

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

RESOLUCIÓN 186/2014

En Madrid, a 29 de octubre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don A.M.M., en nombre y representación de Servicios de Colaboración Integral, S.L., contra los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicios de colaboración en la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Humanes de Madrid”, expediente 43/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 29 de septiembre de 2014 fue publicado en el BOCM anuncio de la convocatoria de la licitación para la “contratación de los servicios de colaboración en la recaudación voluntaria y ejecutiva del ayuntamiento de Humanes de Madrid”.

Segundo.- La cláusula 12 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) establece los criterios de adjudicación y en su apartado B los “*criterios que dependen de un juicio de valor*”:

2. – “*Medios Personales*”- establece que “*Los licitadores concurrentes deberán de disponer en su plantilla, como mínimo, de seis trabajadores, a los efectos de realizar las funciones necesarias de colaboración con la recaudación municipal, que será destinado al centro de trabajo ofertado. Como requisito necesario deberá acreditarse que dicho personal tenga una antigüedad mínima en la empresa de 10 años, extremo que se certificará mediante vida laboral, expedida por el órgano competente de la Seguridad Social. Si tienen una antigüedad mínima en la empresa de 10 años, obtendrán 5 puntos, y si gozan además de experiencia en tareas de recaudación, se podrá incrementar en otros 15 puntos.*”

Por otro lado el apartado 3 de la citada cláusula 12.B) establece:

“*Experiencia de los licitadores en materia de prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal en otros Ayuntamientos, acreditada mediante certificados de los mismos, 2 puntos por cada certificado hasta un máximo de 20 puntos, siempre que los certificados figuren a nombre de la empresa concursante.*”

En los mismos términos se recogen los criterios de adjudicación en la cláusula 11 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tercero.- El 2 de octubre de 2014 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación de G.R.F. Consulting, S.L., en el que solicita la anulación del PCAP. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 176/2014, de 8 de octubre, declarando la nulidad en los términos de los fundamentos de derecho de esta Resolución y la consiguiente nulidad del procedimiento que, en su caso, debe iniciarse adecuando el contenido del PCAP, en cuanto a los criterios de adjudicación “*medios personales*” (antigüedad mínima en la empresa de 10 años) y “*experiencia de las empresas licitadoras*” (experiencia de los licitadores en materia de prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal en otros Ayuntamientos).

Cuarto.- El 15 de octubre de 2014 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Humanes de Madrid recurso especial en materia de contratación interpuesto por Servicios de Colaboración Integral, S.L., en el que solicita la anulación del PCAP y del PPT.

Quinto.- El recurso fue remitido por el Ayuntamiento el 23 de octubre, adjuntando copia del expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) el día 2 de octubre, en el que expone que el procedimiento ha sido suspendido en cumplimiento de la Resolución 176/2014 de este Tribunal, por lo que la recurrente carece de legitimación para ser parte en el procedimiento ya que ni ha licitado ni anuncia que vaya a presentar oferta y tampoco ha acreditado encontrarse en la clasificación requerida en el PCAP y en cuanto al fondo del recurso que parte de la petición fue resuelta ya en la Resolución 176/2014 y respecto de los demás motivos lo que se dirá al analizar cada uno de ellos. Manifiesta la existencia de mala fe del recurrente al interponer un recurso contra un procedimiento anulado y siendo de público conocimiento mediante la publicación en la página web del Ayuntamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles del artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el anuncio fue publicado en el BOCM el día 29 de septiembre e interpuesto el recurso el día 15 de octubre.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP y PPT correspondientes a un contrato de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, no sujeto a regulación armonizada, cuyo presupuesto base de licitación asciende a 281.788,92 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP podrá interponer recurso especial en materia de contratación *“toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Según se afirma en el informe al recurso elaborado por el órgano de contratación al encontrarse el procedimiento de licitación suspendido ha desaparecido el objeto procesal por lo que el recurso debería ser inadmitido. La desaparición del objeto del recurso es uno de los modos de terminación del procedimiento contencioso administrativo.

En principio tiene legitimación activa todo aquél que es licitador o está en condiciones de serlo, sin perjuicio del reconocimiento de tal condición a otros interesados no licitadores. En el caso que nos ocupa se trata de una mercantil cuyo objeto social incluye *“la organización, gestión y recaudación de tributos tanto a nivel estatal como municipal y autonómico. Colaboración con las Administraciones Publicas principalmente con las municipales en la gestión de ingresos y recursos públicos de cualquier clase y especialmente en actuaciones propias de recaudación en plazo voluntario o en vía ejecutiva (...)”*.

No obstante, el procedimiento de licitación fue anulado mediante la Resolución 176/2014, de 8 de octubre, por la que se resolvía un recurso contra los mismos pliegos y en parte coincidía en la pretensión de anulación de alguno de los criterios de adjudicación esgrimidos en el actual recurso, por lo que en este momento no se puede concurrir a dicho procedimiento y no existen potenciales licitadores que pudieran estar legitimados por esta razón. Pero el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para recurrir contra los pliegos y la legitimación activa viene dada por la intención de poder concurrir a la licitación o hacerlo en condiciones más beneficiosas que las que figuran en la convocatoria objeto del recurso y en este supuesto anulada. Por ello, ante la necesidad de modificar los pliegos, la recurrente está interesada en que la nueva licitación se lleve a cabo con las modificaciones y adecuación de los pliegos en los términos que plantea en su recurso por lo que no cabe considerar que se ha producido la desaparición del objeto del recurso. En consecuencia, aun tratándose de un procedimiento ya anulado mantiene su legitimación para que la nueva licitación se realice en términos que le permitan licitar previa corrección, en su caso, de las infracciones puestas de manifiesto.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Quinto.- Como cuestión previa al análisis de cada uno de los defectos achacados en el recurso a los criterios de adjudicación del contrato que figuran tanto en el PCAP como en el PPT cabe referirse al distinto contenido de ambos.

La Ley claramente establece la necesidad de la existencia en el procedimiento de contratación de dos documentos diferentes y con contenidos específicos: el PCAP y el PPT. No obstante ambos pliegos tienen carácter contractual, como se desprende, entre otros, del artículo 116 del TRLCSP, al disponer que los pliegos y los documentos que contienen las prescripciones técnicas particulares, aprobados por el órgano de contratación, han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades.

La concreción del contenido del PCAP la realiza el artículo 67 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RDPLCSP), en vigor en cuanto no se oponga a lo dispuesto en el texto legal, estableciendo que en el mismo necesariamente han de figurar, entre otros extremos:

“l) Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación”.

En cuanto a los PPT, el artículo 116 del TRLCSP establece la necesidad de su existencia, de su aprobación y su contenido, referido esencialmente a la realización de la prestación y definición de sus calidades.

Los aspectos que deben contener los PPT se detallan en el artículo 68.1 del RGLCAP, en cuyo apartado 3 se dispone que *“en ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*. Es decir, junto a la delimitación positiva del contenido de los PPT, el citado apartado 3 impone un contenido negativo de las materias que no pueden integrarse en el mismo. Serán los técnicos especializados en la materia objeto del contrato quienes han de concretar en los correspondientes PPT los requisitos que han de tener los bienes a suministrar, la forma de elaboración, la características técnicas de la prestación, el mantenimiento, en su caso, la forma y plazo de entrega, etc., pero dicho pliego no debe regular cuestiones que corresponden al PCAP.

En consecuencia, este Tribunal considera que la redacción de la cláusula 11 del PPT, en cuanto que regula cuestiones propias del contenido del PCAP como son los criterios de adjudicación, vulnera de artículo 68.3 del RGLCAP.

Sexto.- Alega la recurrente que el apartado 3 de la cláusula 12.B) y la cláusula 11.4 del PPT, relativas a los criterios de adjudicación, resultan contrarias a derecho, citando la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre la inidoneidad de emplear la experiencia como criterio de adjudicación.

Las citadas cláusulas establecen como criterio de adjudicación *“la experiencia de los licitadores en materia de prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal en otros Ayuntamientos”*, previendo hasta un máximo de 20 puntos.

Tal como se argumenta en la Resolución 176/2014, de 8 de octubre, respecto de esta misma cláusula, declarando la nulidad de la misma, la experiencia del licitador se configura como un requisito de aptitud para concurrir a la licitación y no puede ser incluida como criterio de adjudicación o valoración.

En relación a los criterios de valoración de las ofertas el artículo 150.1 del TRLCSP establece 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”*, enumerando a continuación una serie de ellos, que aunque no debe considerarse exhaustiva, pues termina con una referencia a *“otros semejantes”*; es evidente que debe servir de pauta para determinar cuáles deben ser estos otros criterios. En tal sentido, los criterios a que alude la Ley en el artículo citado, presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación (calidad, precio, cantidad, plazo de ejecución, coste de utilización o rentabilidad técnica).

La doctrina de los órganos consultivos de contratación administrativa y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Esta diferenciación se ha utilizado, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

Ya la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1988, dictada en el asunto C-31/87 (Beentjes) afirma que, si bien en el caso de que los poderes adjudicadores opten por distintos criterios para la adjudicación del contrato, tal elección solo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto C-532/06 (Dimos Alexandroupolis), distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos. Asimismo establece esta Sentencia normas para la elección de criterios de adjudicación. Así, señala que si bien es cierto que *“los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1 de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa”. (...)* *“Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión.”*

Igualmente, la Sentencia del Tribunal de Justicia Europea, de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland), señala que como una oferta se refiere necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse deben estar también relacionados con el objeto del contrato y la apreciación de las ofertas presentadas sobre la base de criterios cualitativos y cuantitativos varía en función del contrato de que se trate. En el mismo sentido de las anteriores se pronuncian también la sentencia de 12 de noviembre de 2009, asunto C-199/07 (Comisión Vs República Helénica) y la más reciente de 9 de octubre de 2014, dictada en el asunto C-641/2013, Reino de España vs Comisión Europea, que también viene a confirmar el criterio mantenido respecto de que la experiencia del licitador en la realización de trabajos anteriores que no puede establecerse como criterio de adjudicación.

Diversas sentencias del Tribunal Supremo, de entre las que destacaremos la de 10 de febrero de 2010 (RJ2010/3964), con cita de otras como la de 23 de marzo de 2005 (RJ2005/3460), la de 5 de julio de 2005 (RJ/2005/5205), o la de 11 de julio de 2006 (RJ/2006/8471) que valoraban la experiencia de las empresas avalan la jurisprudencia relativa a su no procedencia.

Esta distinción entre criterios de selección y de adjudicación se plasma asimismo en el artículo 44 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, cuando señala que *“La adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 53 y 55, habida cuenta del artículo 24, previa verificación de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos en virtud de los artículos 45 y 46”*.

La experiencia no figura en la normativa legal como criterio de adjudicación, sino que debe ser considerada como elemento o requisito previo para la admisión de los licitadores. Se deben excluir de los criterios de adjudicación los que no van dirigidos a apreciar la oferta económicamente más ventajosa sino a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato. La calidad de las ofertas ha de evaluarse en función de las mismas ofertas y no a partir de la experiencia de los licitadores adquirida en contrataciones anteriores.

El criterio de adjudicación de la cláusula 12.B).3 se denomina *“experiencia de las empresas licitadoras”* y puntúa la experiencia en materia de prestación de servicios de colaboración en la recaudación municipal de otros ayuntamientos, lo que podría tener su encaje como requisito de solvencia, pues la experiencia en la ejecución de contratos similares está vinculado a la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato y por eso no tiene la cualidad de “criterio de adjudicación” en el sentido del artículo 150 del TRLCSP, por lo que este Tribunal en congruencia con la Resolución 176/2014, de 8 de octubre, debe remitirse a la declaración de nulidad de dicho criterio de adjudicación allí efectuada.

Séptimo.- En segundo lugar se alega por la recurrente infracción de los artículos 150.2 del TRLCSP, 29 y 30 del RDPLCSP, en cuanto exigen la constitución de un comité de expertos cuando se atribuya a los criterios evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

La Cláusula 12 del PCAP regula los criterios para la adjudicación del contrato en dos apartados, el A) para los criterios que no dependen de un juicio de valor, para los que se prevé una puntuación máxima de 20 puntos y el apartado B) para los cuatro criterios que dependen de un juicio de valor para los que se prevé

una puntuación máxima de 80 puntos (1.medios materiales, 2. Medios personales, 3. Experiencia de las empresas licitadoras y 4. Proyecto de gestión del servicio y otras mejoras, valorables cada uno de ellos con 20 puntos). Por otra parte la cláusula 17 del PCAP establece que *“para la valoración de los criterios no cuantificables automáticamente no será preceptiva la constitución de un comité de expertos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 150 del TRLCSP”*.

El TRLCSP, en su artículo 150.2 establece que *“En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por el procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizara la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.”*

Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor el RDPLCSP establece en su artículo 25 que *“En los procedimientos de adjudicación abierto o restringido, celebrados por los órganos de las administraciones públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, bien a un comité formado por expertos bien a un organismo técnico especializado.*

El artículo 29.1 del RDPLCSP establece que *“La designación de los miembros del comité de expertos a que se refieren los artículos anteriores podrá hacerse directamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien establecer en ellos el procedimiento para efectuarla”*. En sentido similar el apartado 3 de este artículo 29 cuando la valoración ha de realizarse por un organismos técnico especializado.

El artículo 30.1 del RDPLCSP establece que: *“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá constar la identificación del criterio o los criterios concretos que deban someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que éstos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada”*.

El artículo 150 del TRLCSP da preferencia a los criterios de carácter matemático es decir que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en el pliego. Con la finalidad de obtener la objetivación en la valoración se prevé también que en el supuesto de que los criterios evaluables mediante juicio de valor sean preponderantes deben ser evaluados por un comité que cuente con un mínimo de tres miembros formados por expertos no integrados en el órgano proponente y con cualificación apropiada. Su designación podrá hacerse en el propio pliego o establecerse el procedimiento para efectuarla. Y cuando deba hacerse la valoración por un organismo técnico especializado, la designación de dicho organismo debe de figurar igualmente en el pliego y publicarse en el perfil de contratante y siempre con carácter previo a la apertura de los sobres a que se refiere el artículo 27 del RDPLCSP. En consecuencia, los miembros del comité de expertos han de ser independientes del órgano que propone el contrato y de los que integran la Mesa de contratación no pueden formar parte del mismo en aras a la independencia, no ya de quien propone el contrato, sino de quienes tienen por función efectuar la valoración de tales criterios.

No obstante la mayor cuantificación de los criterios que dependen de un juicio de valor, el anuncio de licitación y los Pliegos (PCAP y PPT) no contemplan la designación ni participación del meritado comité de expertos. En la cláusula 17 del PCAP solo se contempla la valoración de las ofertas por la Mesa de contratación.

En atención a lo expuesto, acreditada la falta de designación del citado comité en el anuncio de licitación y en los Pliegos, ello ha de llevar a la estimación de la pretensión del recurso de anulación del pliego, debiendo adaptarse el nuevo que se redacte a lo aquí expuesto.

No es óbice a esta conclusión la anulación de dos de los criterios contemplados en el apartado B) de la cláusula 12 del PCAP, el 2 relativo a medios personales que valora la antigüedad en la empresa y el 3 que valora la experiencia de las empresas licitadoras, ni que la objetivación de la ponderación de la experiencia en tareas de recaudación del personal adscrito a la ejecución del contrato (que más adelante se analizará) suponga su exclusión como criterio evaluable mediante juicio de valor, sino con la aplicación de la fórmula

que se establezca, que conjuntamente suponen 20 puntos, pues aún así la puntuación de los otros dos criterios que se mantienen supone 40 puntos frente a los 20 puntos de los valorables de forma automática. En todo caso la anulación de alguno de los criterios supone una modificación de la ponderación relativa que supone respecto del total de los criterios, por lo que la nueva ponderación que se realice en el nuevo pliego que se redacte ha de tener en cuenta estos aspectos.

Octavo.- Las cláusulas 11.3 del PPT y 12.2 del PCAP prevén como criterio de adjudicación la adscripción como mínimo de 6 trabajadores destinados al centro de trabajo ofertado, siendo condición esencial que éstos tengan *“una antigüedad mínima en la empresa de 10 años”*.

Considera la recurrente que el contenido de dicha cláusula resulta inadmisibles por dos razones:

1. Porque la exigencia de 6 trabajadores es desproporcionada teniendo en cuenta la prestación que se contrata y el número de habitantes de ese municipio, aproximadamente 18.000 habitantes. Considera que obligar al contratista a tener una plantilla de 6 trabajadores podría poner en peligro la propia prestación del contrato y resultar antieconómica por el coste que ello supondría en relación con la magnitud del contrato, citando al efecto jurisprudencia e informes de órganos consultivos que se pronuncian en el sentido de que el órgano de contratación ha de cuidar que el presupuesto de licitación sea adecuado al de mercado y que en la fijación del precio del contrato ha de atenderse a los costes del mismo.

2. En segundo lugar, que la exigencia de que los trabajadores tengan *“una antigüedad mínima en la empresa de 10 años”* es igualmente desproporcionada y no beneficia en modo alguno ni a la concurrencia de empresas ni a la mejor ejecución del contrato.

Por su parte el informe al recurso elaborado por el Ayuntamiento de Humanes de Madrid señala que la intervención de dicho Ayuntamiento se encuentra clasificado en primera categoría debido al montante de su presupuesto, por lo que en el Pliego de Condiciones Técnicas, elaborado por la Tesorería, estima un mínimo de seis personas para atender el volumen de los expedientes generados por la Recaudación.

En relación a este mismo criterio de adjudicación el Tribunal ya se pronunció en la Resolución 176/2014, de 8 de octubre, en la que tras exponer la diferencia entre criterios de selección y de adjudicación y los requisitos que han de reunir estos, concluía que en cuanto al apartado 12.B).2 del PCAP, éste valora los medios personales de la empresa licitadora, no como criterio de selección, ni como compromiso de adscripción, sino como criterio de adjudicación no se ajusta al TRLCSP. La exigencia de una antigüedad mínima en la empresa a los seis trabajadores que como mínimo deben disponer en su plantilla las licitadoras es una cualidad referida a la propia empresa y nada añade a la prestación objeto del contrato y por tanto no está vinculado a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Asimismo podría enfrentarse al principio de igualdad y no discriminación al dar un tratamiento desigual a las empresas que cuenten con trabajadores con experiencia superior a la exigida pero la obtención haya sido no por la continuación en el mismo contrato sino por los trabajos en diversas empresas. Por tanto, procede estimar el recurso y anular este criterio de adjudicación.

Respecto de la exigencia de un mínimo de 6 trabajadores y la desproporción en relación al objeto del contrato y su relación en la cuantificación del precio, también alegados en el recurso, respecto de esta cláusula, cabe señalar que aún compartiendo los argumentos jurídicos hechos valer por la recurrente, el recurso no concreta una infracción determinada, pues no indica la proporcionalidad que considera la recurrente que debería tener en cuanto al número de trabajadores, ni en qué fundamenta la insuficiencia de la cuantía del presupuesto de licitación. Es decir la alegación no se concreta en una petición de modificación o adecuación cuya pretensión pueda ser atendida en la resolución del recurso.

En cualquier caso, sí se puede indicar que aunque la valoración de la experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato puede aceptarse como criterio de adjudicación, la exigencia de un número determinado de personal, su cualificación o categoría profesional son requisitos mínimos para la ejecución del contrato que pueden tener la consideración de condiciones de ejecución o de compromiso de adscripción de medios personales, pero no se trata de aspectos relativos a la oferta y por lo tanto no tienen cabida en dicha cláusula.

Noveno.- Las cláusulas 11.3 del PPT y 12.B).2 del PCAP establecen como criterio de adjudicación en relación al personal que será destinado al centro de trabajo ofertado que *“si tienen una antigüedad mínima en la empresa de 10 años obtendrán 5 puntos, y si gozan además de experiencia en tareas de recaudación, se podrá incrementar en otros 15 puntos”*. En relación al mismo alega el recurso que no existe la debida y exigible ponderación de los subcriterios que integran el criterio pues se asignan 15 puntos y no se explica el

cómo ni el porqué de esa puntuación. No se discute la procedencia como criterio de adjudicación, consideración que ya fue admitida por este Tribunal en la reiteradamente citada Resolución 176/2014, sino la inadecuada atribución de ponderación que explicita cómo se puede obtener dicha puntuación.

La debida ponderación de los criterios y subcriterios de adjudicación es un requisito esencial que permite garantizar el respeto de los principios de publicidad y transparencia, pilares de la contratación pública. Dicho requisito se encuentra recogido en el artículo 150.4 del TRLCSP, según el cual: *“Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada”*.

El carácter sustancial de este deber/obligación de los poderes adjudicadores se constata en el considerando 46 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios que dispone lo siguiente:

“A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, conviene establecer la obligación - consagrada por la jurisprudencia- de asegurar la transparencia necesaria para que cualquier licitador pueda informarse razonablemente de los criterios y modalidades que se aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Corresponde pues a los poderes adjudicadores indicar los criterios de adjudicación, así como la ponderación relativa atribuida a cada uno de dichos criterios, e indicarlo con antelación suficiente a fin de que los licitadores tengan conocimiento de ello para realizar sus ofertas”.

La jurisprudencia comunitaria ha determinado que el principio de igualdad de trato comporta también una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicataria tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos (Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de noviembre de 2010, de la Comisión Europea contra Irlanda; de 24 de enero de 2008, Asunto Lianakis AE; y la de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau).

En aplicación de la doctrina expuesta, no habiéndose ponderado debidamente el criterio de adjudicación relativo a la experiencia del personal adscrito al servicio, siendo, por tanto, imposible conocer cómo y por qué se repartirán los 15 puntos asignados en su conjunto, teniendo el licitador derecho a conocer de antemano los baremos que regirán la adjudicación del contrato a efectos de poder formular su mejor oferta, procede la anulación de las cláusulas 11.3 del PPT y 12.B).2 del PCAP por ser contrarias a la regulación contenida en el artículo 150.4 del TRLCSP.

Décimo.- Finalmente la recurrente plantea “ad cautelam” que el criterio de adjudicación relativo a la disponibilidad efectiva y previa a la licitación de un centro de trabajo contraviene los principios de libertad de establecimiento, de libre concurrencia y competencia.

El motivo de recurso se plantea ad cautelam dada la ambigüedad con la que los Pliegos regulan el criterio de adjudicación titulado “medios materiales”. La cláusula 11.B).1 del PCAP establece como criterio de adjudicación: *“por tener ya constituido en el momento de la presentación de la propuesta un centro de trabajo o local habilitado en el municipio, se otorgará hasta un máximo de 20 puntos evaluándose conjuntamente las siguientes circunstancias:*

(...)

Aquellos adjudicatarios que no se hallen en el caso previsto anteriormente, por no tener constituido formalmente un centro de trabajo o un local habilitado, deberán, en el momento de presentar la oferta, acreditar documentalmente que cuentan con una opción formalizada por cualquier medio admitido en Derecho, que permita la adquisición, arrendamiento o cualquier otro derecho que garantice el uso y disfrute del local en el que se pretende ejercer la actividad durante el periodo de vigencia del contrato, así como el compromiso de aportar los medios materiales reseñados, antes de la firma del contrato, en caso de resultar adjudicatario, cuyo plazo viene establecido en el pliego de cláusulas administrativas”.

Existe por tanto cierta ambigüedad en si para obtener la puntuación de este criterio de adjudicación es necesario tener ya en el momento de la presentación de la oferta un centro de trabajo en el municipio de Humanes de Madrid o si se permite a los licitadores (que no adjudicatarios) acreditar documentalmente la disponibilidad de dicho local mediante la aportación de *“una opción formalizada por cualquier medio admitido en Derecho”*. Queda indefinido si esa posibilidad será valorada del mismo modo que las ofertas presentadas por aquellos licitadores que ya cuenten con ese local al momento de participar en la licitación.

Según la recurrente el silencio en este punto le obliga a impugnar la referida cláusula; a salvo, claro está, de que el Ayuntamiento señale que la valoración de este segundo grupo de licitadores se hará en igualdad de condiciones.

El Ayuntamiento de Humanes de Madrid informa que la exigencia del centro de trabajo no vulnera la libertad de establecimiento ya que no exige que la sede social de la empresa esté ubicada en Humanes de Madrid, sino que tenga una oficina radicada en el municipio para prestar atención al ciudadano, considerando lógico que por los principios de eficacia, eficiencia y máxima proximidad en la gestión administrativa al interesado, la misma se encuentre ubicada en el casco urbano del municipio de Humanes, próximo al Ayuntamiento y a las entidades bancarias, para facilitar gestiones a los contribuyentes, añadiendo que en el pliego aparece recogida la posibilidad de valoración del compromiso de disponibilidad del centro de trabajo en iguales condiciones que la posesión ya de dicho centro.

La posibilidad de que los órganos de contratación establezcan como criterio de adjudicación la puesta a disposición de un local en el lugar de ejecución de la prestación fue reconocida por este Tribunal en la Resolución 20/2011, cuando señala que *“sería posible concretarlo como criterio de adjudicación valorable sólo respecto de aquellos licitadores admitidos que posean dichos medios, cuando se justifique su vinculación al objeto del contrato. No se aprecia discriminación por razón del territorio ni vulneración del ordenamiento jurídico en la exigencia de tal requisito como solvencia adicional o como criterio de adjudicación”*.

En este sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su Sentencia de 27 de octubre de 2005 (asunto C-234/03, Contse, S.A.) al señalar que si bien la exigencia como criterio de valoración de tener abierta una oficina en el momento de presentación de las ofertas no vulneraba el principio de libertad de establecimiento, la obligación de disponer de ella ya en el momento de presentación de la oferta, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso firme de tenerla. Al efecto señala que no se pueden establecer criterios de valoración de las ofertas a efectos de atribuir puntos adicionales la toma en consideración de la existencia en ese mismo momento de instalaciones propias en determinadas localidades en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no estén justificados por razones imperiosas de interés general, no sean adecuadas para garantizar la ejecución del objeto que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

De conformidad con lo anterior se aprecia que el criterio se encuentra vinculado directamente con el objeto del contrato ya que la existencia del centro de trabajo, que no de la sede social, afecta a la mejor prestación de las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato, sin que se aprecie vulneración del principio de libre establecimiento ni afecte a la libre competencia.

A la vista de lo expuesto, el hecho de que se establezca como criterio de adjudicación la previa existencia de un centro de trabajo contraviene los principios de libertad de establecimiento, de libre concurrencia y competencia, por lo que procedería la estimación del presente recurso y, con ello, la anulación de la licitación. Ahora bien admitiendo la posibilidad prevista en el segundo párrafo de la cláusula 12.B).1 del PCAP sería conforme a la doctrina y jurisprudencia expuestas y esa parece ser la voluntad del órgano de contratación. No obstante, declarada la nulidad de los pliegos por otras cuestiones y siendo necesario que se redacten unos nuevos pliegos se podría establecer esta exigencia como compromiso de adscripción de medios materiales o como criterio de adjudicación, y en este último caso se debería establecer, con la debida claridad, la suficiencia del compromiso de disponer de un local y no la previa existencia del mismo.

En consecuencia admitiendo la pretensión del recurso de anulación de determinado contenido de los pliegos, dichos motivos han de sumarse a la declaración de nulidad del procedimiento de licitación, que habrá de reanudarse desde su acuerdo inicial, en el supuesto de que siguiese existiendo el motivo o causa para el inicio de un nuevo expediente de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don A.M.M., en nombre y representación de Servicios de Colaboración Integral, S.L., contra los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicios de colaboración en la recaudación voluntaria y ejecutiva del Ayuntamiento de Humanes de Madrid”, expediente 43/2014, adicionando a la nulidad de los mismos los motivos estimados en esta Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.