

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

En Madrid, a 24 de julio de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don F.M.J., en nombre y representación de Asistencia Técnica a la Administración Local, S.L.U., Don L.R.F., en nombre y representación de Benito Proyectos Tributarios S.L. y Don F.P.R., en nombre y representación de SERVIMUN, S.L.U., que licitan en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de fecha 6 de junio de 2013, por el que se adjudica el contrato "Servicio de colaboración en materia de Inspección Tributaria" exp. 2013-04-003, 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 y de Prescripciones Técnicas 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 €.

La licitación se encuentra sometida a los trámites establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP) al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El anuncio de licitación se publicó en el DOUE, de 7 de marzo de 2013, y en el BOE de 14 de marzo. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 12 de abril presentándose dos licitadoras. La apertura de ofertas tuvo lugar el día 15 de abril de 2013, y con fecha 6 de junio de 2013 la Junta de Gobierno Local acordó la adjudicación a la empresa Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A.

**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.

La cláusula 7 del PCAP dispone: *“El precio del contrato y tipo de licitación se fija en un porcentaje del 25% del importe efectivamente cobrado (principal y sanciones) correspondiente a los expedientes realizados por el adjudicatario fruto de la colaboración en la inspección, comprobación, investigación, que tenga su origen en la instrucción de los expedientes inspectores que se realicen durante la vigencia del contrato, así como expedientes de comprobación e investigación que se lleven a cabo a instancia del contratista.*

*A todos los efectos se entenderá que las ofertas de los licitadores comprenderán no solo el precio de la contrata, sino también el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*Serán rechazadas las ofertas que superen dicho tipo de licitación.”*

La cláusula vigesimocuarta sobre *“Forma de pago y abonos al contratista”*, establece: *“El pago de los honorarios referidos en la cláusula 7ª del presente Pliego, a los que habrá que añadir el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que resulte de aplicación, se devengarán trimestralmente, y serán abonados, previa presentación de la correspondiente factura una vez realizada la prestación (...).”*

El Anexo I del PCAP *“Modelo de proposición económica”*, dice en su párrafo segundo: *“La retribución a percibir será del... por ciento de la deuda cobrada (principal intereses y sanciones) IVA incluido”*.

El Pliego de Condiciones Técnicas en su condición novena, sobre precio del contrato, dispone: *“El precio consistirá como máximo en el 25 % del importe efectivamente cobrado, por principal y sanciones”*.

Los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, se establecen en la cláusula décimo sexta apartado 3, que remite a los recogidos de los artículos 75 y 79 del TRLCSP y al artículo 11 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 el apartado 4 relativo a la documentación a presentar, dispone que el Sobre B, denominado *“Documentación relativa a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor”* contendrá los siguientes documentos:

*“Memoria explicativa detallada del trabajo a desarrollar: Contendrá como mínimo: Procedimientos, tareas y actuaciones a desarrollar y especificara como mínimo:*

*1º.-Grado de detalle de los trabajos a realizar para detectar las infracciones fiscales por los diferentes tributos y actividades económicas.*

*2º.-Justificación del Proyecto de Plan de Trabajo en atención a la realidad económica del municipio.*

*3º.-Estrategia para la identificación de las actividades económicas del municipio Con mayor índice de ocultación fiscal”*.

El sobre C, denominado *“Propuesta Económica”*, debía contener *“la Oferta económica ajustada al modelo contenido en el Anexo I. Se incluirán en este sobre los documentos que permitan la valoración de las ofertas mediante la aplicación de fórmulas o porcentajes (cláusula décimo octava).Cada licitador únicamente podrá presentar una sola proposición con las variantes que estime oportunas, (...)”*.

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

La cláusula décimo octava establece los criterios de adjudicación siguientes:

*“Las ofertas presentadas por los licitadores, se valorarán de cero (0) a ciento treinta (210) puntos de acuerdo con los siguientes criterios (sic).*

*Evaluación mediante fórmulas: Hasta un máximo de 145 de acuerdo al siguiente desglose:*

*a) Precio: Hasta 70 puntos.*

*Reducción del precio hasta un máximo de 70 puntos, a razón de 7 puntos por cada 1 punto porcentuales de reducción en el porcentaje de recaudación que retribuye al contratista.*

*b) Empresa: Hasta 20 puntos.*

*Cuando el licitador acredite, mediante los correspondientes certificados de las Administraciones locales correspondientes, que la empresa, ha colaborado en trabajos de consultoría y asistencia técnica a la inspección de otras Administraciones Locales que hayan supuesto para las respectivas entidades la liquidación de más de 10.000.000 euros, se valorará el exceso sobre esta cantidad de la siguiente forma:*

*1 punto por cada 300.000 euros (o fracción de la deuda recaudada) que exceda los 10.000.000 euros.*

*c) Medios humanos relacionando el personal que se adscribe directamente el servicio. Hasta 50 puntos.*

*-Por cada titulado adicional con experiencia de dos años 2 puntos adicionales hasta un máximo de 10 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 año de experiencia por encima de la mínima exigida sobre el equipo mínimo, se otorgarán 2 puntos hasta un máximo de 20 puntos.*

*-Cursos de formación y perfeccionamiento en materia de tributación local:  
Hasta 20 puntos.*

*Tales cursos deberán 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.*

*d) Relación de medios materiales afectos al servicio: Hasta 5 puntos.*

*Por la instalación de software complementario, seguro y compatible, que estime necesario para el desarrollo de los servicios contratados o su mejora, previa autorización del Ayuntamiento 1 punto por cada programa.*

*No se valorarán aquellas que se refieran a conceptos exigidos por los pliegos técnicos y los pliegos administrativos”.*

Evaluación mediante juicio de valor: 65 puntos.

*“Memoria explicativa detallada del trabajo a desarrollar: Contendrá como mínimo: Procedimientos, tareas y actuaciones a desarrollar.*

*Para su valoración se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

*1 º.-Grado de detalle de los trabajos a realizar para detectar las infracciones fiscales por los diferentes tributos y actividades económicas; 25 puntos.*

*2º.-Justificación del Proyecto de Plan de Trabajo en atención a la realidad económica del municipio: 20 puntos.*

*3º.-Estrategia para la identificación de las actividades económicas del municipio con mayor índice de ocultación fiscal: 20 puntos”.*

El Pliego de Condiciones Técnicas, en la cláusula octava, fija el personal mínimo requerido para la prestación del servicio y determina que la empresa

adjudicataria designará para la colaboración con el Servicio de Inspección Tributaria del Ayuntamiento:

*“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.-** La Mesa de contratación, en su reunión de 6 de mayo de 2013, da cuenta del informe de valoración de 29 de abril, sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor, asignando 56 puntos a la empresa Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A. (CGI) y 35 puntos a la UTE recurrente y se procede a la apertura de los sobres con la oferta económica en la que la empresa Coordinadora de Gestión ofrece un precio de 18,5 %, IVA incluido y de 15%, IVA Incluido, la recurrente y se solicita el informe del Técnico de gestión sobre los medios materiales ofertados.

La Mesa de Contratación se vuelve a reunir el día 9 de mayo para la valoración del informe solicitado al Técnico de Gestión de Sistemas e Informática, sobre el criterio d) relativo a los medios materiales ofertados. Antes de proceder a examinar el mismo, se plantea por la Sra. Secretaria General su desacuerdo en la puntuación sobre el precio resultado del Acta de la Mesa de contratación anterior, ya que la UTE baja 10 puntos sobre el precio de licitación, le corresponden los 70 puntos, mientras que CGI oferta una baja de 6,5 puntos y le corresponde una puntuación de 45, 5 puntos, debido a que no pueden obtener la misma puntuación cuando los porcentajes ofertados no son los mismos.

La Secretaria de la Mesa considera que conforme a lo establecido en el Pliego *“el porcentaje de licitación del 25% es sin IVA y que así se informó a CGI quién lo consultó, ya que conforme a lo establecido en la cláusula 24 del Pliego de condiciones, donde dice que los honorarios referidos en la cláusula 7ª del Pliego, habrá que añadir el IVA y las ofertas que presentan las empresas consta que son con IVA incluido, y antes de puntuar hay que desglosar el impuesto de las ofertas presentadas, para proceder a su puntuación, quedando los siguientes porcentajes sin IVA: C.G.I. 15,3% lo que supone una puntuación de 68 puntos y a la UTE 12,4%, le supondría una puntuación de 88 puntos, no obstante se le otorgan 70, debido a que en el PCAP se limita como máximo a esta puntuación”*.

A la vista de la explicación, la Sra. Secretaria General se muestra en desacuerdo y razona que al no expresarse otra cosa en la cláusula séptima, ha de entenderse el IVA incluido, por ello está en contra de valorar el precio de licitación incrementando el IVA ahora, porque el precio de licitación ya no será del 25% sino del 30,25% y considerando que la oferta de C.G. I. ha incluido el IVA, debido a la información municipal facilitada en la Unidad de Contratación, no debe puntuarse este criterio porque ha provocado la desigualdad de las ofertas en base al IVA.

La Secretaria de la Mesa añade que no puede determinarse si ha sido por la interpretación de las cláusulas del Pliego por parte de las empresas, ya que solo hay dos ofertas presentadas y no hubiese sido lo mismo si existiese alguna más que hubiera permitido saber cuál ha sido la interpretación de las cláusulas del pliego por parte de los licitadores.

En el acta consta que el resto de los miembros de la Mesa está de acuerdo con puntuar las ofertas descontando el IVA, y la puntuación resultante es de 68 puntos a CGI y 70 puntos a la UTE.

A continuación la Sra. Interventora General plantea su voto particular al respecto del informe emitido sobre los documentos contenidos en el sobre B y presenta el Informe de Intervención nº 645/2013, de fecha 8 de mayo, que se une como anexo al Acta, sobre el que la Secretaria General manifiesta que está fuera del plazo de su trámite procedimental.

Seguidamente se da cuenta del informe emitido por el Departamento de Informática de 8 de mayo sobre el criterio d), relativo a los medios materiales ofertados, que se une al expediente, que asigna 1 punto a la UTE y 5 puntos a la empresa CGI.

Los miembros de la Mesa ratifican las puntuaciones, a excepción de la Secretaria General que se abstiene. Igualmente se analiza el criterio de medios humanos, debatiendo la Mesa sobre la procedencia o no de la subsanación de los documentos no presentados por la UTE, llegando al acuerdo de no subsanar ya que *“aún en el caso de subsanar, el resultado final no cambiaría”*. Por último se procede a la suma de las puntuaciones totales, con el siguiente resultado CGI 199 puntos y la UTE 148 puntos.

El informe de la Interventora General sobre la valoración de la documentación del sobre b) que figura adjunto al acta, manifiesta su disconformidad con el informe

técnico de valoración respecto de la evaluación del criterio de adjudicación relativo a la Memoria, en el que analiza las ofertas de ambas licitadoras en relación con los subcriterios de: Grado de detalle de los trabajos para detectar infracciones fiscales, Planes de trabajo en atención a la realidad económica del municipio e Identificación de actividades económicas en el municipio con mayor índice de ocultación.

La Junta de Gobierno Local acuerda la adjudicación en sesión de 16 de mayo de 2013 y remite la notificación a la UTE recurrente el 20 de junio.

**Cuarto.-** El día 27 de junio de 2013, se recibe en este Tribunal 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 han concurrido a la licitación en compromiso de constitución de UTE formulando recurso especial contra el acuerdo de adjudicación y solicitan se declare la nulidad de pleno derecho de esta.

Alegan que se han infringido los principios rectores de la contratación pública, en cuanto al principio de igualdad de trato y no discriminación, manifiestan que no conocen que se haya realizado la adjudicación provisional o "*selección de la oferta económicamente más ventajosa*" contra la que habrían presentado el recurso especial en materia de contratación, lo que por sí invalida la adjudicación del contrato.

Recurren la valoración que se ha hecho por la Mesa de contratación de los criterios de adjudicación: Precio, Valoración de empresa que considera debería haber sido un criterio de solvencia técnica no un criterio de valoración, valoración de "*Los recursos humanos mediante fórmulas*", "*Experiencia*" y sobre la "*Memoria explicativa del trabajo a desarrollar*", que la Mesa de contratación no valora, ni justifica su falta de actuación, y la Junta de Gobierno Local consiente en adjudicar el contrato sin motivar esta falta.

Por ello consideran que la actuación de la Mesa de Contratación se ha separado radicalmente de los principios de la contratación pública en particular el de igualdad y ausencia de discriminación, siendo en este aspecto esencial que *“se acredite el sentido del voto de la Interventora y el Secretario General en la sesión de la Mesa de Contratación que acordó la valoración propuesta a la Junta de Gobierno Local, requiriéndoles la oportuna aclaración en caso de que no conste expresamente en el acta de la sesión”*.

Añade que dado el importe del contrato y su duración también hay que dejar constancia de que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local no indica si el acuerdo lo adopta por atribución propia o por delegación, con referencia al órgano delegante y fecha de la delegación.

**Quinto.-** El día 1 de julio, el Tribunal dio traslado del recurso al Ayuntamiento y se solicitó la remisión del expediente con el informe preceptivo sobre el recurso. El día 10 de julio se recibe en el Tribunal el expediente con su informe en el que se comunica que la tramitación del expediente se encuentra suspendida. El Tribunal acuerda el mismo día el mantenimiento de la suspensión como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Fue requerida por el Tribunal documentación para completar el expediente el día 17 de julio y se recibió la documentación el día 23 de julio.

**Sexto.-** El Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo se recibieron las siguientes alegaciones de la empresa adjudicataria:

Manifiesta que el anuncio de interposición del recurso fue presentado en el Registro General de la Comunidad de Madrid, incumpliendo el mandato legal de su presentación preceptiva en el registro del órgano de contratación. Considera que por

ello privaron al Ayuntamiento del conocimiento del anuncio formulado por el recurrente, del que tuvo conocimiento del día 1 de Julio, una vez había finalizado ya el plazo legal hábil para el anuncio de la interposición del recurso y su formalización.

Alega que igualmente el recurso fue formalizado mediante su presentación en el Registro General de la Comunidad de Madrid, motivo por el que se incumplió la obligación legal que éste hubiera sido presentado necesariamente bien en el registro de entrada del órgano de contratación (Ayuntamiento de Arganda del Rey), bien en el registro del órgano competente para la resolución del recurso (Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid).

En cuanto al fondo del recurso informa sobre la inexistencia actualmente de adjudicación provisional en el procedimiento, por lo que carece de sentido esta alegación del recurrente.

Sobre las ofertas presentadas cita las cláusulas 7, 18 y 24 del PCAP y considera que en el caso de la UTE recurrente, había ofertado un tipo de licitación de 15% y sobre éste, realizando la minoración del IVA, suponía una oferta de 12,40%, con una reducción por tanto de 12,60 puntos porcentuales sobre el tipo de licitación, con la puntuación máxima de 70 puntos. Razona que su oferta con la misma minoración obtenía los 68 puntos. Añade que aún siendo así, no puede dejar de señalarse que no puede atisbarse cuáles son las intenciones del recurrente, ya que, *“aún cuando contra toda lógica, se admitieran los criterios de puntuación y las puntuaciones que pretende en su recurso (20 puntos menos para la oferta de mi mandante), en ningún caso podría alterar el orden de clasificación de las ofertas, que, como puede apreciarse, se encuentran separadas por 51 puntos a favor de la proposición de mi mandante”*.

Sobre la valoración de medios humanos prevista por la cláusula 18ª del PCAP considera que tiene que ver con la selección de la mejor de las ofertas y, entre otros criterios, toma en consideración la formación o la experiencia adicional por encima

de la exigida con carácter de obligatoria, o la mayor adscripción de medios personales, también en exceso sobre la mínima exigida.

En cuanto a alegado por el recurrente sobre la omisión por el Ayuntamiento de la valoración de los aspectos que dependían de un juicio de valor, manifiesta que la Mesa de contratación en sesión pública el día 6 de Mayo de 2013, que según consta estaban presentes representantes de la hoy recurrente, dio conocimiento del informe emitido por el Jefe del Servicio de Inspección Tributaria del Ayuntamiento, mediante el que se procedía a la valoración detallada de esos aspectos que dependían de un juicio de valor. Ese informe, aprobado por la Mesa de Contratación, sin oposición por parte de ninguno de los licitadores, fue elevado a la Junta de Gobierno quien adoptó el acuerdo de adjudicación en sesión del día 6 de Junio de 2013. Añade que *“Resulta cierto que en el citado acuerdo se omitió el detalle de la valoración de los aspectos a que hace referencia el recurrente, circunstancia que, en cuanto fue advertida, motivó que de manera inmediata, la propia Junta de Gobierno de oficio adoptara el correspondiente acuerdo de rectificación de error material, subsanando la omisión en que había incurrido. Ese acuerdo, como consta en la actuaciones, fue adoptado en la primera sesión en que fue convocada la Junta, es decir, 7 días después, concretamente el día 13 de Junio de 2013, y notificada a todos los licitadores, incluido el recurrente”* y añade que acusó recibo de la notificación de dicho acuerdo el día 26 de Junio de 2.013, es decir, un día antes de la interposición del presente recurso, *“circunstancia que, una vez más, nos reafirma en la duda acerca de cuáles son las pretensiones que con este recurso alberga el recurrente, más allá del perjuicio que pueda causar al Ayuntamiento por la obligada suspensión del procedimiento de licitación”*.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de personas jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se*

*hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”, al haber licitado con el compromiso de constitución en UTE, así como la representación de los firmantes del recurso.*

El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios, calificado en la categoría 27, del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 661.157,06 €, el acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1. b) y 2. c) del TRLCSP.

**Segundo.-** El recurso se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el día 6 de junio de 2013 remitida la notificación el día 11 de dicho mes e interpuesto el recurso el día 27, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

En relación con la alegación del adjudicatario sobre el registro en el que fue interpuesto el recurso, éste se interpuso en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda, sede del Tribunal y que es el que corresponde al mismo ya que carece de Registro propio, cumpliendo lo previsto en el artículo 44.3 del TRLCSP.

Junto con el recurso se presentó en el Tribunal el anuncio de interposición del mismo dirigido al Ayuntamiento. La presentación del anuncio ante el Tribunal en lugar de hacerlo directamente al órgano de contratación, se entiende subsanada por la comunicación que el Tribunal dirigió al Ayuntamiento el mismo día poniendo en su conocimiento la interposición del recurso. Este Tribunal viene considerando, entre otras, en su Resolución 80/2011, de 23 de noviembre, que dicha deficiencia debe tenerse por cumplida, por economía procedimental, entendiendo que la finalidad de dicho anuncio es que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso, permitiendo que se abra el plazo suspensivo de 15 días del artículo 156.3 TRLCSP antes de la formalización.

**Tercero.-** 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.

**Cuarto.-** El recurso impugna la adjudicación que entiende es nula por vulnerar los principios de la contratación pública de igualdad de trato y no discriminación por las causas que seguidamente relaciona.

1.- En primer lugar por la UTE recurrente se considera que no ha tenido conocimiento de que se haya realizado la adjudicación provisional o "selección de la oferta económicamente más ventajosa", contra la que habrían presentado el recurso y que ello invalida la adjudicación.

Sobre ello el órgano de contratación alega que fue derogado el artículo 135.3 de la Ley 30 /2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Publico (LCSP) que recogía este trámite.

El Tribunal sobre este motivo de impugnación precisa que el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el TRLCSP deroga la LCSP e integra en el texto las diversas modificaciones que se habían efectuado a dicha Ley a través de diversas normas.

La Ley 34/2010, de 5 de agosto, modificó la LCSP y en su preámbulo exponía, entre otros, que para dar plena satisfacción a la configuración que del recurso especial hace la Directiva 2007/66 /CE, de 11 de diciembre, era necesario refundir en un solo acto la adjudicación provisional y definitiva haciendo coincidir la perfección del contrato con la formalización del mismo y ello generaba la necesidad de modificar diversos artículos que resultaban afectados por ella, aun cuando no tuviese relación directa con el recurso especial.

Esta ley añadió a la LCSP el Libro VI, que contenía los artículos 310 a 320,

relativos al “*Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos*”, en el que se regulaba el recurso especial en materia de contratación, órgano competente para resolverlo, así como el procedimiento a seguir para su interposición. En el art. 310.2 establecía los actos susceptibles de recurso especial y en su apartado c) contemplaba “*los actos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores*”, y omitía los acuerdos de adjudicación provisional, como consecuencia de la integración en un solo acto de ésta con la adjudicación definitiva del contrato, y ello en cuanto a los tipos de contratos licitados por Administraciones Públicas y entidades con la condición de poderes adjudicadores, de los que ya se consideraban objeto de recurso especial con arreglo a la anterior regulación.

El contenido del artículo 310.2 de la Ley 34/2010 se encuentra recogido en el artículo 40.2.c) del TRLCSP, e igualmente en consecuencia con ello han desaparecido del TRLCS la citada dualidad de trámites.

No resulta por lo anterior admisible este motivo de impugnación.

## 2.- Sobre la Valoración del precio.

Alega la recurrente que conforme al anuncio indicativo publicado en el BOE el precio del contrato asciende al 25% de la recaudación hasta un máximo de 800.000,00 €, IVA incluido. En el mismo sentido, el artículo séptimo del PCAP señala que el “*precio del contrato y tipo de licitación se fija en un porcentaje del 25% del importe efectivamente cobrado (principal y sanciones)*” y que “*a todos los efectos se entenderá que las ofertas de los licitadores comprenderán no solo el precio de la contrata, sino también el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido*”.

El mismo Pliego, en su artículo octavo regula los criterios base para la adjudicación, indicando en su apartado a) “*Precio: hasta 70 puntos. Reducción del precio hasta un máximo de 70 puntos, a razón de 7 puntos por cada 1 punto*”.

*porcentuales de reducción en el porcentaje de recaudación que retribuya al contratista".*

*Alega que "la Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A. oferta un 18,15% (IVA incluido) y nosotros ofertamos un 15% (IVA incluido). De una elemental multiplicación, ya que hemos reducido el tipo de licitación en 10 puntos porcentuales, resultan 70 puntos (el máximo), mientras CGI reduce el 6,85%, que multiplicado por 7 no son 68, como atribuye la mesa de contratación, sino 47,95; redondeando (aunque el pliego no especifica el número de decimales con el que hay que realizar la valoración) 48 puntos, 20 puntos menos de los asignados por la Mesa de contratación".*

El órgano de contratación informa que el precio del contrato es un porcentaje sobre el importe efectivamente cobrado (principal y sanciones), mientras que la oferta de los licitadores, según lo establecido en el citado punto séptimo, *"comprenderá no sólo el precio de la contrata, sino también el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido"*. Que el recurrente en su proposición económica indica que *"La retribución a percibir será del 15% de la deuda tributaria cobrada (principal, intereses y sanciones), IVA incluido"*, incumpliendo en este caso, lo establecido por el citado punto séptimo del PCAP, así como el artículo 145.5 TRLCSP que establece que, *"En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido"*.

Sobre el precio del contrato el artículo 87 del TRLCSP dispone *"que en todo caso se indicará como partida independiente, el importe del Impuesto sobre valor añadido que deba soportar la Administración"*.

El Informe del Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 7/08, de 29 de septiembre, relativo a diversas cuestiones sobre aplicación del IVA remite a su informe 43/2008, donde se sentó como criterio respecto del término precio *"que cuando en la Ley de Contratos del Sector Público se habla de precio del*

*contrato debe entenderse el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista. Ello resuelve a su vez la problemática referente a si en el precio debe o no incluirse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la operación”.*

De conformidad con las consideraciones que contiene el Informe, sienta la conclusión de que en el precio del contrato debe incorporarse el importe devengado en la ejecución del mismo en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido. Sin embargo, cuestión unida a ésta, y a la vez diferente de ella, es si debe o no tenerse en cuenta éste a la hora de valorar el precio como criterio de adjudicación del contrato y adopta la conclusión única siguiente: *“La valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público debe hacerse sin tomar en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido que recae sobre el mismo”.*

La proposición económica de la empresa adjudicataria ofrece una retribución a percibir del 18,15% de la deuda tributaria cobrada (principal, intereses y sanciones) IVA incluido. La proposición económica de la UTE ofrece *“La retribución a percibir será de 15% de la deuda tributaria cobrada (principal intereses y sanciones) IVA incluido”.*

En este caso la inclusión del IVA en el precio de las ofertas deviene de la interpretación que se hace de la redacción de la cláusula 7 del PCAP que, en lugar de precisar los términos, como dispone el 87 del TRLCSP, en el sentido que se indique *“como partida independiente, el importe del IVA que deba soportar la Administración”*, dice que: *“A todos los efectos se entenderá que las ofertas de los licitadores comprenderán no solo el precio de la contrata, sino también el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido”.*

Por otra parte el modelo de proposición económica del Anexo I del PCAP dispone *“La retribución a percibir será del..... por ciento de la deuda cobrada*

*(principal intereses y sanciones) IVA incluido*” y los licitadores venían obligados a presentar la oferta ajustada al modelo según la cláusula séptima, apartado 4 del PCAP.

A su vez la cláusula vigesimocuarta sobre el pago del precio dispone que: al pago de los honorarios a que se refiere la cláusula 7ª del Pliego, *“habrá que añadir el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que resulte de aplicación (...)”*.

Existe discrepancia entre las cláusulas 7ª y 24ª del PCAP, su Anexo I y la condición 9ª del PPT, que regulan la presentación de la oferta y el precio del contrato. A la adjudicataria se le planteó la duda sobre la inclusión del IVA en el precio y consultó a la Unidad de contratación, según consta en el acta de la Mesa de contratación de 9 de mayo en la que se dice textualmente que *“considerando que la oferta de C.G I. ha incluido el IVA, debido a la información municipal facilitada en la Unidad de Contratación (...)”*.

Por lo tanto existía duda por parte de las licitadoras, inducidas a confusión por la redacción de las citadas cláusulas del PCAP y del Anexo I.

La interpretación sobre el concepto del precio debe ser la coincidente con lo dispuesto en el TRLCSP y en congruencia con la cláusula del PPT, que dice: *“El precio consistirá como máximo en el 25 % del importe efectivamente cobrado, por principal y sanciones”*, si bien se advierte que las cláusulas relativas al precio deben estar incluidas en el PCAP y no en el PPT.

Sentado que en el precio del contrato debe indicarse *“como partida independiente, el importe del IVA que deba soportar la Administración”*, y que la valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto al TRLCSP debe hacerse sin tomar en consideración el IVA, para la valoración en este caso debía tenerse en cuenta lo siguiente: Que habían existido contradicciones en la redacción del PCAP y que su Anexo I contiene el modelo de proposición, que en el

precio incluye el IVA, estando obligadas las licitadoras a presentar la oferta respetando el modelo y por ello ambas han ofertado “*IVA incluido*”.

La Mesa considerando que no procede incluir el IVA en el precio, lo deduce en ambas ofertas de lo que resulta una valoración de 68 puntos a la adjudicataria y 70 a la recurrente, a la que le corresponderían 80 puntos, pero la puntuación de este criterio tiene ese límite en el PCAP. Con ello se otorga una puntuación que no es proporcional a la minoración de porcentaje que sobre lo recaudado se ofrece, de acuerdo con el límite de puntuación establecido en el PCAP.

En este caso y puesto que el precio del contrato es el importe íntegro que por su ejecución percibirá el contratista en razón del porcentaje que ofrezca sobre lo recaudado y que en lo recaudado, cuya cuantía no se puede conocer inicialmente, no cabe la inclusión del IVA, únicamente podría indicarse en la oferta el porcentaje de IVA aplicable.

En conclusión la adjudicataria al formular la oferta es conocedora de los términos en que debía ser valorado el precio al haber consultado a la Unidad de Contratación, según consta en el acta de la Mesa de contratación de 9 de mayo y que se había de deducir el IVA y en esos términos presenta su oferta. La recurrente no tuvo conocimiento de esta interpretación. La voluntad de la recurrente no es posible determinarla, a priori, pero resulta incongruente que efectuase una baja porcentual en los términos en que lo hace, que supone la reducción del precio que va percibir, sin que dicha minoración vaya a ser valorada proporcionalmente, ya que el PCAP ha establecido un límite de 70 puntos. Esta voluntad es la que pone de manifiesto en el recurso interpuesto.

En este caso la puntuación del criterio provoca desigualdad de las ofertas en base al IVA ya que se comparan términos que no son homogéneos.

La existencia de dudas sobre esta cuestión aparece reflejada en el acta de la Mesa de contratación, de 9 de mayo, donde consta el debate que tuvo lugar y la discrepancia de la Secretaria General que se abstiene de votar.

La existencia de estas dudas hace preciso invocar, sobre la interpretación de los Pliegos, la Sentencia de Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009, que recoge el criterio de anteriores Sentencias como la de 15 de febrero de 2000, de la Sala Tercera (RJ 2000, 2645), en el recurso de casación 1073/94, sobre dudas en la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos, donde dice: *“que ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado”* y la Sentencia, de 2 de junio de 1999, (RJ 1999, 5749), rec. casación 4727/1993, que al sostener que el Pliego de Condiciones es la ley del contrato, añade que ha de tenerse en cuenta *“la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras y el artículo 1281 del Código Civil prevé que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas”*.

En este caso la Mesa ha interpretado en sentido literal el documento de presentación de la proposición económica, a pesar de las dudas y contradicciones del PCAP. La aplicación del criterio de la Mesa, habiendo reconocido la existencia de la diferencia porcentual entre ambas ofertas, implica que la valoración otorgada no guarda la proporción entre ellas, de acuerdo con el espíritu de la norma pretendido en la cláusula décimo octava del PCAP, respecto del precio ofrecido, e implica para la empresa CGI una diferencia en valoración en más de 20 puntos al aplicar este criterio que a su vez infravalora la oferta más económica.

El Tribunal entiende que el error provocado por la redacción del clausulado del PCAP y su Anexo I, ha generado que las ofertas de ambas licitadoras no se

ajusten a lo establecido en el TRLCS sobre esta materia. Igualmente se advierte, de conformidad con lo antes expuesto, que en la valoración del precio, que debe hacerse sin tomar en consideración el IVA, no resulta aplicado un criterio equitativo que responda al principio de proporcionalidad e igualdad de trato. En este caso 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) que señalan “(...) *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) (...)*”.

Aunque la recurrente no impugnó en tiempo y forma el PCAP, que rige este procedimiento, existen errores y contradicciones entre la cláusulas 7 y 24 del PCAP y su Anexo I, que han dado lugar a la formulación de las ofertas partiendo de un importe de licitación diferente (25% IVA incluido o excluido) a causa de la confusión generada, así como a la valoración que se realiza del precio infringiendo los principios de proporcionalidad e igualdad de trato. Por ello el Tribunal considera que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.a) de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Sentencia de 4 de diciembre de 2003, 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 los concurrentes como terceros que pudieron presentarse a dicha licitación, señala entre otros que:

*“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).*

*93. Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación.*

*94. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión administrativa relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.*

*95. Por lo tanto, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso”.*

Este Tribunal respetando los principios de transparencia, igualdad y no discriminación en los procedimientos de concurrencia competitiva (artículos 1 y 139 del TRLCSP), considera que no puede declarar la nulidad de alguno de los criterios de adjudicación y mantener los restantes, pues la declaración de nulidad de alguno de dichos criterios implica que la oferta que se está valorando no se ha hecho teniendo en cuenta o con conocimiento de la ponderación real que todos ellos iban a tener en el resultado del procedimiento. Procede por tanto declarar la nulidad de la cláusula 7ª del PCAP y de su Anexo I que contiene el modelo de proposición económica.

3.- No obstante lo anterior procede entrar en el fondo de las siguientes cuestiones planteadas en el recurso, atinentes al contenido de los Pliegos.

Sobre a la valoración de la empresa, alega el recurrente que se trata de un criterio de solvencia técnica, no un criterio de valoración, por lo que la Mesa de contratación asigna la misma puntuación a los licitadores, para pasar de soslayo el problema planteado.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que no se trata de un criterio de solvencia, ya acreditado con anterioridad, sino que valora la experiencia y los resultados obtenidos en prestaciones de servicios similares realizadas en otras Administraciones Públicas.

Añade que la valoración de la Mesa fue la más favorable a los intereses de la UTE recurrente, ya que se presentaron certificados en los que las empresas de dicha UTE formaban otras UTEs con otras empresas y en lugar de computar proporcionalmente las cantidades reflejadas en dichos certificados, se computó dicha cantidad en su totalidad. Hace constar que la empresa adjudicataria CGI tenía una deuda recaudada en otras Administraciones Públicas muy superior a la de la UTE recurrente y que se sumaron uno a uno los certificados remitidos por ambas empresas y se valoró según lo establecido en el apartado decimoctavo del PCAP.

Debe señalarse que la recurrente no impugnó en su día los Pliegos y por tanto no puede alegar sobre estas cuestiones y su ajuste a derecho, sin perjuicio de lo cual, dado que en el fundamento anterior se ha estimado la pretensión de la recurrente que determina la nulidad de la licitación y de los Pliegos, conviene aclarar lo siguiente: Sobre lo alegado por la recurrente y por el órgano de contratación, relativo a que el PCAP exigía como criterio de solvencia el previsto en el artículo 78 a) y para su acreditación la empresa debía haber realizado con anterioridad asistencias técnicas para la inspección de tributos locales, con un importe de deuda

recaudada de más de 10.000.000 euros, este criterio opera como criterio de selección y no era por tanto valorable.

A su vez en el PCAP establece como criterio de adjudicación, con una valoración de hasta 20 puntos, para cuya acreditación se exigen los correspondientes certificados acreditativos de la colaboración de la empresa *“en trabajos de consultoría y asistencia técnica a la inspección de otras Administraciones Locales que hayan supuesto para las respectivas entidades la liquidación de más de 10.000.000 euros, se valorará el exceso sobre esta cantidad de la siguiente forma: 1 punto por cada 300.000 euros (o fracción de la deuda recaudada) que exceda los 10.000.000 euros”*.

Sobre la diferencia entre estos criterios es necesario recordar que los criterios de selección de las empresas se refieren a la acreditación de la solvencia, respecto de los que, como transposición de la Directiva 2004/18/CE, en los artículos 74 a 79 del TRLCSP se establecen los medios para acreditar dicha solvencia.

Distintos de los criterios de solvencia son los criterios de adjudicación, que la Ley establece para determinar la oferta económicamente más ventajosa y que en el supuesto de que en el contrato se deba atender a más de un criterio, según el artículo 150 del TRLCSP, deberán estar vinculados al objeto del contrato y venir establecidos en el PCAP, citándolos con carácter enunciativo y entre ellos, la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar la retribuciones ligadas a la utilización de la obra o prestaciones del servicio, el plazo de ejecución o entrega, etc. Estos criterios presentan la característica común de que todos ellos se refieren a la prestación objeto del contrato.

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 *“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”*.

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, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, 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 añade que *“tampoco es contrario a la normativa española que contiene preceptos idénticos o muy similares a los de las Directivas comunitarias”*. Concluyendo: *“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.

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, tales afirmaciones no pueden ser tomadas en consideración 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.

Todo lo anterior conduce, por tanto, a la conclusión de que los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número sobre los exigidos en los pliegos, puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 150.1 del TRLCSP, no es exhaustiva y 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.

En este caso el criterio empresa exige como requisito de solvencia, acreditar deuda ingresada por dicho concepto en el conjunto de Administraciones de más de 10.000.000 euros y como criterio de adjudicación, haber colaborado en trabajos de consultoría y asistencia técnica que hayan supuesto la liquidación de más de 10.000.000 euros.

Este criterio considerado como de adjudicación, al igual que el relativo a la cantidad recaudada, se refiere a características propias de la empresa y vinculado a la apreciación de su aptitud para ejecutar el contrato en cuestión, pero no añaden un valor que haga que la oferta sea más ventajosa económicamente.

En consecuencia el criterio de haber colaborado en trabajos que hayan supuesto la liquidación de más de 10.000.000 euros, no responde al concepto de criterio de adjudicación que deba ser objeto de valoración.

Por otra parte no se encuentra motivado que se otorgue la misma puntuación a ambas licitadoras en este criterio.

No concurre causa de nulidad de pleno derecho y al haber sido aceptado por las licitadoras constituye *lex contractus*. No obstante dado que habrá de aprobarse un nuevo PCAP, el órgano de contratación deberá tener en cuenta la consideración que tiene este criterio.

#### 4.- Valoración de los recursos humanos. Puntuable hasta 50 puntos.

El PPT exige como mínimo ofertar 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 que deberá reunir las condiciones idóneas de buen conocimiento teórico y práctico en materia de tributación local (...) y dos Titulados de grado en Derecho, cada uno de ellos con experiencia mínima de 2 años en dicha materia.

En este criterio se valoraban:

- Los titulados adicionales con 2 años de experiencia, 2 puntos hasta un máximo 10.
- Por cada año de experiencia del equipo mínimo, sobre la requerida, 2 puntos hasta 20.

Los cursos realizados o impartidos hasta 20 puntos.

El recurrente considera que la valoración "mediante fórmulas" también es muy subjetiva y que no debería haber sido tenido en cuenta, por ser criterios de solvencia y no criterios de valoración.

Al igual que en caso anterior la recurrente no impugnó en su día el PCAP, sin embargo, el Tribunal considera, según la argumentación antes expuesta, que el mayor número de personal, sobre el mínimo exigido, y 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 cabe su consideración como criterio de adjudicación.

En cuanto a la valoración de los criterios “*Equipos ofertados*”, “*Cursos*” y “*Experiencia*”, en el acta de la Mesa de contratación, de 6 de mayo, en la que se encuentra un cuadro con la asignación de 10 puntos a ambas empresas, en relación con oferta de la recurrente se dice que solo acredita la titulación de uno de los titulados ofertados y se otorga puntuación solo por este. En la reunión de la Mesa de contratación de 9 de mayo se debate sobre la subsanación de la documentación presentada por la recurrente relativa a este criterio y se decide no requerir la subsanación.

El órgano de contratación en su informe sobre el recurso, en relación con estos criterios y su valoración, alega que *"Tanto los documentos como las propuestas deberán estar redactados en castellano o traducido, presentándose en original o copia compulsada"*. Hace constar que la UTE recurrente omitió adjuntar los títulos académicos del personal ofertado, así como que los certificados de cursos recibidos o impartidos eran meras fotocopias, sin ser original o copia compulsada, incumpliendo el apartado decimoctavo del PCAP y dice: *"Tampoco se consideró oportuno por la Mesa de Contratación subsanar las deficiencias observadas en la omisión de títulos y certificados de cursos recibidos o impartidos, ya que además de no estar obligado legalmente a ello, el resultado de dicha valoración, aunque hubiera sido la más favorable de las posibles, no hubiera influido en el resultado de las deliberación de la Mesa de Contratación."*

Sobre la presentación de la documentación en fotocopia sin compulsar, en contra de lo que disponía el PCAP en su cláusula decimosexta, el artículo 145.1 del TRLCSP, dispone que las proposiciones deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que al

no haberse impugnado los PCAP por la UTE recurrente, la presentación de la documentación debía realizarse como establecía el PCAP.

La Mesa de contratación, sobre la forma de presentación y apertura de la documentación tiene otorgadas facultades en los artículos 22 y 27 de Real Decreto 817/2009, desarrollo parcial de la LCSP, para adoptar, en cada caso, la decisión sobre la admisión o rechazo motivado de las proposiciones y la apreciación de defectos subsanables o insubsanables así como la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento, por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP.

La recurrente incurrió en un error al presentar fotocopias sin compulsar y sobre su carácter formal subsanable, ni el TRLCSP, ni el Real Decreto 817/2009, de desarrollo parcial de la LCSP, introducen criterios que sean contrarios a lo previsto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), por lo tanto en vigor en este punto. En este sentido el artículo 84 del RGLCAP dispone sobre los errores en la proposición (...) *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente del modelo establecido, (...) Por el contrario el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra, no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Por otra parte, si toda la documentación aportada eran fotocopias sin compulsar, no resulta lógico que se alegue en el informe del órgano de contratación sobre el recurso que los títulos académicos del personal ofertado, así como los certificados de cursos recibidos o impartidos eran meras fotocopias y sin embargo unos sí fueron valorados y otros no, sin que se encuentre justificada dicha valoración.

El Tribunal considera que la Doctrina consolidada del Tribunal Supremo reconoce el principio anti formalista en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, para lograr la mayor concurrencia posible, pero siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos en la normativa reguladora de la contratación pública y en los Pliegos. El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid 6/2009, de 6 de noviembre, se refiere a la subsanación de una proposición en la que se había omitido la firma del representante de la empresa y se consideraba error subsanable.

En el mismo sentido la Sentencia del TJU, de 29 de marzo de 2012, en el asunto C-599/10 SGAELV Slovensko a.s., en el apartado 40 dice, refiriéndose al artículo 2 de la Directiva 2004/18CEE: *“Sin embargo, dicho artículo 2 no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Por consiguiente, este artículo tampoco se opone a que figure en la normativa nacional una disposición como el artículo 42, apartado 2, de la Ley nº 25/2006, según la cual, básicamente, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma.”*

En conclusión y sobre la impugnación de la valoración de los medios humanos, los cursos y la experiencia el Tribunal advierte que la valoración otorgada procede de no haberse requerido la subsanación de los títulos ni de la restante documentación aportada, por la recurrente a lo que venía obligada la Mesa de contratación.

5.- Sobre la evaluación de los criterios mediante juicio de valor: 65 puntos, correspondiente a *"Memoria explicativa del trabajo a desarrollar"*.

La recurrente alega que, en un acto absolutamente discriminatorio la Mesa de contratación no valora este apartado, ni justifica su falta de actuación, y la Junta de Gobierno Local consiente en adjudicar el contrato sin motivar esta falta.

La Junta de Gobierno Local adopta un Acuerdo el 20 de junio de 2013 para subsanación de la omisión detectada en el Acuerdo de 6 de junio, sobre la valoración de los criterios valorables mediante juicio de valor. En el Acuerdo consta la asignación de 56 puntos a la empresa CGI y 35 a la recurrente, con una puntuación total correspondiente a todos los criterios, a favor de la primera de 199 puntos y 148 a la UTE recurrente, sin que adjunte o transcriba el informe en el que se basa dicha valoración.

El informe de valoración de este criterio, de 29 de abril analiza en primer lugar la oferta de la recurrente respecto de los subcriterios: *“Grado de detalle de los trabajos a realizar para detectar infracciones fiscales”*; *“Proyecto de Plan de trabajo”* y *“Estrategia para la identificación de las actividades económicas del municipio con mayor índice de ocultación fiscal”*. Asigna 15 puntos al primero y 10 puntos a cada uno de los otros dos. Se observa respecto del relativo a Estrategia que no consta motivación alguna en que se base para asignarle tal puntuación.

Respecto de la oferta de la adjudicataria, sobre los citados subcriterios, realiza un amplia exposición del contenido de la documentación presentada y atribuye al relativo a *“Grado de detalle de los trabajos a realizar para detectar infracciones fiscales”*, 20 puntos, y asigna 18 puntos a los relativos al *“Proyecto de Plan de trabajo en atención a la realidad económica del municipio”* y *“Estrategia para la identificación de las actividades económicas del municipio con mayor: ocultación fiscal”*.

Sin embargo la Interventora General emite el informe 645/2013 de 8 de mayo de 2013, como voto particular, en el que manifiesta su desacuerdo con este informe de valoración. En concreto se ponen de relieve una serie de inconsistencias tanto

relativas al grado de detalle de los trabajos a realizar para detectar infracciones fiscales, como en la estrategia para la identificación de actividades económicas en el municipio, con mayor índice de ocultación, que evidencian la falta de rigor en el informe de valoración. En este informe detalla las contradicciones e inconsistencias, que considera existen, respecto del informe de valoración y cada subcriterio, haciendo referencia a las páginas correspondientes, de la documentación presentada por ambas licitadoras, en relación con lo que pone de manifiesto en su informe.

El Tribunal advierte en relación con este criterio de adjudicación que el contrato reviste la suficiente importancia y complejidad como para considerar el Informe de la Interventora que no se ha admitido por entender que era extemporáneo. De este informe se observa que lo afirmado en relación con el contenido de la oferta de la recurrente, con mención de las páginas correspondientes a lo citado, responde a la documentación que obra en el expediente así como las deficiencias que observa en la oferta de la adjudicataria y ello sin que esto suponga entrar a valorar el contenido de esta documentación.

Sobre lo alegado por la recurrente sobre este criterio y la ausencia de valoración por la Mesa de contratación, consta en el acta de la reunión del día 6 de mayo, que se dio lectura del informe de valoración, no obstante no consta que haya sido puesto a disposición de la recurrente de manera que pudiese alegar, dada su extensión, de manera fundada.

En cuanto a la resolución de adjudicación el Tribunal considera que no se encuentra motivada, ni consta que se remitiese el informe de valoración y la notificación no contiene los extremos que exige, en todo caso, el artículo 151.4 del TRLCSP al no ofrecer la información precisa para poder interponer los licitadores excluidos o descartados el recurso especial, conforme al artículo 40 de TRLCSP suficientemente fundado.

El artículo 151.4 citado, dispone que la notificación de la adjudicación debe contener la información necesaria que permita al licitador descartado interponer el recurso especial en materia de contratación. En concreto, debe contener, en todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada su oferta con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. La información, deberá ser suficiente para que se puedan comparar las ofertas y evaluarlas, para determinar inicialmente la procedencia o no del recurso y que este se encuentre debidamente fundado.

La motivación de la adjudicación es una exigencia de la Ley debiendo expresarse la puntuación asignada conforme a los criterios establecidos en los pliegos a fin de evitar la indefensión del interesado.

Por ello el Tribunal observa que la notificación de la adjudicación únicamente contiene la puntuación obtenida en la valoración de los criterios y no consta la justificación de la puntuación otorgada a la oferta de la empresa recurrente en relación con cada uno de los criterios de adjudicación, ni las ventajas de la proposición del adjudicatario determinante de que haya sido seleccionada la oferta de este, con preferencia a la de la otra.

Por otra parte la recurrente alega, como otras consideraciones, que la actuación de la Mesa de Contratación se ha separado radicalmente de los principios de la contratación pública en particular el de igualdad y ausencia de discriminación, que es esencial para garantizar la transparencia en la contratación administrativa, como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa, *“siendo en este aspecto esencial que se acredite el sentido del voto de la Interventora y el Secretario General en la sesión de la Mesa de Contratación que acordó la valoración propuesta a la Junta de Gobierno Local, requiriéndoles la oportuna aclaración en caso de que no conste expresamente en el acta de la sesión”*.

Finalmente sobre lo alegado sobre si el acuerdo lo adopta la Junta de Gobierno Local por atribución propia o por delegación, con referencia al órgano delegante y fecha de la delegación. Consta publicado en el BOE de 3 de agosto de 2011, el Acuerdo de Pleno de 11 de julio de 2011, por el que delega en la Junta de Gobierno Local las competencias que como órgano de contratación atribuye al Pleno la legislación sobre contratos el sector público.

Estas últimas alegaciones han sido consideradas en la fundamentación de esta Resolución.

**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 F.M.J., en nombre y representación de Asistencia Técnica a la Administración Local, S.L.U., Don L.R.F., en nombre y representación de Benito Proyectos Tributarios S.L. y Don F.P.R., en nombre y representación de SERVIMUN, S.L.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de fecha 6 de junio de 2013, por el que se adjudica el contrato "Servicio de colaboración en materia de Inspección Tributaria" exp. 2013-04-003.

**Segundo.-** Anular el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de junio de 2013 por la que se adjudica 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 habrá de reanudarse desde el acuerdo inicial. Los nuevos pliegos deberán redactarse de conformidad con los fundamentos

de derecho de esta Resolución.

**Tercero.-** 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.

**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.