

Acuerdo Resolución 107/2020

Órgano de Contratación: COMUNIDAD VALENCIANA-AYUNTAMIENTO DE L'ALCUDIA

Nº Recurso asignado por TACRC: 107/2020

Recurrente: ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.

Representante: D. Diego Cambó Giménez (ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.)

Identificación expediente contratación: Servicio de colaboración en la gestión tributaria, censal, inspectora y recaudadora.

Expte. D.2.1.2_3_2019

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 19/03/2020 y en relación con el expediente de recurso arriba citado, ha dictado la siguiente resolución que se adjunta y se remite para su cumplimiento.

La resolución adjunta es definitiva en la vía administrativa y contra las mismas cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Rogamos acusen recibo de este comunicado.

NOTA: Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Secretaría

Avda General Perón nº 38 - 8ª Planta 28071 Madrid

Teléfonos: 91 349 13 19

Acuse recibo de la recepción a esta dirección:

tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es





la que se estimó parcialmente el recurso, anulándose ciertas cláusulas del pliego, en concreto la relativa a los certificados de calidad y el contenido de estos para ser valorados.

Tercero. En fecha 10 de septiembre de 2019 por resolución de la Alcaldía y en ejecución de anterior resolución de este Tribunal se anulan los pliegos, se retrotrae el expediente al momento previo a su aprobación y se procede a redactar nuevos pliegos.

Cuarto. En fecha 24 de septiembre de 2019 el Pleno del Ayuntamiento acuerda la aprobación del expediente de Contratación, así como los pliegos con la nueva redacción.

Quinto. En fecha 30 de septiembre de 2019 se publica en la plataforma de contratación del sector público anuncio de la licitación que nos ocupa.

Sexto. En fecha 4 de noviembre de 2019 se certifica por el Ayuntamiento las empresas que han sido admitidas a licitación:

ASESORES LOCALES CONSULTORIA, S.A.

GESTION TRIBUTARIA TERRITORIAL, S.A.

COORDINADORA DE GESTIÓN DE INGRESOS, S.A.

MARTÍNEZ CENTRO DE GESTIÓN, S.L.

SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L.

RECAM RECAUDACIÓN RECURSOS CAMERALES

Séptimo. En fecha 6 de noviembre de 2019 se reúne la mesa de contratación para la apertura del sobre A relativo a la documentación administrativa, resultando todas las empresas admitidas a licitación y quedando convocadas para la siguiente actuación.

Octavo. En fecha 12 de noviembre de 2019 se reúne la mesa de contratación para la apertura del sobre B «modelo de proposición económica y otros criterios cuantificables





independientemente del presente correo se han enviado las correspondientes notificaciones a cada una de las empresas presentadas.

En el recurso que nos ocupa el recurrente señala que la notificación postal fue recibida el 2 de enero de 2020.

Duodécimo. En fecha 24 de enero de 2020 se interpone recurso ante este Tribunal contra dicha adjudicación.

Decimotercero. La ejecución del acuerdo de adjudicación se haya suspendida de manera provisional y automática, al amparo del artículo 53 LCSP; suspensión que se levantará en la resolución del presente recurso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP.

Decimocuarto. En fecha 6 de febrero de 2020 la empresa GESTION TRIBUTARIA TERRITORIAL S.A. presenta alegaciones al recurso. En fecha 10 de febrero de 2020 la empresa SERVICIOS DE COLABORACION INTEGRAL, S.L.U. presenta alegaciones al recurso. En fecha 10 de febrero de 2020 la empresa MARTÍNEZ CENTRO DE GESTIÓN SL presenta alegaciones al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE el 17 de abril de 2013, prorrogado por acuerdo de 25 de febrero de 2016 publicado en el BOE en fecha 21 de marzo de 2016.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a LCSP

«a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros».

El acto recurrido es la adjudicación, recurrible conforme el artículo 44.2.c)





Tercero. En cuanto a la legitimación, se está recurriendo el acto de adjudicación por un licitador cuya oferta no quedó posicionada en segundo lugar sino en quinta posición, por lo que no está legitimado para este recurso ya que, según reiterada doctrina de este Tribunal, sus derechos e intereses legítimos no se verían afectados en caso de estimación del recurso, no resultando él mismo adjudicatario por no ser la siguiente oferta más ventajosa a la vista de la clasificación que obra en el expediente y que hemos transcrito más arriba. A pesar de cuestionar la puntuación obtenida no podemos llegar a diferente conclusión, ya que sus argumentos carecen de todo fundamento debido a que acepta que las certificaciones no se han expedido por los ayuntamientos tal y como exige el PCAP, sino por las diputaciones, lo que impide apreciar el mérito alegado y por ello atribuir la puntuación correspondiente; a lo que cabe añadir que alega el abuso de discrecionalidad en la valoración cuando no ha habido discrecionalidad alguna al ser criterios automáticos.

Por lo tanto debe inadmitirse el recurso presentado por falta de legitimación, sin perjuicio de lo cual analizaremos también otra causa de inadmisión que concurre cual es la extemporaneidad del recurso.

Cuarto. El plazo de 15 días previsto en el artículo 50 LCSP tampoco se ha respetado por el recurrente, tal y como señalan el órgano de contratación en su informe y algunas empresas en sus alegaciones, ya que debe contarse desde el momento en que se realiza la notificación telemática (19 de diciembre de 2019), o cuanto menos la publicación en la plataforma de licitación del estado (20 de diciembre de 2019), sin que sea admisible pretender esperar a la notificación postal (2 de enero de 2020) para señalar el dies a quo del cómputo del plazo, por lo que el recurso interpuesto el 24 de enero está claramente fuera de plazo y debe inadmitirse por extemporáneo.

En este punto, trasladamos las alegaciones recogidas por el órgano de contratación en su informe:

«Tal como manifiesta la Resolución nº 414/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dictada en recurso nº 532/2019 y 533/2019, de acuerdo con el artículo 50.1 d) de la LCSP, el dies a quo del cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se inicia “d) Cuando se interponga contra





la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Añade que, tal como señala la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP, “1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

El artículo 140.1. 4º de la LCSP indica que en la proposición el licitador debe indicar “La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

La cláusula 45 del Pliego señala que: Las notificaciones derivadas del expediente de contratación se efectuarán por medios electrónicos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP.

En el DEUC presentado por la empresa licitadora figura como dirección de correo licitaciones@grupoalconsultoria.com. También, en el modelo de declaración responsable anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas y presentado por el licitador en su documentación, en el punto cuarto indica “que la dirección de correo electrónico en que efectuar notificaciones, en conformidad con la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP, es: licitaciones@grupoalconsultoria.com”.

Igualmente, en las alegaciones de las empresas se cita doctrina de este Tribunal favorable a la inadmisión por estimar la notificación telemática como válida a todos los efectos.





Y efectivamente debe acogerse dicha doctrina y dar por válida la notificación telemática, o cuanto menos la publicación en la plataforma de contratación, sin que sea admisible esperar a la notificación postal cuando las otras dos ya se habían producido válidamente, por lo que dicha comunicación por correo electrónico produce sus efectos aunque en esa comunicación se indique que se han enviado a todos los licitadores presentados las correspondientes notificaciones, máxime cuando esa dirección de correo electrónico fue comunicada por el propio recurrente.

Concurre por lo tanto un segundo motivo de inadmisión, ya que el recurso es extemporáneo.

Quinto. A pesar de la concurrencia de esos motivos de inadmisión analizados (falta de legitimación y extemporaneidad) pasamos a analizar brevemente y óbiter dicta los motivos de impugnación, que tampoco tendrían favorable acogida.

En cuanto al fondo del asunto, se recurre la incorrecta puntuación de la oferta realizada por la recurrente, considerando que se deberían haber puntuado certificados de buena ejecución que, si bien no habían sido emitidos por ayuntamientos, sí se referían al objeto del contrato y respetaban los requisitos de adjudicación y ejecución de los contratos que se señalan en la cláusula 14 que pasamos a exponer. Asimismo, se añade como motivo el indebido empleo de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la aplicación de este criterio y ulterior puntuación.

Así, la cláusula que regula en el pliego la puntuación controvertida es la siguiente:

Clausula 14

«(...)

2.- CRITERIOS CUALITATIVOS BASADOS EN LA CALIDAD-PRECIO DE LA PRESTACIÓN.

Representan el 51% de la puntuación (un máximo de 51 puntos sobre 100).





Estima el recurrente que debieron ser ambos valorados, puesto que lo contrario sería una indeseable aplicación rigorista en extremo del pliego.

Pero en realidad, esa interpretación literal del pliego es la que debe prevalecer. El pliego, *lex contractus* a todos los efectos y cuya aceptación incondicional por el recurrente es incontrovertida al participar en la licitación señala muy claro cuáles son los requisitos para poder obtener la máxima puntuación en este criterio: *«adjudicación y ejecución de contratos de servicios de colaboración en la gestión integral y recaudación de tributos e ingresos de derecho público referidos a los cuatro últimos años, en municipios de más de 11.000 habitantes, 5 puntos por municipio hasta un máximo de 30 puntos. A tal efecto se deberá adjuntar certificados de buena ejecución expedidos en los municipios donde se haya prestado el servicio»*.

Así, los requisitos son que se haya adjudicado un contrato en municipio de más de 11.000 habitantes, que el mismo se haya ejecutado y que además se haya ejecutado satisfactoriamente, para lo cual se exige certificado emitido por el municipio en cuestión.

No podemos aceptar una interpretación tan amplia y laxa del pliego como la que pretende el recurrente, que no hace sino desnaturalizar su contenido, ya que la Diputación Provincial no es un Municipio. Además, a la vista del certificado presentado no queda acreditado –y sería carga de la prueba del recurrente- que se refiriese el servicio que en aquella diputación se prestó al mismo que ahora nos ocupa (la gestión integral y recaudación) ni tampoco se demuestra que en la ejecución de ese contrato se presten servicios a esos municipios; ni tampoco se prueba, por último, que tales municipios superen ese umbral mínimo de habitantes. En cualquier caso, estas afirmaciones lo son a título dialectico, ya que reiteramos que los términos del pliego son muy claros a la hora de señalar qué criterios se van a seguir para las puntuaciones y lo cierto es que no conculca ni la igualdad ni la concurrencia ni mucho menos se antoja arbitrario no haber puntuado el certificado de la Diputación ni de un Gobierno Regional cuando lo que se exigía era un certificado del Ayuntamiento. Debe por lo tanto rechazarse el motivo.





Sexto. En cuanto a la discrecionalidad técnica y sus límites entiende el recurrente que se han vulnerado estos, y que amparada en dicha discrecionalidad no puede la administración hacer valoraciones o puntuaciones arbitrarias.

Como ya señalamos en nuestra Resolución nº 1441/2019 de 11 de diciembre de 2019 no cabe hablar de la discrecionalidad técnica cuando de lo que se trata es de aplicar criterio de valoración automáticos que no están sometidos a ningún juicio de valor, y que por lo tanto excluyen cualquier margen de apreciación que pudiera ampararse en aquella discrecionalidad.

«Centrando los términos del debate, hemos de reflexionar acerca de la doctrina de este Tribunal que resulta aquí aplicable. En efecto, las alegadas resoluciones sobre la discrecionalidad técnica no parecen completamente aplicables al caso, ya que en este no estamos ante un margen de discrecionalidad técnica que sí se podría predicar por ejemplo del sobre número 2 (criterios sometidos a juicio de valor) sino que, estamos ante unos criterios que deben ser valorados de manera automática, sin que en principio quede margen a la administración valorante.»

Así, recordando la doctrina sobre discrecionalidad técnica es indiscutible que ésta debe referirse a criterios sujetos a juicio de valor, en efecto, citamos a continuación la Resolución nº 203/2017, de 17 de febrero de 2017

Así, este Tribunal, en Resolución 176/2011, de 29 de junio ya puso de manifiesto que «los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente, los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Este Tribunal viene considerando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente





técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración».

Octavo. En definitiva, el control de la valoración técnica efectuada por el órgano de contratación debe limitarse a la inobservancia de los elementos reglados y al eventual error ostensible o manifiesto en la valoración. Así, teniendo un margen tan amplio de valoración, la potestad discrecional puede tornarse arbitraria y enturbiar la actuación del órgano de contratación. Por ello, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 14 de julio de 2000, la discrecionalidad técnica «deja fuera de este limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto». En el presente supuesto, no se pretende por la recurrente una valoración alternativa, sino poder controlar los aspectos reglados de la discrecionalidad del órgano de contratación, elementos que han sido hurtados al no definirse claramente el elenco donde puede moverse la valoración de la memoria y plan de trabajo en el margen de 0 a 24 puntos.

En términos análogos se pronuncia la Resolución nº 1113/2018 de 30 de noviembre de 2018.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por





desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”

Así, estamos ante criterios cuya puntuación en principio ha de realizarse de manera automática, en palabras del pliego empleando fórmulas matemáticas. No existe aquí por lo tanto un margen a la apreciación del órgano de contratación, no existe por lo tanto potestad discrecional alguna que controlar ya que estos criterios se aplican una vez más de manera automática».

Por lo tanto, no debe ampararse el recurso en una pretendida vulneración de los límites de la discrecionalidad técnica cuando en puridad no ha existido discrecionalidad alguna del órgano de contratación al puntuar.

Por tanto, de no proceder la inadmisión, el recurso habría sido desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Diego Camblo Giménez en representación de la empresa ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A. contra la adjudicación de 17 de diciembre de 2019 relativa al Contrato “*Servicios de colaboración en la gestión tributaria, censal, de inspección y de recaudación de los tributos y otros ingresos de naturaleza pública del Ayuntamiento de L’Alcudia*”.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.





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 58.2 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 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 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.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.

