



Recurso nº 444/2014 C.A. Valenciana 061/2014

Resolución nº 547/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid 18 de julio de 2014

VISTO el recurso presentado por D. A.M.F., en representación de MARTÍNEZ CENTRO DE GESTIÓN, S.L., contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Rafelbunyol, por el que se procede a la adjudicación definitiva del contrato relativo al servicio de colaboración en la gestión recaudatoria en período voluntario y ejecutivo, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Pleno de Ayuntamiento de Rafelbunyol acordó en sesión celebrada el 19 de diciembre de 2013 iniciar el expediente de contratación relativo al servicio de colaboración en la gestión recaudatoria en período voluntario y ejecutivo, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, y aprobar el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que habían de regir dicha contratación.

Segundo. El anuncio de licitación del contrato fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de diciembre de 2013, publicándose en el Boletín Oficial del Estado de fecha 18 de enero de 2014 y en el Boletín Oficial de la Provincia en la misma fecha.

Tercero. Convocada la licitación presentaron ofertas las empresas Martínez Centro de Gestión, S.L., Coordinadora de Gestión de Ingresos, S.A. y Gestión Tributaria Territorial, S.A.U. Abiertas las proposiciones económicas de las empresas, la empresa Coordinadora de Gestión de Ingresos, S.A., formuló una oferta con una baja superior al 20%. De conformidad con la Cláusula Vigésimotercera del Pliego, que establecía que una proposición podría ser considerada desproporcionada o anormal por exceder del 20% de baja sobre el tipo de licitación, se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 152.3 y 4 TRLCSP,

se dio audiencia al licitador para que justificase su oferta. La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 29 de abril de 2014, acordó aceptar la justificación presentada por la empresa

Cuarto. Después de realizadas las valoraciones de las ofertas, la Mesa de Contratación, acordó formular propuesta de adjudicación al Pleno del Ayuntamiento, a favor de la empresa Gestión Tributaria Territorial, S.A.U. El 12 de mayo de 2014, habiendo presentado la empresa la documentación prevista en la Cláusula Vigésima del Pliego de Condiciones Administrativas, el Pleno del Ayuntamiento de Rafelbunyol acordó adjudicar a la empresa Gestión Tributaria Territorial, S.A.U, el contrato servicio de colaboración en la gestión recaudatoria en período voluntario y ejecutivo.

Quinto. El 14 de mayo la empresa adjudicataria presentó en el Ayuntamiento un escrito solicitando que se acordase la confidencialidad de varios de los documentos presentados en su oferta. El 16 de mayo la empresa Martínez Centro de Gestión, S.L., presenta escrito anunciando la interposición de un recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación del contrato. El 21 de mayo, dicha empresa presentaba un nuevo escrito, solicitando la puesta a disposición de las ofertas presentadas, con el fin de formular el recurso especial en materia de contratación. Previa solicitud de un informe jurídico la Alcaldía dictó un Decreto en el que se rechazaba parcialmente la solicitud de confidencialidad formulada por Gestión Tributaria Territorial, S.A.U., limitándose al apartado 8 de la oferta (páginas 86 a 90), parte del Anexo II, todo el Anexo V, el Anexo X y el Anexo XII.

Sexto. El 29 de mayo, representantes de la empresa recurrente se personaron en el Ayuntamiento con el fin de examinar el expediente administrativo. El recurso se presentó finalmente el 2 de junio.

Séptimo. El 24 de junio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo establecido en el artículo 45 TRLCSP.

Octavo. El órgano de contratación ha emitido informe que se ha incorporado al expediente administrativo, dando contestación a las alegaciones formuladas por la empresa.

Noveno. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, trámite que ha sido evacuado por la sociedad GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del Convenio de Colaboración suscrito el 22 de marzo de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril de 2013, por Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. El recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP

Tercero. Respecto del cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues presentó oferta a la licitación, no habiendo sido seleccionada la misma.

Cuarto. Entrando en el fondo de la cuestión planteada, MARTÍNEZ CENTRO DE GESTIÓN, S.L formula un largo suplico con ocho pretensiones: que se declare la nulidad del Decreto de la Alcaldía por medio del cual se declara la confidencialidad, que se declare su derecho a tener acceso a todo el expediente administrativo, que se declare que la adjudicataria debió ser excluida del procedimiento de licitación por no cumplir su oferta determinados extremos del Pliego de Condiciones Administrativas, que se declare que el Alcalde-Presidente ha infringido los principios de igualdad de trato y no discriminación por dirigirle una comunicación, antes de que se adjudicara el contrato, indicándole que a la vista de las ofertas presentadas no iba a resultar adjudicataria del nuevo contrato, que se declare la nulidad de la valoración de las proposiciones económicas realizada por la Mesa de contratación, que se declare la nulidad, por falta de motivación, del Acuerdo de adjudicación

del contrato y, por último que se declare la nulidad de todo el procedimiento por vicios esenciales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Quinto. Por razones que expondremos a continuación, invertiremos el orden en el análisis de las pretensiones formuladas en el recurso. La parte recurrente solicita, como hemos indicado, la nulidad de todo el procedimiento, porque en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se contemplan unas mejoras genéricas y una memoria técnica y plan de trabajo que vulneran el principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores y de transparencia que impide a éstos la formulación adecuada de sus ofertas.

Para resolver esta cuestión hay que tener en cuenta que el Pliego establecía una puntuación máxima de 15 puntos para las mejoras y de 15 puntos para la memoria técnicas y el plan de trabajo. La Prescripción Octava del Pliego de Prescripciones Técnicas establecía como criterios los siguientes:

2.- MEJORAS VALORADAS ECONÓMICAMENTE, MÁXIMO 15 PUNTOS

Mejora en la prestación del servicio valoradas económicamente (campañas publicitarias, captación de recibos domiciliados, etc...). Sólo serán valoradas aquellas Mejoras que, a juicio de la Mesa de Contratación, guarden relación directa con el objeto del contrato y que mejoren de manera efectiva la prestación del servicio, reservándose asimismo la posibilidad de comprobar y revisar la valoración económica ofertada.

Las mejoras económicas aceptadas, y en su caso revisadas se puntuarán otorgando la máxima puntuación al licitador que oferte la mayor cantidad económica calculándose proporcionalmente, mediante regla de tres, la puntuación a otorgar al resto de licitadores.

3.- MEMORIA TÉCNICA Y PLAN DE TRABAJO PREVISTO PARA REALIZAR LAS FUNCIONES DE COLABORACIÓN: MÁXIMO 15 PUNTOS

Se presentará memoria técnica en que describa y justifique entre otros, las características del modelo de gestión propuesto, los instrumentos que faciliten a los técnicos y a la empresa adjudicataria el seguimiento y control de la gestión realizada, la integración, interrelación o interoperabilidad con las distintas áreas del Ayuntamiento implicadas en la prestación del servicio, así como otras administraciones y colectivos profesionales.

Asimismo se presentará un Plan de trabajo en que se describan y justifiquen la estructura organizativa, así como los recursos materiales y personales, definición del equipo, horarios de atención al público..., y en general todo aquello que el licitador considere preciso detallar en orden a justificar la prestación del servicio de la manera más eficaz.

La Mesa de Contratación podrá optar por inspeccionar las instalaciones y medios que el licitante propone, para la valoración de los medios técnicos y humanos propuestos, por ello deberá indicarse en la oferta lugar de las oficinas centrales para examinar lo propuesto”.

Los miembros de la Mesa que realizaron los informes de valoración de las mejoras y de la memoria técnica y el plan de trabajo hicieron un esfuerzo ciertamente notable de objetividad en la motivación de las decisiones que adoptaron. No obstante, reconocen que *“los pliegos no llegan a concretar exactamente las mejoras admisibles”* y (respecto de la Memoria Técnica y del Plan de Trabajo) que *“los Pliegos no concretan exactamente los apartados a valorar; enuncia algunos de manera genérica (...) además que finalmente establece, a modo de coletilla, la posibilidad de valorar todo aquello que el licitador considere preciso detallar en orden a justificar la prestación del servicio de la manera más eficaz”.*

Sexto. Los requerimientos del pliego de prescripciones técnicas resultan tan poco concretos que no es posible de antemano determinar cuáles serían las mejoras y los elementos de la memoria técnica y del plan de trabajo a valorar. Se trata no tanto del modo en que éstas han sido valoradas, cuanto de la forma en que el propio criterio ha sido formulado. La cuestión, así planteada, ya ha sido resuelta por este Tribunal en varias ocasiones.

En particular podemos mencionar aquí la resolución número 189/2011, de 20 de julio, en la que hemos tenido ocasión de declarar: *“Es necesario traer a colación el artículo 131 de la LCSP [147 del TRLCSP] que prevé la consideración como criterio de adjudicación de las mejoras siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente tal posibilidad...”,* añadiendo que *“en tal caso se deberá indicar en el anuncio de licitación del contrato sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación, requisito éste que no se cumple en el expediente en cuestión, indicación que también ha de figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por así requerirlo el artículo 67 de Reglamento General de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual también exige que se especifique en los pliegos los requisitos, límites, modalidades y*

aspectos del contrato sobre los que son admitidas. De otro lado, de acuerdo con el artículo 134.1 de la LCSP [150.1 TRLCSP], es necesario apuntar que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo garantizarse en todo caso el cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato de los candidatos proclamados en los artículos 1 y 123 de la citada Ley [1 y 139 TRLCSP]. En consecuencia, la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas. El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha realzado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores; así, en Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH, considera contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas. De otro lado, en cuanto a la valoración de las ofertas –lo que incluye evidentemente a las mejoras-, puede afirmarse que la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupolis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores. En este sentido la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, cuya postura comparte este Tribunal, se pronuncia favorablemente a la posibilidad de admitir mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato”.

Lo dicho para las mejoras es aplicable igualmente para la valoración de la Memoria Técnica y la del Plan de Trabajo, en los que a falta de criterios concretos en el Pliego, el funcionario actuante se vio en la necesidad de establecer subcriterios. Aplicando cuanto venimos diciendo al supuesto que nos ocupa, hemos de concluir que las cláusulas del pliego que contemplan las mejoras y la Memoria Técnica y el Plan de Trabajo como criterios de adjudicación no concretan qué aspectos deben valorarse. De igual forma, no se concreta la puntuación o ponderación que debe atribuirse a cada una de ellas, con lo que les resulta de plena aplicación la doctrina que acabamos de transcribir.

Así las cosas, es indudable que, como dijimos en nuestra resolución 5/2012, de 5 de enero, por la que resolvimos el recurso nº 317/2011, *“la existencia de una valoración de mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados supone una infracción material del principio de igualdad que debe ser conocida por este Tribunal sin que pueda aceptarse que la no impugnación del pliego obliga a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las mejoras”*. Afirmación esta última que, tal como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la resolución 69/2012, de 21 de marzo, *“no puede entenderse como una contradicción de la doctrina jurisprudencial antes mencionada en relación con la impugnación de los pliegos pues dicha doctrina contempla como excepción el supuesto de que la cláusula afectada sea nula de pleno derecho. Y no de otra forma debe ser calificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.1 del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público en relación con el 62.2 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre una cláusula de la que puede derivar, sin miedo a violentarla, una valoración de las ofertas contraria al principio de igualdad y de trato no discriminatorio. En efecto dicho precepto declara nulos de pleno derecho los actos administrativos “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, entre los cuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, debe considerarse incluido el derecho a la igualdad ante la Ley. Frente a este argumento no cabe aducir que las cláusulas en cuestión no comportan por sí mismas una infracción del principio de igualdad porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta”*. Finalmente, debemos concluir, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01, Wienstrom), que la nulidad de cualquiera de los criterios de adjudicación a tener en cuenta en una licitación debe comportar la nulidad de la licitación misma, pues como señala la mencionada

Sentencia, “los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican 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, apartado 43). 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. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión 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. 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”. Debemos por tanto declarar la nulidad de la licitación a que se refiere el presente recurso. En el caso de que el órgano de contratación optara por volver a convocarla, deberá hacerlo bajo unos pliegos de cláusulas en los que, la valoración de la Memoria, Plan de Trabajo y mejoras, se regulen de conformidad con el contenido de la presente resolución.

Séptimo. Estimadas las alegaciones anteriores no es preciso entrar en el análisis de las restantes cuestiones planteadas en el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar, por los razonamientos expuestos, el recurso interpuesto por D. A.M.F., en representación de MARTÍNEZ CENTRO DE GESTIÓN, S.L., contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Rafelbunyol, por el que se procede a la adjudicación definitiva del contrato

relativo al servicio de colaboración en la gestión recaudatoria en período voluntario y ejecutivo, declarando nulo el procedimiento de licitación realizado.

Segundo. Alzar el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Tribunal Superior de Justicia de Valencia 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.