

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

En Madrid, a 2 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.S.B., en nombre y representación de Servicios de Colaboración Integral S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato del Servicio de colaboración en materia de inspección tributaria del Ayuntamiento de Arganda del Rey, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de 28 de febrero de 2013, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) para la contratación del “Servicio de colaboración en materia de Inspección Tributaria”, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios con un valor estimado de 661.157,02 euros.

Realizados los trámites pertinentes, la Junta de Gobierno Local acordó la adjudicación del contrato en sesión de 16 de mayo de 2013 y el día 27 de junio

dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la remisión de la notificación, se recibió en el Tribunal el escrito presentado por los representantes de las empresas Asistencia Técnica a la Administración Local S.L.U., Benito Proyectos Tributarios S.L. y Servimun S.L.U., que habían concurrido a la licitación en compromiso de constitución de UTE, formulando recurso especial contra el acuerdo de adjudicación y solicitando se declarase la nulidad de pleno derecho de esta.

Por Resolución de 24 de julio de 2013, el Tribunal acordó estimar el recurso y anular el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 6 de junio de 2013, por la que se adjudicaba el contrato, declarando la nulidad de pleno derecho de la cláusula 7ª del PCAP y de los Anexos y en consecuencia la nulidad de pleno derecho de todo el proceso de licitación que habría de reanudarse desde el acuerdo inicial. Debiendo los nuevos Pliegos redactarse de conformidad con los fundamentos de derecho de dicha Resolución.

En cumplimiento de la Resolución del Tribunal se realizaron modificaciones en la redacción de los PCAP, en concreto se da nueva redacción a la cláusula 7ª del PCAP y del anexo I apartado séptimo relativo al “*tipo de licitación*” y se suprime el apartado b) de la cláusula décimo octava: “*Criterios base para la adjudicación*”.

La Junta de Gobierno Local en su reunión, de 28 de febrero de 2014, aprobó el expediente y los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones y dispuso la apertura del procedimiento para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 991.735,50 euros, haciendo pública su convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 7 de marzo de 2014, así como en el Boletín Oficial del Estado y Perfil de Contratante.

Segundo.- El PCAP en su cláusula primera define el objeto del contrato consistente en: “*La colaboración y asistencia de carácter técnico y administrativo con los Servicios Tributarios del Ayuntamiento de Arganda del Rey, para la práctica de actuaciones de inspección de todos los Tributos Locales, sin que en ningún caso se*

contemple la producción de actos administrativos (Código CPV: 74121240-7). Se trata de la realización de trabajos de colaboración con los Servicios Municipales, por lo que quedan excluidas expresamente del contrato todas aquellas actuaciones que impliquen ejercicio de autoridad al amparo de lo dispuesto en los artículos 60, 61 y 169 del Real Decreto 1065/2007 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos que serán realizadas en todo momento por los órganos competentes del Ayuntamiento". Detalla las actuaciones a realizar con el contenido y procedimientos y declara el carácter contractual de este Pliego y del de Prescripciones Técnicas.

Los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, se establecen en la cláusula décimo sexta que en su apartado 3, remite a los recogidos de los artículos 75 y 79 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y al artículo 11 del RGLCAP.

En el apartado 3.3 transcribe el artículo 78 a) del TRLCSP, sobre acreditación de solvencia técnica o profesional mediante relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años y añade que se considerará como solvencia mínima: *"Que la empresa contratista hubiese realizado con anterioridad asistencias técnicas para la inspección de tributos locales, estableciéndose en este criterio de solvencia que el importe mínimo de deuda ingresada por dicho concepto en el conjunto de Administraciones contratantes sea de más de 10.000.000 euros. Este criterio se acreditará mediante la certificación correspondiente emitida por la Entidad Local que corresponda".*

En esta misma cláusula apartado 4, contiene la forma de presentación de la documentación en cada uno de los tres sobres y dispone que el sobre B, denominado *Documentación relativa a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor*, contendrá los documentos que permitan la valoración de las

ofertas mediante juicio de valor. Y el “Sobre C, denominado *Propuesta Económica*, contendrá los siguientes documentos:

“Oferta económica ajustada al modelo contenido en el Anexo 1,

Se incluirán en este sobre los documentos que permitan la valoración de las ofertas mediante la aplicación de fórmulas o porcentajes (cláusula décimo octava)”.

La cláusula décimo octava del PCAP contiene los criterios de adjudicación con una valoración total de 210 puntos correspondiendo hasta 120 puntos a los criterios evaluables mediante fórmula y de ellos un máximo de 70 puntos al precio y 50 puntos a los medios humanos de la forma siguiente:

“b) Medios humanos relacionando el personal que se adscribe directamente el servicio. Hasta 50 puntos

- Experiencia profesional: Mínima exigida en el pliego de prescripciones técnicas: 5 años de experiencia para el Delegado de la Empresa y Coordinador General y 2 años de experiencia para los titulados en derecho.

- Equipo Mínimo: 1 Delegado de la Empresa y Coordinador General y 2 Titulados en derecho.

Por cada titulado adicional con experiencia de dos años 2 puntos adicionales hasta un máximo de 10 puntos.

Por cursos de formación y perfeccionamiento en materia de tributación local: Hasta 20 puntos.

Tales cursos deben acreditarse mediante diploma, certificación de asistencia y/o, en su caso, certificación de aprovechamiento o impartición.

Por cada curso de 0 a 100 horas lectivas 1 punto por cada uno hasta un máximo de 10 puntos por cada titulado.

Por cada curso superior a 100 horas lectivas 2 puntos por cada uno hasta un máximo de 10 puntos por cada titulado.

Fija los criterios evaluables mediante juicio de valor con una valoración máxima de 90 puntos siguientes:

a) Memoria explicativa detallada del trabajo a desarrollar de 0 a 65 puntos, que desglosa en tres subcriterios.

b) Medios materiales afectos al servicio 0 a 25 puntos: Por la instalación del software complementario, seguro y compatible (...).

La duración del contrato es de 4 años prorrogable por otros dos según prevé la cláusula décimo primera.

El Pliego de Condiciones Técnicas en su condición octava establece el personal mínimo y las condiciones requeridas y dispone que la empresa adjudicataria designará para la colaboración con el Servicio de Inspección Tributaria del Ayuntamiento de Arganda del Rey:

“1 Delegado de la Empresa y Coordinador General con experiencia mínima de 5 años en la prestación de servicios de colaboración con la inspección tributaria local, que ostentará la representación ante el Ayuntamiento a efectos de poner en práctica las órdenes recibidas del Director de los trabajos y siempre que sea necesaria su actuación o presencia, en orden a la ejecución y buena marcha de los trabajos objeto del contrato. Para ello deberá reunir las condiciones idóneas de buen conocimiento teórico y práctico en materia de tributación local. (...)

2 Titulados de grado en Derecho, cada uno de ellos con experiencia mínima de 2 años en funciones de asesoramiento jurídico a la inspección tributaria local, con dedicación exclusiva en el Ayuntamiento de Arganda del Rey que se acreditará mediante la siguiente documentación:

-Currículum Vitae

-Además, se presentará original y copia para su cotejo de:

Informe de vida laboral

Certificación/es de la/s Administración/es local/es en la/s que haya adquirido la experiencia laboral, en la que conste, la actividad

desarrollada y el intervalo de tiempo en el que se ha realizado la actividad.

-Documentación justificativa de todos los datos consignados en el currículum, (...)."

Tercero.- El día 17 de marzo de 2014, se recibe en este Tribunal escrito del representante de la empresa Servicios de Colaboración Integral S.L., interponiendo recurso especial contra el PCAP y PPT y solicitando se declare la anulación de la licitación para que se redacten nuevos pliegos que establezcan criterios de solvencia acordes a los principios que rigen la normativa de la contratación pública y la suspensión de la tramitación del expediente.

En el recurso se alega que el requisito de solvencia técnica, requerido en la cláusula 16 del PCAP, infringe los principios de igualdad de trato y no discriminación, que han motivado la incorporación, a través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores, a la normativa de contratación pública de la prohibición de otorgar de forma directa o indirecta, en los procedimientos de contratación, ventajas a las empresas con las que haya contrato previamente cualquier administración. Sobre la experiencia mínima exigida al equipo en la cláusula 8 del PPT considera que tiene carácter desproporcionado. Respecto del criterio de adjudicación relativo la experiencia adicional del equipo mínimo de la cláusula 18 del PCAP, alega que se incluye como criterio de adjudicación una cuestión propia de la solvencia de los licitadores. Igualmente considera contrarios a derecho los criterios de adjudicación relativos a formación del equipo mínimo y el criterio relativo a medios materiales afectos al servicio.

Cuarto.- El Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación que remitió el expediente y el informe preceptivo el día 19 de marzo y tuvo entrada en el Tribunal el día 24 de marzo.

En el informe expone que el 17 de marzo de 2014 se presentó en el Ayuntamiento escrito formulado por el administrador de la empresa Servicios de Colaboración Integral S.L., en cuya representación anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el PCAP y PPT publicados.

Señala dicho informe en cuanto al fondo del recurso, que la recurrente alega, la vulneración de los principios de igualdad y libre concurrencia, al exigir como requisito de solvencia técnica, conforme se establece en la cláusula 16 del PCAP, apartado 3.3 “la certificación correspondiente emitida por la Entidad Local que corresponda”, exigiendo que se incluyan como solvencia además de los contratos que se hayan licitado por las Entidades Locales, los licitados por organismos autónomos y los medios propios de las Entidades Locales. De esto se deduce una contradicción ya que por un lado se dice que el exigir contratos previos con cualquier administración vulnera los principios de igualdad y libre concurrencia y por otro se propone también la inclusión de los celebrados por organismos autónomos y los medios propios de las Entidades Locales.

Afirma al respecto que por la Administración convocante no se pretende la exclusión de ningún licitante y ante la contradicción planteada, se estará a lo que con buen criterio se estime por este Tribunal.

En cuanto a la experiencia mínima exigida al equipo adscrito al servicio, establecida en la cláusula octava del PPT, manifiesta que la exigencia de experiencia al personal que dispone el contratista y que adscriba a la ejecución de la prestación responde al fin de evitar que pueda plantearse la siguiente situación, es posible considerar una empresa con experiencia en la que el personal adscrito al concreto contrato, en todo o en parte, no la posea, o, por el contrario, una empresa sin experiencia disponga de personal que si disponga de ella, por haber participado en trabajos o servicios en otras empresas. Para evitar que tal situación se produzca se exige mayor experiencia al personal pues constituye el recurso fundamental en la correcta ejecución del servicio de colaboración con la inspección tributaria, pues la

especialidad de la inspección tributaria local, suponen una dificultad en la selección del personal especializado. El fundamento de esta exigencia directa de experiencia al personal se plantea como especificación técnica de la prestación.

Plantea que la alegación de que el criterio de adjudicación relativo a la experiencia adicional del equipo mínimo resulta contrario a derecho, ya fue tratada en la Resolución 110/2013, de 24 de julio, de este Tribunal resolviendo el recurso 99/2013, lo mismo se afirma respecto del planteamiento de que resulta contrario a derecho el criterio de adjudicación relativo a la formación del equipo mínimo.

Respecto de la alegación de la recurrente de que resulta contrario a derecho el criterio de adjudicación relativo a medios materiales afectos al servicio, aduciendo que este criterio es contrario a los principios de igualdad y libre concurrencia, dado que supone una ventaja para el actual adjudicatario, señala que dicha afirmación falta a la verdad, dado que *“este servicio no se está prestando en la actualidad en esta Entidad, ya que se presta únicamente por funcionarios municipales”*.

Quinto.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 16 de marzo, el órgano de contratación remite con fecha 1 de abril al Tribunal el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de marzo, que declara desierto el contrato al haberse presentado una única oferta y estar fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Sobre la legitimación el artículo 42 del TRLCSP dispone que podrán interponer el recurso especial toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La recurrente no ha sido licitadora en este procedimiento, no obstante en sus Estatutos figura que tiene por objeto *“la organización, gestión y recaudación de*

tributos tanto a nivel estatal como municipal y autonómico. Colaboración con las Administraciones Públicas principalmente con las municipales en la gestión de ingresos y recursos públicos de cualquier clase y especialmente en actuaciones propias de recaudación en plazo voluntario o en vía ejecutiva (...)”.

Sus fines estatutarios coinciden con el objeto del contrato y en consecuencia puede obtener un beneficio modificando las condiciones de la convocatoria como solicitan, licitando al contrato y ser posibles adjudicatarios, lo que le legitima para la interposición del recurso.

Igualmente resulta acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- El recurso se interpone contra los PCAP y PPT de un contrato de servicios, calificado en la categoría 27, del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 991.735,50 euros por lo que el acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se planteó en tiempo, pues los Pliegos fueron publicados en el perfil de contratante el día 28 de febrero e interpuesto el recurso el día 17 de marzo dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 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.- La primera cuestión que se suscita es la relativa a que el procedimiento ha sido declarado desierto por lo puede considerarse que el recurso ha devenido sin objeto. El recurrente no ha concurrido a esta litación pero impugna los Pliegos

porque entiende que vulneran los principios de la contratación pública de igualdad de trato y no discriminación por las causas que seguidamente se analizan. Con la resolución de recurso puede obtener el beneficio de que si resultasen modificados los Pliegos, en virtud de su recurso, se encontrase en una situación más favorable, si se procediese a nueva licitación.

Por ello y no obstante lo anterior se estima procedente entrar al fondo de las cuestiones planteadas en el recurso, teniendo en cuenta que se trata del segundo recurso que se interpone contra los Pliegos de este contrato, y resulta necesario determinar si las cláusulas impugnadas están ajustadas o no a derecho, en previsión de que se pudiese formular otro recurso por los mismos motivos alegados en este, si el órgano de contratación convocase nueva licitación.

1.- En primer lugar el recurrente considera que lo dispuesto en la cláusula 16 apartado 3.3 del PCAP al disponer que se considerará como solvencia técnica mínima que la empresa contratista hubiese realizado con anterioridad asistencias técnicas para la inspección de tributos locales, es nulo de pleno derecho por resultar discriminatorio a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública.

Alega que la solvencia exigida solo puede ser acreditada a través de contratos de colaboración en materia tributaria adjudicados por Administraciones Locales, con lo que se deja fuera a un gran número de contratos de idéntico objeto. *“Nos referimos a los contratos que en materia de colaboración en la gestión tributaria municipal licitan y adjudican los organismos autónomos y los medios propios de las Entidades Locales”.*

El PCAP en la citada cláusula y apartado exige que la empresa hubiese realizado con anterioridad contratos para la inspección de tributos locales, y que se acrediten mediante la certificación emitida por la Entidad Local que corresponda.

Cita la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón respecto de un contrato de obras en el que se exigía experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública señalando que dicha solvencia suponía la comisión de la infracción regulada en el artículo 45.1 de la Ley 14/2013.

En el recurso entiende que la referida cláusula del Pliego no es ajustada a derecho invocando la normativa de apoyo a emprendedores que modifica la normativa de contratación pública con la prohibición de otorgar de forma directa o indirecta, en los procedimientos de contratación, ventajas a las empresas con las que haya contrato previamente cualquier Administración.

En esta apreciación el recurrente incurre en error sobre el ámbito que abarca el concepto de Entidad Local ya que según dispone el artículo 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, son entidades locales territoriales: El Municipio, la Provincia, y la Isla en los archipiélagos Balear y Canario y además en su apartado 2, modificado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, dispone que gozan asimismo, de la condición de Entidades Locales: Las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía, las Áreas Metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios.

El artículo 85 bis, prevé la gestión directa de los servicios de la competencia local mediante organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales locales que se registrarán, respectivamente, por lo dispuesto en los artículos 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuanto les resultase de aplicación, correspondiendo su creación, modificación, refundición y supresión al Pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos y con las especialidades que se recogen en este artículo 85.

Por lo anterior al referirse la cláusula a trabajos realizados para Administraciones Locales debe entenderse según el concepto y ámbito legal de “Entidades Locales” recogido en el artículo 3 la Ley 7/85 tanto a las propias entidades como a otros organismos dependientes de las mismas para la prestación de los servicios locales o mediante medios propios en virtud de una encomienda de gestión, por ello el contenido de la cláusula 16 apartado 3.3 no determina la exclusión de trabajos que se hayan realizado en la materia objeto del contrato para entidades locales y organismos de ellas dependientes que están habilitados para prestar estos servicios ya que sobre este concreto supuesto y por la materia objeto del contrato existe la reserva a favor de la Administración del ejercicio de funciones de autoridad inherente a poderes públicos en materia tributaria.

En consecuencia el Tribunal advierte que no resultan excluidos en esta cláusula contratos que en materia de colaboración en la gestión tributaria se liciten por las entidades locales o por medios propios de las Entidades Locales.

En el recurso cita la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón respecto de un contrato de obras en el que se exigía experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública señalando que dicha solvencia suponía la comisión de la infracción regulada en el artículo 45.1 de la Ley 14/2013. Este supuesto no es aplicable al caso presente ya que no se trata de un contrato de obras que pueden realizarse para el sector público o privado sino de materia tributaria cuya potestad corresponde a la Administración.

El objeto de contrato cuyos pliegos se recurren se refiere a trabajos de colaboración en inspección tributaria. La actividad en materia tributaria supone el ejercicio de autoridad inherente a poderes públicos así el artículo 4 de la Ley 58/3003, de 17 de diciembre General Tributaria, dispone que la potestad originaria para establecer tributos corresponde *“exclusivamente al Estado, mediante Ley. Las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes”*.

Y en el artículo 5 que dice *“Las Comunidades Autónomas y las entidades locales ejercerán las competencias relativas a la aplicación de los tributos y a la potestad sancionadora con el alcance y en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable según su sistema de fuentes”*.

De lo anterior procede concluir que resulta lógica la exigencia de experiencia exigida en inspección de tributos locales ya que estos contratos son licitados únicamente por entidades locales o por organismos de ellas dependientes facultados para ello.

2.- Señala que la solvencia exigida no resulta respetuosa con los criterios que al efecto prevé la normativa en materia de contratación pública, ya que debía exigirse que el certificado expresara la plena conformidad de los trabajos

En su apoyo transcribe el Informe 5/2006, de 24 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado según el cual *“los contratos ejecutados han de ser acreditados con certificados de buena ejecución expedidos por los órganos adjudicadores, sin que sea suficiente meras relaciones de las empresas según resulta de los artículos 17 b) y 18 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 47. 7 B) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*.

Sobre esta alegación hay que precisar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), fue derogada por la Ley de contratos del Sector Público, y además que la LCAP en el artículo 17 b) se refería a contrato de obras y el 18 a) a contrato de suministros que no es el objeto del contrato recurrido y el artículo 47.7 b) del RGLCAP se refería a certificados a efectos de solicitud de clasificación y documentación a incorporar al expediente.

Actualmente el artículo 78 del TRLCSP *“Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios”*, dispone que se apreciará teniendo en cuenta los

conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Por todo ello el Tribunal considera que la solvencia exigida mediante estos certificados resulta respetuosa con los criterios que al efecto prevé la normativa en materia de contratación pública, sin que se advierta infracción del artículo 45 de la Ley 14/2013, y no procede por ello la declaración de nulidad de la licitación.

3.- Impugna asimismo la cláusula 8 del PPT que considera de carácter desproporcionado y ajena al marco temporal previsto en el artículo 78 del TRLCSP; que resulta imputable a la experiencia al personal directivo, para el que, no obstante tener el contrato una duración inicial de 4 años, se le exige una experiencia de 5 años. Por su parte, la infracción del marco temporal previsto en el artículo 78 del TRLCSP es imputable a todo el personal adscrito al servicio. Y ello por cuanto que, al contrario de lo que exige dicho precepto, la experiencia exigida no se encuentra circunscrita a los últimos tres años.

Respecto de lo alegado en el recurso sobre la relación de la duración inicial del contrato de 4 años, y la exigencia de una experiencia de 5 años, este Tribunal entiende que la duración del contrato no tiene porque vincularse al número de años que se exijan para acreditar la solvencia técnica del empresario. El artículo 78 a) del TRLCSP dispone que dicha solvencia se apreciará teniendo en cuenta los

conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, y que se podrá acreditar, según el objeto del contrato, entre otros medios, mediante la relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años. No existe por ello ninguna relación con la duración del contrato ya que aun cuando fuese inferior a un año ello no implica que no se pueda exigir a la empresa la experiencia de tres años para garantizar la adecuada prestación del servicio.

Por su parte, la alegación sobre la infracción del marco temporal previsto en el artículo 78 del TRLCSP, en relación con todo el personal adscrito al servicio, hay que concretar previamente que el PPT en su condición octava establece el personal mínimo que la empresa designará para la colaboración con el Servicio de Inspección Tributaria y requiere *“un Delegado de la Empresa y Coordinador General con experiencia mínima de 5 años en la prestación de servicios de colaboración con la inspección tributaria local, y 2 Titulados de grado en Derecho, cada uno de ellos con experiencia mínima de 2 años en funciones de asesoramiento jurídico a la inspección tributaria local”*.

Esta condición del PPT no constituye un criterio de solvencia, sino de concreción de las condiciones de solvencia que pueden exigir los órganos de contratación haciéndolo constar en los Pliegos como dispone el artículo 64.2 del TRLCSP y corresponde al compromiso de la empresa de que, además de acreditar su solvencia técnica, se comprometan a adscribir para ejecutar el contrato a determinado personal compromiso que deberá acreditar si resulta adjudicatario según prevé el artículo 151.2 del TRLCSP.

El órgano de contratación sobre esta alegación manifiesta que la exigencia de experiencia al personal que el contratista adscriba a la ejecución de la prestación, tiene por finalidad evitar que pueda plantearse la situación de una empresa con experiencia en la que el personal adscrito al concreto contrato, en todo o en parte, no la posea, o, por el contrario, que una empresa sin experiencia disponga de personal que si disponga de ella, por haber participado en trabajos o servicios en

otras empresas. Para evitar que tal situación se produzca se exige mayor experiencia al personal pues constituye el recurso fundamental en la correcta ejecución del servicio de colaboración con la inspección tributaria, pues la especialidad de la inspección tributaria local, suponen una dificultad en la selección del personal especializado. El fundamento de esta exigencia directa de experiencia al personal se plantea como especificación técnica de la prestación.

El recurrente alega en concreto que la experiencia de 5 años exigida a este personal es desproporcionada y remite a la Resolución nº 249/2012, de 7 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En esta Resolución, sobre el carácter desproporcionado de la experiencia exigida, el Tribunal entendía, en el caso a que se refería y las magnitudes temporales, *“sobre todo 5 y 4 años”*, que resultaban desproporcionadas por la comparación analógica con el artículo 78 del TRLCSP *“resultando que se estaría exigiendo mayores requisitos a la parte (al personal), que la que resultaría posible exigir al todo (al empresario)”*.

Consideraba igualmente que afectaba a la libre concurrencia al exigir requisitos mas allá de lo requerido como solvencia, que carecen de la medida de la proporcionalidad, pues no todos los empresarios solventes estarán, o podrán estar, en situación de alcanzarlos.

Sobre este motivo de impugnación el TRLCSP en su artículo 78 al referirse a la experiencia lo hace respecto de la empresa y como medio de acreditación de la solvencia técnica y en su apartado a), en cuanto a trabajos o servicios realizados, lo fija temporalmente respecto de los tres últimos años. El TRLCSP no contiene ninguna disposición relativa a la experiencia del personal que la empresa se compromete a adscribir al contrato ni contiene una limitación temporal respecto de la exigencia de experiencia de este personal.

Como dispone el artículo 62 del citado texto los requisitos de solvencia y el medio de acreditación debe constar en los Pliegos y estar vinculados a su objeto y

ser proporcionales al mismo. En el presente caso se han cumplido, los requisitos del artículo 62 del TRLCSP en cuanto que se han incluido y especificado en el pliego los relativos a la adscripción de medios y se encuentran vinculados al objeto del contrato.

Resulta lógico en un contrato cuyo objeto reviste complejidad por la especialización que se requiere en materia tributaria que en los Pliegos se exija experiencia al personal que va a intervenir en el contrato dentro de las facultades discrecionales de la Administración. Sobre esta facultades cabe citar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo manifestada en Sentencias de 14 de mayo, 26 de septiembre y 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 4905 y 7558) donde dice (..) *la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, doctrina ésta ya fijada en las Sentencias de 24 noviembre 1987 (RJ 1987, 8240) y 15 marzo 1988 (RJ 1988, 2293).*

La proporcionalidad de la exigencia de la experiencia del PPT debe venir dada por la relación entre los años de experiencia requerida y la complejidad técnica del contrato ya que una exigencia desproporcionada afectaría a la libre concurrencia.

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.

En el presente caso la proporcionalidad viene dada por la complejidad y la especialización de la materia objeto del contrato sin que los 5 años que se exigen de experiencia del personal citado resulten a juicio del Tribunal excesivos. Se advierte igualmente que no resulta limitada la libre concurrencia ya que las empresas acreditaran su solvencia mediante la experiencia en los términos establecidos en el artículo 78 a) del TRLCSP, lo que no implica la imposibilidad de contar con personal que tenga experiencia en la materia de 5 años o que pueda contratarlo la empresa.

Por ello cabe desestimar este motivo de impugnación.

4.- Considera contrario a derecho el criterio de adjudicación relativo a la experiencia adicional del equipo mínimo. Alega que la normativa de contratación pública determina los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en las fases de valoración de la solvencia de los licitadores y de valoración de las ofertas. Cita el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, que diferencia la fase de selección que tiene por objeto el examen de los medios de que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y la segunda de las fases, respecto de las admitidas en la anterior, donde se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado.

La distinta finalidad de una y otra fase tiene una consecuencia, cual es, diferenciar los medios que pueden ser objeto de valoración en dichos momentos del procedimiento de licitación. Invoca igualmente la Resolución núm. 39/2014, de 17 de enero, del Tribunal Central sobre la experiencia como medio de solvencia.

Alega que en este caso, los Pliegos en su cláusula 18, prevén como criterio de adjudicación evaluable mediante fórmulas, por cada año de *“experiencia por*

encima de la mínima exigida sobre el equipo mínimo, se otorgarán 2 puntos hasta un máximo de 20 puntos”.

El órgano de contratación sobre esta alegación remite a la Resolución 110/2013, de 24 de julio, de ese Tribunal resolviendo el recurso 99/2013, que resolvió sobre este punto.

Efectivamente sobre este motivo de impugnación se pronunció este Tribunal en su Resolución 110/2013 relativa a la anterior licitación de este contrato, en la que se exponía su criterio sobre la posibilidad de utilización como criterio de adjudicación de un mayor número de elementos materiales o personales sobre los exigidos en el Pliego como medio de solvencia, y en su apoyo citaba el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que admite tal posibilidad, entre otros, en su Informe 41/05, de 26 de octubre de 2005, relativo a la presentación de muestras como criterio de solvencia y su valoración como criterio de adjudicación, porque ello no contradice la interpretación de la Sentencia Beentjes, y en el que concreta que *“tampoco es contrario a la normativa española que contiene preceptos idénticos o muy similares a los de las Directivas comunitarias”* y concluía que *“Los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número de los exigidos puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 86 no es exhaustiva y es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si como exige el artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el criterio se consigna expresamente en el pliego.”* El Informe precisaba que ambos tipos de criterios de admisión y de adjudicación han de tener su reflejo adecuado en los pliegos o en los anuncios.

Efectivamente 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.

Sin embargo, como manifestaba este Tribunal en la Resolución antes citada, no puede considerarse tal diferenciación de forma tajante, de modo que impida la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones que, aún pudiendo ser consideradas como posibles criterios de solvencia, guardan, sin embargo, relación directa con el objeto del contrato en la medida en que son decisivas para valorar cuál es la oferta más ventajosa para el órgano de contratación. Se concluía por ello que los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número de estos elementos sobre los exigidos en los pliegos, puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración de los criterios de adjudicación del artículo 150.1 del TRLCSP, no es exhaustiva y se considera que es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si como exige el apartado 2 de dicho artículo, el criterio se consigna expresamente en el anuncio o en los PCAP.

Al igual que en el anterior recurso mencionado, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en el asunto C-448/01, EVN y Wienstrom, con base en el respeto al principio de igualdad y no discriminación entre todos los licitadores, tanto de los concurrentes, como terceros que pudieron presentarse a dicha licitación, que señala entre otros:

“92. Para responder a la cuestión así reformulada, procede señalar que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, los principios de igualdad de trato y de transparencia en los procedimientos de adjudicación implica que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase en este sentido en particular la Sentencia SIAC Construction, antes citada en el apartado 43).

En este caso el criterio de adjudicación establecido exige un plus de experiencia sobre el mínimo requerido como solvencia técnica, se encuentra en

relación con el objeto del contrato, añade valor a la oferta y ha sido recogido en los pliegos por lo que no se considera contrario a derecho.

5.- Alega que la cláusula 18 del Pliego impugnado sobre el criterio de adjudicación evaluable mediante fórmulas que asigna por cursos de formación y perfeccionamiento en materia de tributación local, hasta 20 puntos, debe anularse por las mismas causas del anterior motivo, cuya argumentación da por reproducida en este. Reproduciendo su argumentación anterior sobre el motivo de impugnación referido a la experiencia, considera que se trata de un criterio de solvencia técnica, no un criterio de valoración.

El órgano de contratación en su informe sobre el criterio de adjudicación relativo a la formación del equipo mínimo, remite en cuanto a esta cuestión, al igual que en la anterior, a la Resolución 110/2013, de 24 de julio, de este Tribunal que resolvió sobre esta cuestión.

El Tribunal expuso su criterio sobre este motivo de impugnación en la Resolución antes citada y consideraba que el mayor número de personal, sobre el mínimo exigido, la mayor experiencia y mejor cualificación del personal adscrito al contrato, afecta a la calidad de la oferta, pues reúne la condición de ser una característica de la misma de tal forma que en base a su apreciación pueda estimarse razonablemente que una oferta es mejor que otra, de forma que en su valoración se ponga de manifiesto que la oferta se acerca más o menos a la condición de ser la más ventajosa. Por lo que la mejor cualificación del personal por haber realizado cursos de formación cabe admitirlo como criterio de adjudicación.

6.- El recurrente alega que el PCAP en su cláusula 18 prevé como criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor, asignándole una puntuación máxima de 25 puntos, la instalación de software complementario, seguro y compatible para el desarrollo de los servicios contratados o su mejora.

Entiende que el candidato que se encontrará en mejor posición para obtener la máxima puntuación es el actual adjudicatario, porque, al tener un conocimiento directo e inmediato de las necesidades municipales, será quien con un 100 % de certeza ofrecerá el software complementario al que se refiere el Ayuntamiento al establecer este concreto criterio de adjudicación.

Sobre este motivo de impugnación el órgano de contratación alega que esta afirmación falta a la verdad, dado que este servicio en la actualidad se presta únicamente por funcionarios municipales.

Se considera por el Tribunal que este criterio de adjudicación como tal no supone la ventaja que alega el recurrente respecto de ningún licitador y que en todo caso la ventaja o desigualdad debe ser demostrada no siendo admisible la mera afirmación.

No obstante se observa que ni el PCAP ni el PPT contienen referencia expresa a la información a facilitar a los licitadores sobre el sistema que tiene en funcionamiento el Ayuntamiento en este servicio. La cláusula cuarta del PPT sobre *“Datos e información tributaria a utilizar por el Contratista”* hace referencia a los datos e información que se facilitará con independencia de la información que obtenga la empresa adjudicataria, y que el Ayuntamiento facilitará toda aquella que sea precisa de la que disponga o a la que tenga acceso, necesaria para la mejor prestación de la asistencia.

No existe un referencia expresa a la información que se facilitará a los licitadores para que puedan ofrecer la instalación de software complementario, seguro y compatible para el desarrollo de los servicios como se exige en el criterio de adjudicación ya que sin esa información difícilmente podrá ofrecerse lo requerido.

Sobre este motivo de impugnación no se aprecia la existencia de desigualdad que alega el recurrente pero se considera necesario facilitar información a los licitadores sobre las instalaciones actuales.

Al haberse declarado desierta la licitación si el órgano de contratación considera pertinente convocar nueva licitación deberá tener en cuenta los términos de esta Resolución en la elaboración de los Pliegos.

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 interpuesto por Don P.S.B., en nombre y representación de Servicios de Colaboración Integral S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato del Servicio de colaboración en materia de inspección tributaria del Ayuntamiento de Arganda del Rey, sin perjuicio de la necesidad de ofrecer información en los Pliegos en relación con el criterio de adjudicación de instalación de software complementario.

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.- Levantar la suspensión de la tramitación acordada por el Tribunal el día 26 de marzo de 2014.

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 49 del TRLCSP.