



Recurso nº 781/2023 C.A. Illes Balears 60/2023

Resolución nº 1038/2023

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 3 de agosto de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.P.R., en representación del NEVINTEC SISTEMAS, S.L., contra los pliegos del procedimiento de adjudicación del *“Contrato mixto de adquisición de la licencia de uso de una aplicación informática para la gestión tributaria, recaudación e inspección de los ingresos municipales, así como de los servicios de implantación, puesta en marcha y mantenimiento y los servicios tecnológicos, profesionales y de centro de procesamiento de datos para la explotación bajo modelo ‘CLOUD’ o ‘EN LA NUBE’”*, con expediente referencia 2023-032-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palma de Mallorca convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de mayo de 2023, licitación para la contratación del *“Contrato mixto de adquisición de la licencia de uso de una aplicación informática para la gestión tributaria, recaudación e inspección de los ingresos municipales, así como de los servicios de implantación, puesta en marcha y mantenimiento y los servicios tecnológicos, profesionales y de centro de procesamiento de datos para la explotación bajo modelo ‘CLOUD’ o ‘EN LA NUBE’”*, siendo la fecha de finalización de presentación de ofertas el 15 de junio de 2023. El anuncio de licitación fue publicado también en el Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de mayo de 2023. El valor estimado del contrato ascendía a 5.509.008,15 euros.

Segundo. Con fecha 15 de mayo de 2023 fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el documento de pliegos.



Tercero. Señalaba el cuadro de características del PCAP *“El objeto de la presente contratación es la adquisición de una licencia de uso de una aplicación informática para la gestión, recaudación e inspección de los ingresos municipales incluidas las sanciones del Ayuntamiento de Palma, y contratación de los servicios integrales, profesionales y tecnológicos necesarios para su puesta en marcha, siguiendo un modelo de prestación de Software como Servicio (SaaS) y despliegue en nube o “cloud”, que incluye los servicios de infraestructura, plataforma tecnológica y soporte operativo necesarios para su funcionamiento y evolución.*

Para la correcta explotación de la aplicación informática, el adjudicatario deberá realizar las tareas necesarias de parametrización y adaptación, debiendo contemplar para ello:

- *Suministro de una licencia de uso ilimitado y sin restricciones de una aplicación informática, que cubra las funcionalidades de gestión, inspección y recaudación de los ingresos del Ayuntamiento de Palma.*
- *Parametrización de las funcionalidades conforme al contexto y necesidades del Ayuntamiento.*
- *Integración con las plataformas corporativas del Ayuntamiento y sistemas externos implicados.*
- *Migración de los datos desde la aplicación o aplicaciones actualmente utilizada/s por el Ayuntamiento, hacia la nueva herramienta y su sincronización.*
- *Asistencia “in-situ” en las instalaciones del Ayuntamiento los días laborables según calendario laboral, y en horario de 08:00 a 15:00, posterior a la puesta en funcionamiento del Sistema, durante un periodo mínimo de 2 meses/persona, por parte de expertos en el manejo de la aplicación.*
- *Gestión integral de la infraestructura tecnológica durante la vigencia del contrato, incluyendo servicios integrales de Centro de Proceso de Datos y comunicaciones seguras entre este y la red corporativa del Ayuntamiento.*
- *Servicios de apoyo y soporte a la gestión y explotación del sistema, incluido el mantenimiento evolutivo y correctivo.*
- *Servicio de asistencia técnica en dos vertientes:*
 - *Consultoría en materia tributaria durante la vigencia del contrato (alertas por cambios normativos y jurisprudencia relevante, servicio de consultoría, etc.).*



- *Asistencia técnica sobre las utilidades y funcionamiento del sistema informático.*
- *Formación del personal de las áreas implicadas en cuatro niveles, a los que se destinarán cursos por un mínimo de 200 horas:*
 - *Formación de usuarios de Gestión.*
 - *Formación de usuarios de Atención al Ciudadano.*
 - *Formación de usuarios de Dirección.*
 - *Formación de usuarios Técnicos.*

Todo ello con total sujeción a las obligaciones que se especifican en este Pliego y en el Pliego de prescripciones técnicas, que se adjunta y pasa a formar parte integrante de la presente contratación, que a todos los efectos tiene carácter contractual”.

Indicaba también este cuadro de características en cuanto al valor estimado:

B.2 Método de cálculo del valor estimado (artículo 101.5 LCSP)” conforme al cual “Para calcular el valor estimado del contrato se han tenido en cuenta los precios habituales de mercado referidos al momento de inicio del procedimiento o del envío del anuncio de licitación, así como los que se derivan de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.

Por último, y en cuanto a los criterios de adjudicación:

“CUADRO DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Preponderancia de los criterios según su naturaleza.

- *Criterios cualitativos: 80%*
- *Criterios relacionados con el precio: 20%*

Preponderancia según la forma de evaluación:

- *Criterios que dependen de un juicio de valor: 30%*
- *Criterios evaluables mediante fórmula: 70%.*

Ponderación de los criterios:

Los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato son:

Criterios que dependen de un juicio de valor. Hasta 30 puntos

1. Características funcionales, hasta 15 puntos

Para la valoración de este criterio se presentará memoria técnica con la información detallada de las funcionalidades exigidas en el pliego de prescripciones técnicas. Se valorará el grado de cumplimiento de los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas y las aportaciones adicionales al respecto y que aportan un valor añadido, la cobertura funcional, la facilidad de uso, la flexibilidad y facilidad de adaptación a la forma de trabajo, el potencial evolutivo en la gestión así como, de forma especial, las posibilidades de la aplicación para su parametrización y adaptación a los requerimientos específicos y necesidades del Ayuntamiento y, en general, las características funcionales de la aplicación.

2. Entorno tecnológico de la aplicación, hasta 5 puntos

Para la valoración de este criterio se describirá, de forma detallada, el entorno tecnológico de la aplicación, de acuerdo con los requisitos previstos en el Pliego de prescripciones técnicas. La valoración de este criterio se realizará sobre los siguientes aspectos, con la puntuación que se prevé a continuación:

- Capa cliente basada en HTML5/CSS3, hasta 2 puntos
- Conector Transaccional entre la capa de presentación y la lógica de negocio, hasta 1 punto
- Portal Web tributario para el contribuyente modelo Responsive Web Design, hasta 1 punto
- Integración con Software telefónico, hasta 1 punto



3. Servicios de mantenimiento, soporte a la gestión y soporte a la explotación, hasta 5 puntos

Para la valoración de este criterio se describirá el servicio de mantenimiento que se ofrece, atendiendo a los siguientes aspectos, sobre los que se realizará la correspondiente valoración:

- Alcance del servicio de mantenimiento, hasta 1 punto*
- Metodología de desarrollo y fiabilidad, hasta 1 punto*
- Actualización de versiones, hasta 1 punto*
- Acuerdo de nivel de servicio (ANS) propuesto, hasta 1 punto*
- Alcance del servicio de apoyo a la gestión y explotación, hasta 1 punto*

Para la valoración de este criterio se tendrá en cuenta la adecuación y grado de cumplimiento de los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, sin perjuicio de otros aspectos relacionados con este criterio.

4. Plan de implantación, migración, formación, interoperabilidad e integraciones hasta 5 puntos.

Para la valoración de este criterio se describirá el plan de implantación, migración, formación, interoperabilidad e integraciones que se ofrece, detallando los siguientes aspectos, sobre los que se realizará la correspondiente valoración:

- Plan de implantación: actividades, plazos y metas y entregas, hasta 2 puntos*
- Migración de datos: fases del proceso de migración y procesos de verificación, hasta 1 punto*
- Plan de formación: se deberá exponer en la memoria técnica, en cuanto a cursos a impartir, duración del mismos, perfil de los destinatarios, etc., hasta 1 punto*



- Nivel de interoperabilidad (internas y externas) e integraciones, hasta 1 punto

Para la valoración de este criterio se tendrá en cuenta la adecuación y el grado de cumplimiento de los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, sin perjuicio de otros aspectos relacionados con este criterio.

Umbrales de satisfacción

De acuerdo con lo especificado en el artículo 146.3 LCSP, se fija como umbral mínimo la consecución de 20 puntos para la suma de los criterios que dependen de un juicio de valor. Aquellas ofertas que no lleguen a esta puntuación mínima, quedarán excluidas y no continuarán en el proceso.

Comprobación de las funcionalidades y demostraciones

Al objeto de verificar que el aplicativo ofertado se encuentra completamente desarrollado y operativo, cuya descripción ofertada documentalmente se ajusta a sus prestaciones reales, y para la comprobación de los criterios sometidos a juicio de valor ofrecidos (y su valoración), el Ayuntamiento citará, de forma individual, a los licitadores para la realización de la demostración online. Para ello el licitador pondrá a disposición del Ayuntamiento una versión del aplicativo en formato demo o, si es posible, conectarse a uno o varios entornos reales, con características lo más parecidas posible a las del Ayuntamiento de Palma, mediante acceso a través de Internet desde las dependencias que a tal efecto designe el Ayuntamiento, a fin de probar y validar las funcionalidades del mismo y proceder a la adecuada valoración.

Si se contrasta que no está contemplada en la aplicación alguna de las funcionalidades exigidas la oferta quedará excluida del proceso de licitación por no cumplir las prescripciones técnicas exigidas y no será valorada de acuerdo con los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor.

La demostración de las funcionalidades, en un entorno con datos de prueba, servirá tanto para acreditar que la oferta cumple con los requerimientos técnicos que exige el pliego, como para la valoración de la oferta según los criterios sometidos a juicio de valor.



Para la valoración de todo lo anterior, el Ayuntamiento podrá exigir la resolución de determinados supuestos prácticos sobre el sistema ofertado en real.

Se exigirá la realización de cuantas sesiones sean necesarias y estas serán grabadas para permitir posteriores visionados que permitan una valoración más precisa y para que conste en el expediente el grado de cumplimiento de los requerimientos técnicos de la oferta.

...

Criterios evaluables mediante fórmulas. Hasta 70 puntos

1.Oferta económica, hasta 20 puntos. Los licitadores tendrán que presentar oferta económica por cada uno de los siguientes conceptos:

Importe máximo (IVA excluido)

Desglose:

Adquisición licencia uso (IVA excluido)

Servicios implantación y puesta en marcha (IVA excluido)

*Cuota mantenimiento anual (IVA excluido) * 4 años*

Para la valoración de las ofertas (se entiende que es la suma de los tres conceptos anteriores ofrecidos), se aplicará la siguiente fórmula:

$$P = M * (PL - P_o) / (PL - P_m)$$

donde:

P = Puntuación de la oferta

M = Puntuación máxima (20 puntos)

PL = Precio de licitación (4.140.629,53 euros IVA excluido)



Po = Importe de la oferta a valorar IVA excluido

Pm = Importe de la oferta más económica IVA excluido sin incurrir en presunción de temeridad

No obstante, las ofertas que ofrecen un precio inferior al 15% del tipo de licitación, es decir, inferior a 3.519.535,10 euros IVA excluido, obtendrán la máxima puntuación (20 puntos) cualquiera que sea la cuantía de su oferta económica.

2. Asistencia presencial adicional para su puesta en marcha, hasta 5 puntos. Se otorgará 0,5 puntos por semana y persona, con jornada completa de asistencia presencial posterior a su puesta en marcha, hasta un máximo de 5 puntos.

Esta asistencia será adicional a la requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas y deberá prestarse por parte de profesionales expertos en el entorno al proyecto, así como en el manejo del sistema de información.

3. Mejora del plazo de puesta en marcha, hasta 4 puntos. Se otorgarán 2 puntos por cada mes de mejora en el plazo de puesta en marcha de la aplicación prevista en los pliegos, hasta un máximo de 4 puntos.

4. Esquema Nacional de Seguridad a nivel ALTO, 10 puntos. Se otorgarán 10 puntos a los licitadores que dispongan de la Certificación del Esquema Nacional de Seguridad a nivel ALTO, emitido por una empresa certificadora autorizada por ENAC. Para obtener la puntuación, los licitadores tendrán que presentar la documentación acreditativa de que disponen de la certificación del ENS a nivel alto.

5. Punto de presencia en red SARA (5 puntos).

Se otorgarán 5 puntos a los licitadores que dispongan de punto de presencia en la red SARA. Este requisito se acredita con la presentación del documento emitido desde la Secretaría General de Administración Digital, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Secretaría de Estado de Función Pública o por los organismos que tengan asignadas sus competencias en el momento de la presentación de la oferta con el reconocimiento de la condición de Punto de Presencia de la Red SARA.



Dicho requisito debe cumplirse a la fecha de presentación de proposiciones y no se valorarán aquellos que estén en trámite de obtención.

6. Clasificación TIER en CPD principal, hasta 10 puntos. En este criterio se puntuará estar en disposición de la clasificación TIER, o equivalente que recoja todas las características de la misma, en el Centro de Proceso de Datos principal desde el que se prestará el servicio Cloud.

La puntuación se otorgará de la siguiente forma:

- Categoría TIER III: 5 puntos*
- Categoría TIER IV: 10 puntos*

Para obtener la puntuación, los licitadores tendrán que presentar la documentación acreditativa de que disponen de la clasificación.

7. Centro de respaldo, hasta 10 puntos. En este criterio se puntuará la aportación de un Centro de respaldo para servicio de Business Recovery System -BRS-, de acuerdo con la categoría TIER del mismo, o equivalente que recoja todas las características de la misma.

La puntuación se otorgará de la siguiente forma:

- Categoría TIER III: 5 puntos*
- Categoría TIER IV: 10 puntos*

Para obtener la puntuación, los licitadores tendrán que presentar el certificado acreditativo de la clasificación.

8. APP para el ciudadano, 6 puntos. Se otorgarán 6 puntos por la puesta a disposición, sin coste alguno para el Ayuntamiento, de una aplicación APP para el ciudadano, que se pueda ejecutar indistintamente en dispositivos con Sistema Android e IOS, que soporte la gestión a través de la misma de las funcionalidades más habituales (consulta de recibos, pagos, cita previa, buzón de comunicaciones y mensajes, etc.).



La aplicación deberá quedar operativa antes de la puesta en marcha del Sistema e incluirá el soporte para que pueda ser activada, cuando lo requiera el Ayuntamiento”.

Cuarto. Con fecha 5 de junio de 2023, la recurrente interpuso ante este Tribunal, a través del Registro Electrónico General de la AGE, recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Consta en el expediente certificado del órgano de contratación conforme al cual, una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, dos han sido las empresas licitadoras, GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, S.A. y NEVINTEC SISTEMAS, S.L.

Sexto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC).

Séptimo. Por Resolución de 15 de junio de 2023 la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, acordó conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el artículo 46.4 LCSP, considerado en relación con el artículo 46.2 de dicha norma, y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020), este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso.



Segundo. El acto recurrido son los pliegos de un contrato mixto de suministro y servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP ya que los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de mayo de 2023, habiendo NEVINTEC, S.L. interpuesto contra ellos recurso especial en materia de contratación el 5 de junio de 2023.

Cuarto. La legitimación se regula en el artículo 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En relación a la legitimación para recurrir pliegos, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este caso NEVINTEC SISTEMAS, S.L. ha concurrido a la licitación por lo que se le ha de reconocer la legitimidad para la interposición del presente recurso.

Quinto. Considera, en primer lugar, la recurrente que en la memoria justificativa no se detallan suficientemente los fundamentos en que se asienta la elección de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas y no se aclara por qué las prescripciones y criterios de adjudicación son, a juicio del órgano, los más adecuados. Se limita a hacer una referencia genérica a la mejora de la eficiencia y la calidad del servicio. Por lo tanto, no se ha elaborado la memoria justificativa en los términos exigidos por el artículo 63 de la LCSP.

En segundo lugar, solicita NEVINTEC SISTEMAS, S.L. la nulidad de los criterios evaluables mediante fórmulas consistentes en contar con una clasificación TIER III o IV en



CPD principal (criterio objetivo número 6, valorado con 5 o 10 puntos) y contar con un Centro de Respaldo con clasificación TIER III o IV (criterio objetivo número 7, valorado con 5 o 10 puntos). Y ello por vulnerar el artículo 145 de la LCSP, apartados 5 y 6, además de ser contrarios a la doctrina establecida por este Tribunal.

En su opinión, estos criterios de adjudicación consistentes en contar con una clasificación TIER III o IV en CPD principal y contar con un Centro de Respaldo con clasificación TIER III o IV, cuya puntuación puede alcanzar los 20 puntos (puntuación superior a los puntos que dependen de las características funcionales del sistema que se pretende contratar, que sólo se otorga un máximo de 15 puntos), constituyen prestaciones manifiestamente desproporcionadas respecto al objeto del contrato cuya pertinencia y razonabilidad no aparecen justificadas ni en el PCAP ni tampoco en el PPT.

Reconoce la recurrente la discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de fijar los criterios de adjudicación que habrán de regir el proceso de licitación pero, en su opinión, la exigencia de satisfacción del interés público impone al órgano de contratación que esos criterios de adjudicación se adecúen al objeto del contrato, esto es, sean coherentes y proporcionados a las finalidades perseguidas, y no supongan la imposición a los licitadores de requisitos técnicos inadecuados o sobredimensionados a ese objeto.

Esto es, y como contraposición a esa discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación a la hora de establecer los criterios de adjudicación, éste está sometido al deber de justificar adecuadamente la pertinencia de esos criterios de adjudicación, tal como expresamente determina el artículo 116.4.c) de la LCSP, para garantizar en definitiva los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, a los que su actuación está sometida, de conformidad con el artículo 145.5.b) de la LCSP.

Sin embargo, en este caso, no existe ni en el PCAP ni tampoco en el PPT la más mínima justificación razonada sobre la pertinencia de estos criterios de adjudicación relativos a niveles máximos de exigencias técnicas. Así, en primer lugar, contar con una clasificación TIER III o IV en CPD principal se corresponde con las clasificaciones más altas, a costa de un elevadísimo coste para el organismo contratante, sin que se justifique la necesidad del mismo. Y, sin embargo, a este criterio de adjudicación, el PCAP le otorga un total de 5 puntos para el TIER III y 10 puntos para el TIER. En segundo lugar, contar con un Centro

de Respaldo (valorado con 5 puntos para la categoría TIER III y 10 puntos para la TIER IV), implica que un CPD que cuente como mínimo con certificación TIER II tiene una disponibilidad anual de aproximadamente al 99,749 % con un tiempo de inactividad anual de hasta 22 horas; con una certificación TIER III, la disponibilidad debe ser del 99,982 %, con un tiempo de inactividad anual tolerado es de 1,6 horas. Y, explica la recurrente, si se consulta en la página web del Uptime Institute las empresas en España que ofrecen un CPD público con la clasificación TIER III o superior son mínimas y ninguna se localiza en las Islas Baleares, sin perjuicio de existir en la actualidad numerosas instituciones autonómicas operando en ellas con un CPD que ostenta niveles óptimos en materia de seguridad y tratamiento de datos acorde a las necesidades actuales.

Todo ello supone en definitiva otorgar una puntuación de un total de 20 puntos, sobre 35 posibles, a la acreditación de niveles de seguridad o de transmisión de datos máximos sin que conste en los pliegos la más mínima explicación de su razonabilidad en relación al objeto del contrato. Por lo tanto, en opinión de la recurrente, se están conculcando los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, así como de proporcionalidad, contemplados en el artículo 145.5.b) de la LCSP, en la medida que se están imponiendo unos criterios carentes de justificación técnica que dificultan de una forma extraordinaria o directamente impiden, participar, en condiciones de igualdad, a las empresas del sector. Ello conlleva además la contravención del artículo 145.6.b) de la LCSP, puesto en relación con 1.3 de la misma norma, que expresamente determina el deber de facilitar el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas. Procede, en consecuencia, la anulación de estos criterios objetivos de adjudicación.

Solicita igualmente NEVINTEC SISTEMAS, S.L. la nulidad del criterio objetivo consistente en poner a disposición del Ayuntamiento una aplicación APP para el ciudadano, valorado con 6 puntos, y ello por estar este criterio ya incorporado como requisito funcional en el PPT.

En tercer lugar, solicita la recurrente la nulidad del criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor referido al entorno tecnológico de la aplicación, que tiene atribuida una puntuación de hasta 5 puntos, pues los dos primeros elementos (Capa cliente basada en HTML5/CSS3 y conector Transaccional entre la capa de presentación y la lógica de



negocio) son inherentes a cualquier aplicativo web moderno y forman parte de los requerimientos tecnológicos del PPT (cláusula 7). Así pues, se valoran elementos que son ya requisitos por lo que no servirán como elementos de juicio de valor pues todas las empresas cumplirán con ellos. En cuanto al último elemento (Integración con Software telefónico) resalta NEVINTEC SISTEMAS, S.L. el hecho de que se pretenda valorar sin que haya ninguna referencia, ni explícita ni implícita en el PPT, ni tenga relación alguna con el objeto del contrato.

Por último, postula la recurrente la nulidad de los pliegos por falta de motivación en el establecimiento del valor estimado del contrato, que afecta a los requerimientos de solvencia económica y de establecimiento de garantías, dificultando también por ello la presentación de ofertas. Y en conexión con ello, entiende que el umbral de precio mínimo fijado en el pliego (las ofertas que ofrecen un precio inferior al 15% del tipo de licitación, es decir, inferior a 3.519.535,10 €, IVA excluido, obtendrán la máxima puntuación (20 puntos) cualquiera que sea la cuantía de su oferta económica) carece por completo de justificación.

Señala a este respecto NEVINTEC SISTEMAS, S.L. que no desconoce el criterio de este Tribunal que permite el establecimiento de un umbral de precio mínimo, a partir de la entrada en vigor de la LCSP y el nuevo régimen jurídico de valoración de las ofertas. Ello no obstante, y para que tal umbral sea admisible, es necesaria la motivación que lo justifique, lo que no es el caso ya que el establecido es irrazonable. En su opinión, nada justifica que se fije un umbral de precio del 15% puesto que las funcionalidades que se exigen pueden perfectamente llevarse a cabo con los criterios de calidad exigidos, con una mayor eficiencia y un menor coste. Es más, el umbral de precio fijado impide la sana competencia de las empresas pequeñas y medianas, que pueden ofrecer un mejor precio, pero que deben encarecer su oferta para ubicar el sistema informático ofertado en un CPD clasificado en TIER III o IV y que, a pesar de contar con un Centro de Respaldo, éste tiene que estar en un CPD con la clasificación TIER III o IV.

Por todo lo expuesto solicita la recurrente la declaración de la ilegalidad de la licitación, con retroacción de actuaciones a un momento anterior a la aprobación de nuevos pliegos que sean ajustados a Derecho o, subsidiariamente, la anulación de los criterios evaluables mediante fórmulas consistentes en contar con una clasificación TIER III o IV en CPD

principal, contar con un Centro de Respaldo con clasificación TIER III o IV y poner a disposición del Ayuntamiento una aplicación APP para el ciudadano; la anulación del criterio dependiente de un juicio de valor referido al entorno tecnológico de la aplicación; la anulación del valor estimado del contrato y el umbral fijado en el precio.

Sexto. En su informe de fecha 9 de junio de 2023 el órgano de contratación combate las anteriores afirmaciones señalando, en primer lugar, en cuanto a la memoria, que tanto la misma, como el informe de necesidad e insuficiencia de medios, se han elaborado de forma adecuada y se encuentran publicados en el perfil del contratante de la licitación cumpliendo el artículo 63 de la LCSP.

En segundo lugar, en cuanto a la nulidad de criterios evaluables mediante fórmulas, explica el informe del órgano de contratación que se ha establecido como criterio de valoración, y no como requisito técnico que pudiera impedir eventualmente la libre concurrencia, estar en disposición de la certificación TIER III o IV en CPD principal o equivalente, así como la aportación de un centro de respaldo de acuerdo con la categoría TIER del mismo o equivalente. De esta forma lo que se puntúa es que el licitador tenga una capacidad similar a la requerida para obtener la certificación TIER sin exigir la certificación TIER en sí misma.

No sólo no existe una indeterminación en el criterio, que queda claramente definido, sino que tampoco resulta desproporcionado respecto al objeto del contrato dado el volumen y nivel de complejidad de la gestión tributaria y de ingresos en el Ayuntamiento de Palma. La necesidad de digitalización de todos los expedientes, así como su conservación, gestión y archivo, supone disponer de la infraestructura tecnológica precisa y, en consecuencia, resulta necesario valorar su mejor disponibilidad. Especialmente cuando se deben asumir las obligaciones legales impuestas por la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, en materia de Administración electrónica y demás referidas a las especificaciones del Esquema Nacional de Seguridad, entre otras.

Añade el órgano de contratación que el Ayuntamiento de Palma cuenta con la experiencia de disponibilidad de infraestructuras catalogadas con niveles de TIER III y ha podido valorar por ello la adecuada gestión de la seguridad y monitorización con la que cuentan estos centros.

Además, el aislamiento que impone la ubicación de la ciudad en la Isla de Mallorca supone una mayor dificultad para poder dar capacidades elevadas de disponibilidad en los centros de datos y por ello se considera justificado valorar positivamente el demostrar ésta mediante certificación. Por ejemplo, para garantizar disponer de proveedores energéticos de fuentes independientes frente a fallos de suministro graves a los centros de datos, como los ocurridos a causa de condiciones meteorológicas muy adversas que por viento y lluvia abatieron líneas de alta tensión, y cuya reparación implicó el traslado de equipos especializados desde la península.

Adicionalmente, frente a la indisposición del primer centro de datos por fallos graves o por desastre natural, también se considera oportuno valorar la misma disponibilidad en el centro secundario.

Concluye el informe indicando que los criterios de adjudicación son criterios que la propia Administración licitante determina para obtener la mayor calidad posible en el servicio. Y, en este caso, una aplicación que gestione los tributos de los contribuyentes debe contar con una alta calidad que permita acometer de forma adecuada este servicio de la Administración. Por ello, no se ha valorado únicamente el criterio precio, sino que se han establecido otros que permiten un mejor suministro del servicio, en términos de calidad. En especial los dos criterios de CPD, principal y de apoyo, se justifican en garantizar unos buenos niveles de seguridad del centro donde vayan a estar alojados los datos. Los niveles Tier Standards son un conjunto imparcial de criterios de infraestructura y operativos y una garantía de que los datos alojados estarán siempre disponibles inmediatamente.

En lo relativo a la nulidad del criterio objetivo de adjudicación consistente en poner a disposición del Ayuntamiento una aplicación APP para el ciudadano, valorado con 6 puntos, y cuya nulidad solicita la recurrente alegando que el PPT establece como requisito la necesidad de disponer de una APP por lo que no puede ser a la vez un requisito y un criterio de adjudicación, indica el informe que esta alegación ya ha sido aclarada en las consultas realizadas a los pliegos durante la fase de exposición en las que se indicó que disponer de una APP para el ciudadano es un criterio de valoración y que lo que establece el PPT son las características mínimas que ha de tener esta aplicación para que sea valorada, en caso de que se oferte. Añade el informe que una APP para la ciudadanía

permite al Ayuntamiento dotarse de más medios para relacionarse con los contribuyentes lo que fomenta la Administración electrónica, la modernización de las áreas implicadas y facilita el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

En cuanto a la alegación relativa a la nulidad del criterio de adjudicación, que depende de un juicio de valor, referido al entorno tecnológico de la aplicación, explica el informe que, a diferencia de otras ingenierías, los proyectos informáticos que gestionan infraestructuras críticas como la gestión tributaria, carecen de especificaciones definidas de implementación, la necesidad de firma de un ingeniero titulado o visado alguno. Por ello, es natural valorar algunos aspectos básicos en la implementación de aplicaciones Web que, aunque evidentes, permiten descartar soluciones tecnológicamente desfasadas u obsoletas, a la vez que garantizan con el diseño "Responsive Design" que los usuarios puedan interoperar directamente con su carpeta tributaria en la Web directamente con sus dispositivos móviles, a falta de una aplicación (opcional) específica que se pueda añadir a la oferta.

En concreto, indica el órgano de contratación en este informe que el PPT en su apartado 7 no establece la Capa cliente basada en HTML5/CSS3 como un requisito, sino que establece que *“se valorará que la tecnología de presentación esté basada en HTML5 y CSS3”*. Consecuentemente, en el PCAP se ha procedido a concretar dicha eventual valoración. Dicha cuestión también ha sido aclarada en las consultas realizadas a los pliegos durante la fase de exposición y la respuesta dada ha sido que la arquitectura web del sistema es un requisito. Las versiones utilizadas de HTML y CSS son un criterio de valoración que reconocerá las propuestas que utilicen la versión 5 y 3 respectivamente. En cuanto al conector transaccional, indica el informe que dicha cuestión también fue aclarada en las consultas realizadas a los pliegos durante la fase de exposición en las que se indicó que la existencia del conector transaccional e integración en el diseño es un requisito, tal como indican los puntos 7.2 y 7.3 del PPT, mientras que el grado de integración, el diseño y la tecnología se valorarán en el criterio correspondiente. Por último, y en cuanto a la atención telefónica a la ciudadanía, la mayor parte de las consultas se refieren a cuestiones de gestión tributaria por lo que es natural valorar herramientas que permitan brindar un servicio más resolutivo respecto a las cuestiones de consulta, más allá de un servicio puramente informativo.

Finalmente, y en relación con la última alegación, nulidad por falta de motivación en el establecimiento del valor estimado del contrato, explica el órgano de contratación en su informe que, para su cálculo, se han tenido en cuenta los criterios establecidos en la LCSP, artículos 100.2, 101.7 y 102.4. La justificación del importe del contrato queda motivada en el informe de necesidad y en la memoria del expediente siendo que lo que encarece de modo significativo el presupuesto es la partida de la adquisición de licencia, valorada en 1.651.736,01 euros, y motivada en la experiencia de los últimos quince años con empresas que prestaban el servicio pero sin contar con una aplicación desarrollada lo que implicaba que, una vez finalizada la duración del contrato, la migración de los datos resultaba ardua y conflictiva.

En cuanto al umbral del 15% fijado en el precio, según el informe, responde a la necesidad de disponer de un aplicativo de calidad totalmente desarrollado en el momento de la licitación que no sea una fabricación o desarrollo a medida durante la ejecución del contrato. Eso implica que su coste sea significativamente elevado (ya que se adquiere la licencia de uso) y que una rebaja excesiva sobre el precio de licitación se traduzca en una aplicación sencilla y con pocas funcionalidades que no cumpliría con las especificaciones técnicas contenidas en los pliegos. Para el órgano de contratación el establecimiento de un precio mínimo ha sido admitido por este Tribunal siempre que el precio no sea el único criterio a valorar, como es el caso, en el que la fórmula seleccionada para la valoración del precio del contrato permite que la oferta económica más ventajosa obtenga la mayor puntuación de forma puramente lineal y proporcional siendo este criterio uno más de entre los ocho criterios evaluables de forma automática, teniendo únicamente una ponderación del 20%.

Séptimo. Pasemos ya analizar las cuestiones controvertidas comenzando por los criterios de adjudicación automáticos previstos en el PCAP consistentes en:

“6. Clasificación TIER en CPD principal, hasta 10 puntos. En este criterio se puntuará estar en disposición de la clasificación TIER, o equivalente que recoja todas las características de la misma, en el Centro de Proceso de Datos principal desde el que se prestará el servicio Cloud.

La puntuación se otorgará de la siguiente forma:



- Categoría TIER III: 5 puntos

- Categoría TIER IV: 10 puntos

Para obtener la puntuación, los licitadores tendrán que presentar la documentación acreditativa de que disponen de la clasificación.

7. Centro de respaldo, hasta 10 puntos. En este criterio se puntuará la aportación de un Centro de respaldo para servicio de Business Recovery System -BRS-, de acuerdo con la categoría TIER del mismo, o equivalente que recoja todas las características de la misma.

La puntuación se otorgará de la siguiente forma:

- Categoría TIER III: 5 puntos

- Categoría TIER IV: 10 puntos

Para obtener la puntuación, los licitadores tendrán que presentar el certificado acreditativo de la clasificación”.

Para la recurrente estos criterios de adjudicación no cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 145.5 de la LCSP según el cual:

“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

El recurrente se limita a señalar que, tanto la valoración de la clasificación TIER III y TIER IV en el CPD principal y en el Centro de Respaldo constituyen prestaciones manifiestamente desproporcionadas respecto al objeto del contrato. Refiere que obtener las referidas clasificaciones supone un elevadísimo coste sin que se justifique la necesidad del mismo, y manifiesta que el número de CPD públicos que tienen estas clasificaciones son mínimos y ninguno se ubica en las Islas Baleares.

Por su parte el órgano de contratación en su informe que explica que, dado el volumen y nivel de complejidad de la gestión tributaria del Ayuntamiento de Palma, así como la necesidad de digitalización de todos sus expedientes, junto con su conservación, gestión y archivo, es necesario disponer de una infraestructura tecnológica precisa, especialmente cuando se deben asumir las obligaciones legales impuestas por la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, en materia de Administración electrónica y en materia de seguridad. Añade el órgano de contratación que el Ayuntamiento de Palma cuenta con la experiencia de disponibilidad de infraestructuras catalogadas con niveles de TIER III y ha podido valorar por ello la adecuada gestión de la seguridad y monitorización con la que cuentan estos centros. Además, el aislamiento que impone la ubicación de la ciudad en la Isla de Mallorca supone una mayor dificultad para poder dar capacidades elevadas de disponibilidad en los centros de datos.

Debemos recordar, llegados a este punto, que la falta de motivación determina la anulación del acto cuando causa indefensión a su destinatario, al que no permite accionar razonadamente contra el mismo. De las manifestaciones recogidas se deduce que el recurrente no se encuentra en este estado de indefensión, en tanto argumenta contra los criterios impugnados, fundándose en su desproporción y coste. Factores, ambos, que se limita a enunciar, aunque no particulariza en el contrato que impugna. En definitiva, la

pretensión del recurrente (que invoca específicamente el deber de facilitar el acceso a las licitaciones a las pequeñas y medianas empresas) no se dirige tanto a impugnar los criterios considerados por su desproporción como a obtener del Tribunal un pronunciamiento que imponga al órgano de contratación su reducción. Sobre esta cuestión no es ocioso considerar que favorecer a las pequeñas y medianas empresas no puede suponer que las entidades del sector público se vean abocadas a contratar bienes o servicios que no satisfagan plenamente sus necesidades, pero que respondan a un estándar más fácilmente alcanzable por el mercado. No puede olvidarse que, sin perjuicio del carácter estratégico que las Directivas de cuarta generación pretenden dar a la contratación pública, mediante esta, y tal es su finalidad principal, los entes del sector público satisfacen sus necesidades para el servicio público, lo que permite concluir que no resulta contrario a Derecho que la exigencia de tales necesidades impida o dificulte el acceso a determinados contratos de empresas que no disponen de los medios necesarios para satisfacerlas.

Procede por ello la desestimación del recurso en relación con este extremo.

Octavo. En cuanto a la nulidad del criterio de adjudicación consistente en poner a disposición del Ayuntamiento una aplicación APP para el ciudadano, valorado en seis puntos, señala el PCAP que *“Se otorgarán 6 puntos por la puesta a disposición, sin coste alguno para el Ayuntamiento, de una aplicación APP para el ciudadano, que se pueda ejecutar indistintamente en dispositivos con Sistema Android e IOS, que soporte la gestión a través de la misma de las funcionalidades más habituales (consulta de recibos, pagos, cita previa, buzón de comunicaciones y mensajes, etc.).*

La aplicación deberá quedar operativa antes de la puesta en marcha del Sistema e incluirá el soporte para que pueda ser activada, cuando lo requiera el Ayuntamiento”.

A este respecto el PPT contempla en su cláusula cuarta, como características de la aplicación, el disponer de una aplicación para dispositivos móviles y en concreto el apartado segundo indica que *“El licitador deberá facilitar una aplicación para dispositivos móviles (app) que pueda ser utilizada de forma gratuita por la ciudadanía. Dicha aplicación debe estar en funcionamiento a partir de la fecha de finalización del periodo de implantación del software integral”.*



La misma cláusula establece las condiciones mínimas que debe reunir la APP. Señala,

“Como mínimo, las funcionalidades que debe tener dicha aplicación son:

- Trámites con o sin identificación de usuario.*
- Acceso con identificación segura (usuario y contraseña, cl@ve, etc.).*
- Consulta de datos personales.*
- Consulta del estado de tributos.*
- Obtención de documentos de pago.*
- Obtención de justificantes de pago en la medida de lo posible.*
- Domiciliación de recibos y actualización de número de cuenta bancaria.*
- Pago de recibos desde el dispositivo móvil: por número de referencia, código de barras, código QR o bien seleccionando los recibos desde el espacio personal del contribuyente previa identificación).*
- Aviso de recepción de notificaciones.*
- Consulta del estado de expedientes.*
- Acceso a información tributaria genérica (calendario fiscal, horario OMT, etc.).*
- Compatible con iOS y Android.*
- Descargable de manera gratuita desde App Store y Google Play”.*

Las prescripciones técnicas y los criterios de valoración se sitúan, en la conformación del contrato, en planos diferentes, aunque relacionados. Mientras las primeras definen la necesidad mínima que la entidad contratante pretende satisfacer con el contrato (artículo

124 de la LCSP), los segundos establecen las, por así denominarlas, reglas para que se produzca la competencia entre las empresas interesadas en alzarse con aquel, y que ha de concluir con la selección de la oferta que ofrezca la mejor calidad-precio (artículo 145.1 de la LCSP). De lo expuesto puede concluirse que las prescripciones técnicas no son valorables mediante los criterios de adjudicación, en tanto deben ser necesariamente cumplidas por todos los licitadores.

De la exposición del criterio de adjudicación recurrido y de los requisitos técnicos exigidos a la APP valorada se deduce que se da la circunstancia referida, esto es, el PCAP valora, no ya la mejora de un requisito mínimo exigido por el contrato sino el mero cumplimiento de aquel. Por lo señalado, procede anular el criterio de valoración impugnado.

Noveno. En tercer lugar, y en cuanto al criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor consistente en el entorno tecnológico de la aplicación, señala el PCAP que *“Para la valoración de este criterio se describirá, de forma detallada, el entorno tecnológico de la aplicación, de acuerdo con los requisitos previstos en el Pliego de prescripciones técnicas. La valoración de este criterio se realizará sobre los siguientes aspectos, con la puntuación que se prevé a continuación:*

- *Capa cliente basada en HTML5/CSS3, hasta 2 puntos*
- *Conector Transaccional entre la capa de presentación y la lógica de negocio, hasta 1 punto*
- *Portal Web tributario para el contribuyente modelo Responsive Web Design, hasta 1 punto*
- *Integración con Software telefónico, hasta 1 punto”.*

Este criterio puede implicar, por lo tanto, la obtención de hasta 5 puntos del total de los 30 que se pueden conseguir por criterios dependientes de un juicio de valor.

Para NEVINTEC SISTEMAS, S.L. los dos primeros elementos (capa cliente basada en HTML5/CSS3 y conector transaccional entre la capa de presentación y la lógica de negocio) son inherentes a cualquier aplicativo web moderno y forman parte de los requerimientos tecnológicos del PPT (cláusula 7). Así pues, en su opinión, se están

valorando elementos que son requisitos por lo que no sirven como elementos de juicio de valor al cumplir con los mismos todas las empresas. En cuanto al último elemento (Integración con Software telefónico), no existe ninguna referencia ni explícita ni implícita en el PPT ni guarda relación ninguna con el objeto del contrato.

Frente a ello alega el órgano de contratación en su informe que el PPT, en su apartado 7, no establece la capa cliente basada en HTML5/CSS3 como un requisito, sino que se limita a señalar que *“Se valorará que la tecnología de presentación esté basada en HTML5 y CSS3”*, por lo que en el PCAP se ha procedido a concretar dicha valoración. Y añade que tal cuestión fue aclarada en las consultas realizadas a los pliegos durante la fase de exposición en las que se señaló que la arquitectura web del sistema era un requisito mientras que la utilización de las versiones 5 y 3 de HTML y CSS era un criterio de valoración. En cuanto al conector transaccional, indica el informe que dicha cuestión también fue aclarada en las consultas realizadas a los pliegos durante la fase de exposición en las que se indicó que la existencia del conector transaccional e integración en el diseño era un requisito, tal como indicaban los puntos 7.2 y 7.3 del PPT, mientras que el grado de integración, el diseño y la tecnología se valorarían en el criterio correspondiente. Por último, indica el informe que la mayor parte de las consultas telefónicas del Ayuntamiento de Palma de Mallorca se refieren a temas tributarios por lo que es necesario contar con herramientas que permitan brindar un servicio más resolutivo respecto a las cuestiones de consulta, más allá de un servicio meramente informativo, y de ahí el criterio de valoración introducido.

En lo referido a la primera cuestión planteada por el recurrente, la cláusula 7 del PPT establece que *“se valorará que la tecnología de presentación esté basada en HTML5 y CSS3”*. El criterio de valoración impugnado, precisamente valora la utilización de la tecnología referida, por lo que no puede acogerse la alegación del recurrente de que se estén valorando requisitos técnicos.

Por lo que se refiere a la segunda de las objeciones planteadas por el recurrente al criterio, la integración con el software telefónico, que no exista referencia al mismo en el PPT (en el que, como hemos dicho, se consignan los requisitos mínimos que deben reunir las prestaciones objeto del contrato) no implica que no pueda ser valorable como criterio de



adjudicación. Por otro lado, la afirmación de que no tiene relación alguna con el objeto del contrato no se concreta, por lo que ningún pronunciamiento podemos hacer al respecto.

Décimo. Procede ya abordar las alegaciones de la recurrente relativas a la nulidad de los pliegos por falta de motivación en el establecimiento del valor estimado del contrato, que afecta a los requerimientos de solvencia económica y de establecimiento de garantías, dificultando también por ello la presentación de ofertas. Y, en conexión con ello, la alegación relativa a la no elaboración de la memoria justificativa en los términos exigidos en el artículo 63 de la LCSP.

El técnico informante manifiesta que *“el presupuesto del contracte se adecua a los precios de mercado y el conocimiento que tiene quien suscribe sobre contrataciones licitadas por otros Ayuntamientos para un sistema de similares características (...)”*

Por otro lado, consta en el expediente documento respuesta del departamento responsable del contrato a pregunta formulada a través de la PLACSP en el que se señala que *“La justificación del importe del contrato queda motiva en el informe de necesidad y en la Memoria del expediente. Téngase en cuenta que lo que encarece de modo significativo el presupuesto es la partida de adquisición de licencia estimada en 1.651.736,01 euros IVA incluido. La necesidad de adquirirla se deriva de la experiencia de los últimos 15 años con empresas que prestaban únicamente el servicio pero que no contaba con una aplicación totalmente determinada y desarrollada, cosa que ha supuesto que una vez finalizada la duración del contrato la migración de datos propiedad de la Corporación resultaba una tarea ardua que ha obligado a recurrir, incluso, a los tribunales de justicia.*

Tal y como hemos indicado, en los antecedentes de este informe y en los demás que acompañan al expediente, las características de un municipio como el de Palma de Mallorca, su volumen de recaudación y la complejidad de la gestión de los tributos municipales, requieren de una solvente aplicación informática. En la Memoria se establece que El presupuesto del contrato se adecua a los precios del mercado y el conocimiento que tiene quien suscribe sobre contrataciones licitadas por otros Ayuntamientos para un sistema de similares características, su importe es suficiente para hacer frente a las obligaciones que se puedan derivar del contrato durante todo el ejercicio presupuestario, y no se ha alterado su importe para evitar la aplicación de las reglas generales de la



contratación. El valor del contrato ha sido justificado conforme a la LCSP, ya que el propio artículo 101.7 de la LCSP se refiere a la necesidad de recurrir a 'precios habituales de mercado', como lo serían los derivados de las licitaciones que han realizado otros ayuntamientos de similares características al de Palma (por población, presupuesto, insularidad...) y que han servido de base para determinar el valor del contrato..."

A la vista de las anteriores consideraciones, cabe dar la razón al recurrente. En efecto, el contrato incluye prestaciones diversas que requieren un tratamiento diferente a efectos de la aplicación de las exigencias contempladas en el artículo 100.2 de la LCSP:

- En lo referido a la adquisición de la licencia de uso y el mantenimiento anual, se trata de lo que hemos denominado prestaciones a precios unitarios, sobre las que hemos dicho (Resolución 177/2020 de 6 de febrero),

"[...] la prevención referida a que en la fijación del presupuesto se desglose el presupuesto en el PCAP o en el documento regulador del contrato indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, se cumple en nuestro caso, porque al tratarse de precios unitarios por informe según precios unitarios de mercado, el órgano de contratación al elaborar el presupuesto no calcula nada porque no tiene que hacerlo, ni costes directos e indirectos ni gastos eventuales para determinar unos precios por informe cuyos importes le vienen dados y determinados por los de mercado; pero sí cumple la exigencia legal pues el presupuesto se determina e integra por esos precios unitarios por unidad de ejecución y por el número de dichas unidades de ejecución".

En efecto, se trata de prestaciones en las que el desglose de costes no es preceptivo en tanto las prestaciones no se producen por el licitador para el contrato, sino que se ofrecen ya terminadas y configuradas para ser vendidas.

Por otro lado, el hecho de que no sea preciso el desglose de los costes no implica que, según determina el artículo 100.2 de la LCSP, no sea preciso que el presupuesto base de licitación responda a los precios de mercado. Y, si bien en el caso que nos ocupa el órgano de contratación manifiesta que se ha ajustado a los precios de mercado, considerando las adjudicaciones de productos similares en Ayuntamientos con características coincidentes



con las del órgano de contratación, estas afirmaciones no quedan siquiera mínimamente justificadas en el expediente.

- En lo referido a los “servicios de parametrización, puesta en marcha, migración de datos y formación de empleados” es plenamente aplicable el desglose de costes contemplado en el artículo 100.2 de la LCSP, en tanto se trata de prestaciones que, si bien ligadas con la implantación de la aplicación informática adquirida, deben producirse de forma específica para el contrato considerado.

Por lo dicho anteriormente, procede anular el presupuesto base de licitación y, consecuentemente, el valor estimado, en tanto el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 100.2 de la LCSP no ha sido acreditado en los términos expresados en el presente Fundamento de Derecho.

Undécimo. La última cuestión a resolver es la procedencia del umbral saciedad contemplado en el PCAP conforme al cual *“No obstante, las ofertas que ofrecen un precio inferior al 15% del tipo de licitación, es decir, inferior a 3.519.535,10 euros IVA excluido, obtendrán la máxima puntuación (20 puntos) cualquiera que sea la cuantía de su oferta económica”*.

Sobre esta cuestión ya se pronunció este Tribunal en la resolución 484/2019, de 9 de mayo de 2019, recurso nº 69/2019. En la misma se indicaba:

“En efecto, como señala la recurrente, este Tribunal se ha mostrado contrario, en determinadas circunstancias, a aplicar estos umbrales en tanto que actúan de manera contraria a la competencia y al beneficio de la entidad pública contratante de obtener, mediante el concurso de distintos licitadores, la mejor oferta, al mejor precio.

Sin embargo, este Tribunal tiene que puntualizar que esto es así, siempre que el único criterio a valorar en la oferta sea, precisamente, el precio. De otra manera, es decir, cuando se valoran elementos o parámetros distintos del precio, no necesariamente la oferta, con el precio más bajo, es la mejor.



En efecto, el criterio de 'precio' en modo alguno equivale siempre y en todo caso a 'precio más bajo'. Tal determinación se contenía en la Directiva 2014/18/UE y en el TRLCSP solo para el caso de empleo de un único criterio de valoración de las ofertas, que había de ser el precio, y que equivalía a 'precio más bajo' para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Por el contrario, en el caso de que se empleara más de un criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, el criterio 'precio' no equivale necesariamente a 'precio más bajo'. Es por ello, que no compartimos las consideraciones planteadas por la recurrente en atención a los siguientes argumentos.

En primer lugar, la Directiva antes citada, la 2014/18/UE, no establecía esa determinación, es decir, no extendía dicha equivalencia prevista para las licitaciones con un solo criterio de valoración a las licitaciones con más de un criterio, en las que se previese también el criterio 'precio'.

En segundo lugar, porque en el caso de empleo de más de un criterio de valoración corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican.

En tercer lugar, diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o el presupuesto riguroso de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada, o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el



resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas.

En cuarto lugar, el TJUE ha declarado que las Directivas comunitarias se oponen al hecho de considerar, automáticamente, que la mejor oferta, en lo referente al precio, sea la oferta de precio medio de todas las ofertas, es decir, la mayor puntuación no se puede atribuir a la oferta más próxima a la media de los precios ofertados, ya que son mejores las que ofertan un precio menor al precio medio; pero ello no implica que se prohíba el establecimiento de índices de saciedad, porque con ellos la oferta con el precio menor a las otras no obtiene menos puntos que éstas. En este sentido, la Comisión Europea publicó un documento denominado 'Guía práctica para contratación pública para profesionales' en el que describe algunos ejemplos de malas prácticas o errores en la definición de los criterios de adjudicación que dieron lugar a sanciones económicas por no cumplir con las normas sobre contratación pública y haber obligado a los operadores económicos a desistir de participar en la licitación y entre ellos, el siguiente: '6.El uso de precios medios, en caso de que las ofertas más próximas a la media de todas las ofertas reciban más puntos que aquellas que están más lejos de la media. A pesar de que el precio de la oferta es un criterio objetivo para usarlo en la fase de adjudicación, el uso de esta metodología genera una desigualdad de trato de los licitadores, en particular de aquellos con ofertas bajas válidas'. Ejemplo en el que, como puede apreciarse, no cita para nada como metodología incorrecta el establecimiento de índices de saciedad para el limitar el número máximo de puntos a obtener en la valoración por reducción de precios ofertados sobre el precio máximo.

En quinto lugar, en modo alguno puede afirmarse que solo cabe combatir la oferta de precios excesivamente bajos mediante el procedimiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias que puede conducir a la exclusión de la oferta temeraria, y no mediante la adopción de medidas complementarias que desincentiven la excesiva bajada de precios, como la reducción progresiva de la puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (umbral de saciedad), pues si se puede lo más, se puede lo menos, que es, frente a la exclusión de la oferta anormal, la no asignación de más puntos a las ofertas de precio inferior al umbral establecido.

Y en sexto lugar, no existe por las razones indicadas, lesión alguna de principios como los de control de gasto y de eficiencia o de economía en la gestión de recursos públicos, puesto que tales principios han de operar necesariamente en el contexto de la aplicación coordinada y objetiva, además de causal y dirigida a un objetivo de interés público mediante el contrato, de una pluralidad de criterios de valoración cuya ponderación corresponde determinar al órgano de contratación así como su forma de operar y aplicarse en su conjunto. Así, si el órgano de contratación puede reducir la ponderación del criterio precio respecto de los demás criterios objetivo y subjetivos, con mayor razón puede aumentar la ponderación de aquél y fijar un límite máximo de la reducción de precio que los licitadores pueden ofertar a partir del cual no obtengan puntos adicionales, con lo que se cumple el criterio del TJUE de que una oferta más cara obtenga más puntos que otra de precio inferior a aquélla.

En definitiva, los argumentos anteriores justificativos de por qué este Tribunal no comparte algunas de las consideraciones de la Recurrente, se refuerzan de forma notable a la vista del contenido de la Directiva 2014/24/UE y de la LCSP, que la traspone al ordenamiento español, hasta el punto de que hace decaer completamente los argumentos que apoyan las consideraciones expuestas que no compartimos, en especial, la relativa a la presunta inadmisibilidad legal del establecimiento de un índice de saciedad en la configuración y aplicación del criterio precio cuando opera conjuntamente con otros criterios objetivos y/o subjetivos.

Efectivamente, la Directiva 2014/24/UE mantiene que la adjudicación de los contratos debe hacerse sobre la base del criterio de la oferta económicamente más ventajosa, que, a su vez, se ha de determinar ‘...desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.’ (Art. 67. de la Directiva 2014/24/UE). Por tanto, no determina en ningún caso que en esa relación coste-eficacia o en la relación calidad-precio, siempre se haya de aplicar el criterio precio en su modulación de precio más bajo.



Es más, la propia Directiva admite que no se valore la minoración del criterio coste o precio, en cuanto admite que se opere sobre un coste o precio fijo, cuando determina en su artículo 67.2, que: 'El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad'.

A partir de ese texto normativo hemos de considerar que, si el factor coste puede adoptar la forma de un precio fijo no susceptible de mejora por minoración, con mayor motivo debe admitirse un precio no fijo, pero limitado por un índice de saciedad, que puede minorarse más allá de ese límite, pero sin favorecerse por un incremento de puntos en su valoración.

En el mismo sentido, es indudable que esa Directiva atribuye al poder adjudicador la libertad de delimitar los criterios de adjudicación dentro del respeto a los requisitos que establece, cuando en su artículo 67.5 determina que:

'5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.

Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada'.

En fin, la LCSP ha incorporado las directrices de la Directiva 2014/24 al ordenamiento español, recogiendo los criterios antes citados en lo relativo a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y a la incorporación de criterios sociales y medioambientales y de innovación, que modulan la relación coste-eficacia y la relación calidad-precio, así como los principios de eficiencia y economía en el gasto público. En particular, este último principio es indudablemente matizado, en lo que aquí concierne, en el artículo 1.3, de la LCSP cuando determina que:

'En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la

prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social'.

Lo anterior, vinculado a la autorización normativa sobre que el factor coste pueda operar como coste o precio fijo de forma que los licitadores compitan solo en función de criterios de calidad, es lo que determina que no pueda ya, actualmente, afirmarse en modo alguno que no es admisible legalmente establecer en el PCAP índices de saciedad que limiten en la aplicación de la valoración de la oferta económica mediante el criterio precio la atribución del máximo de puntos posibles a la ofertas que alcancen un máximo de baja, de forma que a partir de ese límite no puedan obtenerse más puntos aunque minoren el precio más allá del citado límite.

En el caso analizado, el PCAP configura en su Cláusula 12 como criterio objetivo (20 puntos sobre un total de 100) el de 'menor precio ofertado', señalando que se otorgará 'la máxima puntuación a la/s oferta/s que represente/n una baja igual o superior al 15%, calculándose proporcionalmente, mediante regla de tres, la puntuación a otorgar al resto de licitadores. Obtendrán 0 puntos los licitadores que igualen el presupuesto base de licitación (esto es, que no ofrezcan baja) y se excluirán las ofertas que superen dicho importe'.

Pues bien, es evidente que la citada fórmula es perfectamente conciliable con las consideraciones que, según lo expuesto más arriba, comparte este Tribunal y con las adicionales que se han expuesto, en especial, con las relativas a las novedades que al respecto han introducido la Directiva 2014/24 y la LCSP, de forma que, en todo caso, se cumplen el principio y norma de discrecionalidad del órgano de contratación en la delimitación de los criterios que configuran la relación coste-eficacia y relación calidad-precio en el PCAP para determinar la oferta económicamente más ventajosa, siempre con respeto a la norma de que el precio que no es el más bajo no obtenga mayor puntuación que el precio menor o, a la inversa, que el precio más bajo no obtenga menos puntos que otro que es mayor, pero que percibe también el máximo de puntos posibles al alcázar el índice establecido de saciedad, cuyo establecimiento es plenamente admisible a la luz de la citada Directiva, sin que ello implique menoscabo o lesión del principio de control del gasto y el de economía en la contratación pública.



Efectivamente, la citada cláusula 12.1.1 que contiene el PCAP incorpora un umbral de saciedad implícito y produce, inequívocamente, el efecto de que todas las ofertas que sean inferiores en un 85% (sensu contrario, igual o superior al 15% según la literalidad de la cláusula) al precio de licitación, obtengan la puntuación máxima de 20 puntos. Ahora bien, ello no infringe ni la Directiva 2014/24/UE, ni la LCSP, tal y como hemos razonado, por lo que la alegación no puede prosperar.

Ello comporta que todo licitador pueda alcanzar la puntuación máxima por la aplicación del criterio precio, pero esa observación de la recurrente carece de transcendencia, puesto que el conjunto de criterios objetivos sigue pesando más del 50% del total de la puntuación sujeto a fórmula. Por lo que esta alegación tampoco puede prosperar.

Todo ello obliga a concluir que la fórmula elegida por el órgano de contratación permite discriminar de forma legal las propuestas económicas de los licitadores, lo que debe determinar la desestimación de dicho motivo del recurso”.

Estas consideraciones son plenamente aplicables al caso que nos ocupa en que en el PCAP se ha previsto otorgar hasta 70 puntos por criterios evaluables mediante fórmulas siendo que el precio solamente supone 20 de ellos. A mayor abundamiento cabe señalar como el órgano de contratación en su informe explica la procedencia de este umbral del 15% señalando que responde a la “necesidad de disponer de un aplicativo de alta calidad que esté totalmente desarrollado en el momento de la licitación y no sea una fabricación o desarrollo a medida durante la ejecución del contrato. Esto implica que se su coste sea significativamente elevado (ya que se adquiere la licencia de uso) y que, por tanto, una rebaja excesiva sobre el precio de licitación se traduce en una aplicación sencilla y con pocas funcionalidades y que no cumpliría con todas las exigencias técnicas establecidas en los pliegos técnicos”. Y añade, en consonancia con lo indicado por este Tribunal, que el precio “...es uno más de los ocho criterios evaluables de forma automática, teniendo únicamente una ponderación o peso entre los criterios de adjudicación del 20%...”

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.C.P.R., en representación del NEVINTEC SISTEMAS, S.L., contra los pliegos del procedimiento de adjudicación del *“Contrato mixto de adquisición de la licencia de uso de una aplicación informática para la gestión tributaria, recaudación e inspección de los ingresos municipales, así como de los servicios de implantación, puesta en marcha y mantenimiento y los servicios tecnológicos, profesionales y de centro de procesamiento de datos para la explotación bajo modelo ‘CLOUD’ o ‘EN LA NUBE’”*, con expediente referencia 2023-032-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, y anular el criterio 8 (app para el ciudadano) de los criterios evaluables mediante fórmulas del apartado A (criterios de adjudicación) del cuadro de criterios de adjudicación del contrato del pliego de cláusulas administrativas particulares, así como el apartado A (presupuesto base de licitación) y el apartado B (valor estimado) del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del de la Comunidad de las Illes Balears en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES