática u otra.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 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”*.

Inadecuadamente (pues su lugar es el PCAP) el PPT establece como criterio de adjudicación *“el software a emplear, máximo 15 puntos, distribuidos de la siguiente forma:*

- *Si el software utilizado es el del Ayuntamiento: 15 puntos*
- *Si el software utilizado es compatible con el del Ayuntamiento: 5 puntos”*.

Con carácter general la utilización de un programa informático compatible con el utilizado en la recaudación voluntaria, afectará a la calidad de la oferta si produce al Ayuntamiento un mayor beneficio que aquellas otras que no son compatibles y requieren de un esfuerzo de traslación posterior a las bases de datos. El criterio reúne la condición de ser una característica de la propuesta del licitador de tal forma que en base a su apreciación pudiera estimarse razonablemente que una oferta es mejor que otra si en su valoración se pone de manifiesto que la oferta se acerca más o menos a la condición de ser la más ventajosa.

Al efecto conviene traer lo argumentado por la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto T-4/01 (Renco SpA):

*“67. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que en el marco de disposiciones análogas de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 36, apartado 1, letra a), de dicha Directiva no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta más ventajosa económicamente debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica, dado que no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-0000, apartado 55).*

*68. Se desprende de lo anterior, que el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37 no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de atribución aplicados por el Consejo con el objeto de identificar la oferta más ventajosa económicamente deba ser necesariamente de naturaleza cuantitativa o estar exclusivamente relacionado con los precios o las tarifas del presupuesto recapitulativo. En efecto, diversos factores que no son meramente cuantitativos pueden influir en la ejecución de las obras y, por consiguiente, en el valor económico de una oferta. Así, la experiencia y la capacidad técnica de un licitador y de su*

*equipo, la frecuencia en la realización de proyectos del mismo tipo que el del contrato en cuestión y la calidad de los subcontratistas propuestos son todos ellos elementos cualitativos que, en caso de no alcanzar el nivel requerido por el contrato, pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias. Por consiguiente, aun cuando determinados criterios mencionados en el pliego de cláusulas administrativas particulares para evaluar la capacidad de un licitador de ejecutar las obras no se expresen en términos cuantitativos, pueden aplicarse, sin embargo, de forma objetiva y uniforme con el fin de comparar las ofertas y son claramente pertinentes para identificar la oferta más ventajosa económicamente”.*

Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia Europea, de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland), señala que como una oferta se refiere necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse deben estar también relacionados con el objeto del contrato y la apreciación de las ofertas presentadas sobre la base de criterios cualitativos y cuantitativos varía en función del contrato de que se trate.

Los criterios de adjudicación utilizados por las entidades adjudicadoras deben ser criterios objetivos relacionados directa y exclusivamente con las características de la oferta y con las cualidades intrínsecas de un servicio (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2013, asunto T-402/06, Reino de España contra Comisión Europea). Debe además exigirse que la elección de los criterios esté presidida por la satisfacción del interés público que persigue el contrato. La finalidad de la evaluación comparativa de las ofertas es determinar cual satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora.

Debe reconocerse que el criterio de adjudicación controvertido (*Si el software utilizado es el del Ayuntamiento*) presenta con el objeto del contrato de que se trata, el vínculo exigido en el artículo 150.1 del TRLCSP. No obstante, el Tribunal aprecia

que dicho criterio no incorpora ninguna mejora respecto de lo exigido con carácter general a todas las ofertas en las condiciones técnicas. Es decir, el licitador cuenta con libertad de utilizar el programa que utiliza el Ayuntamiento (que no consta que sea facilitado por el mismo, ni que sea gratuito) u ofertar uno propio. En el primer caso el Ayuntamiento garantiza que sea compatible con las restantes bases de datos corporativas lo que pudiera aparentar como un valor añadido de su oferta. Pero es que al programa que pueda ofrecer el licitador se le exige que garantice la integración plena en tiempo real. Los licitadores habrán de proponer en su plan de trabajo los sistemas que estimen más adecuados para la realización de los procesos de información necesarios, garantizando la plena disponibilidad y acceso a los datos a los responsables municipales. Por tanto, estemos en cualquiera de los supuestos (utilización del software del Ayuntamiento o utilización de software compatible), el servicio a recibir por la Administración es el mismo no pudiendo determinar de la comparación de una u otra oferta que una sea más ventajosa que la otra. Los criterios de adjudicación además de guardar relación directa con la prestación demandada deben garantizar el principio de igualdad de trato. No habiéndose justificado la diferente puntuación a la presentación de una prestación equivalente, no parece adecuado incluir cada uno de los sistemas informáticos que se oferten como criterio de adjudicación con diferente ponderación.

Procede, en consecuencia, declarar la nulidad del criterio de adjudicación impugnado. Careciendo el PCAP de uno de los criterios de adjudicación se modifica la ponderación relativa de los que se mantienen y con la cual se habían determinado. Por otra parte, la necesidad de adecuar los pliegos a lo acordado en esta Resolución permitirá que licitadores que no se han presentado a la licitación por considerar lesiva la parte anulada de los pliegos ahora sí puedan hacerlo, por lo que procede declarar también la nulidad del procedimiento de adjudicación que deberá iniciarse de nuevo, modificando el PCAP, suprimiendo el criterios de adjudicación impugnado.

**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.-** Estimar el recurso especial, interpuesto por Don J.R.S. en nombre de Servicios de Colaboración Integral S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación de *“la prestación de servicios complementarios para la aplicación de los tributos locales del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio”*, declarando la nulidad del criterio de adjudicación *“software a emplear”* y en consecuencia del procedimiento de adjudicación que, de subsistir la necesidad, deberá iniciarse de nuevo adecuándose al pronunciamiento de esta Resolución.

**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.