

Recurso 332/2020

Resolución 145/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA BPO, S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de atención telemática de carácter tributario del Ayuntamiento de Almería” (Expte. C-120/20), convocado por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de octubre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 585.220,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de licitación no se encontraba la entidad ahora recurrente, según los datos que obran en el expediente de contratación remitido.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento

Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 16 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INNOVA BPO, S.L. (en adelante INNOVA) contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el 19 de octubre de 2020, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 13 de noviembre 2020.

CUARTO. Mediante Resolución de este Tribunal de 29 de octubre de 2020 se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Posteriormente, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las formuladas por la entidad GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, S. A. (en adelante GTT).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece 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 el supuesto examinado, la recurrente afirma que su legitimación activa deriva de que el objeto del contrato de la presente licitación está incluido dentro del ámbito de actividades de su objeto social.

Al respecto, este Tribunal entiende que el solo hecho de que las prestaciones que se licitan, o parte de ellas, se incluyan dentro del objeto social de la recurrente no es suficiente -sin ser licitadora- para justificar su legitimación, pues esta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Así se ha manifestado este Tribunal en otras ocasiones, por ejemplo, en las Resoluciones 334/2019, de 18 de octubre, 388/2019, de 14 de noviembre y 57/2020, de 14 de febrero.

Además de lo anterior, la entidad INNOVA manifiesta que la actual redacción de los pliegos limita su acceso a la licitación en condiciones de igualdad, cuestión que se desarrolla en los argumentos que esgrime en su recurso.



Así las cosas, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio se publicó en el perfil de contratante el 7 de octubre de 2020, día en que asimismo los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas, por lo que el escrito de recurso presentado en el registro de este Tribunal el 16 de octubre de 2020 se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de las cláusulas del mismo que son objeto de denuncia en el cuerpo del recurso.

Afirma que la cláusula 24 del Anexo I y el Anexo XIV, ambos del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) con idéntica redacción, respecto del criterio de juicio de valor “Plan de trabajo”, incumplen lo dispuesto en los artículos 1.1 y 145 de la LCSP y la recomendación recogida en la Guía de Contratación Pública y Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al otorgar ventaja a la actual prestataria del servicio pues dicha entidad es la única que puede conocer al detalle las características del sistema de información tributaria del Ayuntamiento de Almería y podrá confeccionar la memoria técnica con una ventaja competitiva muy importante, obteniendo una mayor puntuación en dichos criterios. Para reforzar su alegato trae a colación parte de la Resolución 185/2019 de este Tribunal.

En este sentido, indica la recurrente que dicho criterio de juicio de valor “Plan de trabajo” debe ser anulado por dos razones. En primer lugar, por resultar discriminatorio en tanto en cuanto valora el conocimiento del contenido intrínseco del servicio, no su forma de ejecución, resultando dicha información prácticamente imposible de obtener para aquellas entidades que no hayan prestado dicho servicio con anterioridad, y por tanto favorece la valoración y posterior adjudicación a aquellas empresas que hayan prestado servicios a la Administración contratante, todo ello sin estar justificado por razones de interés público y contraviniendo el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En segundo lugar, por tratarse de criterios que versan sobre la capacidad de las entidades licitadoras para ejecutar el contrato, y por ello no pueden ser valorados como criterio de adjudicación, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, como criterio de solvencia técnica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala en resumen que *«El Órgano de Gestión Tributaria se crea al amparo de las previsiones establecidas en el artículo 135 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, el cual asume la responsabilidad de ejercer como propias las competencias que a la Administración Tributaria local le atribuye la legislación tributaria estatal, cuya aplicación se*



concreta en los diferentes Reglamentos y Ordenanzas aprobados por el Ayuntamiento de Almería, que ha de conocer la empresa licitadora.

Las competencias del Órgano de Gestión Tributaria que, con carácter genérico quedan definidas en el mencionado artículo, se desarrollan en el Reglamento Orgánico de composición, funcionamiento y régimen jurídico del Órgano de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Almería (B.O.P. de Almería número 121 de 27 de junio de 2013). El ejercicio de dichas competencias se materializa a través de los diferentes procedimientos, trámites y actuaciones realizados conforme a la normativa tributaria de aplicación, que junto con los medios e instrumentos necesarios conforman el Sistema de Información Tributaria municipal.

Por ello, todas las empresas licitadoras que reúnan los requisitos de solvencia técnica exigidos en el PCAP están en igualdad de condiciones para la elaboración del Plan de Trabajo que únicamente valora la forma de ejecución propuesta, dado que el contenido del servicio viene determinado en la citada normativa de aplicación junto con los criterios de actuación establecidos por el Ayuntamiento de Almería en los PPT y PCAP».

Por último, la entidad interesada GTT se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En concreto, GTT indica que INNOVA interpuso ante este Tribunal recurso especial número 416/2019 contra los pliegos que rigen la licitación del servicio denominado “Atención telemática de carácter tributario del Ayuntamiento de Almería” (Expte. C50/19). En dicho recurso, señala que únicamente impugnaba la cláusula 2.2 del apartado II del Anexo II del PCAP, relativa a la solvencia técnica y profesional.

Sigue indicando que en la Resolución 122/2020, de 21 de mayo, de este Tribunal, se estima el citado recurso y se acuerda la nulidad del Pliego y demás documentos contractuales respecto de la cláusula 2.2 del apartado II del Anexo II del PCAP, relativa a la solvencia técnica y profesional.

Asimismo, indica que en el PCAP que regía el expediente de contratación nº C50/19, recogía en su Anexo XIV los “Criterios que se tendrán en consideración para la adjudicación del contrato”, que no fueron impugnados en el recurso 416/2019. Tras lo cual, señala que el órgano de contratación acordó la ejecución de la citada Resolución 122/2020 y posteriormente convocó nuevo procedimiento para la contratación del



“Servicios de atención telemática de carácter tributario del Ayuntamiento de Almería” (Expte. C-120/20), donde el nuevo pliego y resto de documentos contractuales, recogía lo dispuesto en la Resolución 122/2020.

Tras lo cual, afirma GTT, que la entidad INNOVA vuelve a interponer recurso especial contra los pliegos (número 332/2020), impugnando el criterio de juicio de valor “Plan de trabajo” al considerar la recurrente que en el se valora el conocimiento del contenido del servicio discriminando a nuevas entidades licitadoras. En este sentido, señala que dicho criterio es idéntico en ambos expedientes de contratación.

Concluye GTT manifestando que *«INNOVA BPO, no impugnó en su momento, esto es en su Recurso n° 416/2019, los aspectos del PCAP respecto a los criterios de adjudicación, que recurre ahora, y teniendo en cuenta que dichos criterios de adjudicación no han variado, tal y como se ha expuesto en este escrito, implica que los aspectos relativos a los criterios de adjudicación, han devenido firmes y consentidos por la recurrente, y no pueden ser nuevamente recurridos.»*.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia.

Con carácter previo a dicho análisis, es necesario examinar el alegato de la entidad GTT pues su estimación supondría la inadmisión del presente recurso.

Pues bien, en el expediente C50/19, el contenido del criterio de juicio de valor “Plan de trabajo” previsto en el PCAP era el siguiente:

«1.- Plan de Trabajo (40 puntos)

Se evaluará:

- Metodología utilizada para la prestación del servicio y su plena adaptación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento, otorgándose la mayor puntuación a aquella oferta que presente la solución más lógica en atención a los requerimientos del servicio. (30 puntos).

- Organización del equipo de trabajo propuesto otorgándose la mayor puntuación a aquella oferta que presente la organización más adecuada en atención a los requerimientos del servicio (10 puntos)».



Por su parte, en el expediente C-120/20, que es el que se examina en la presente resolución, el contenido del criterio de juicio de valor “Plan de trabajo” previsto en el PCAP es el siguiente:

«1.- Plan de Trabajo (40 puntos)

1. Metodología utilizada para la prestación del servicio y su plena adaptación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento, otorgándose la mayor puntuación a aquella oferta que presente la solución más lógica en atención a los requerimientos del servicio. (30 puntos).

Para la valoración de este criterio se examinará el análisis que el licitador formule en el Plan de Trabajo con el fin de valorar, en la metodología aplicada, el conocimiento que tiene del proyecto y su adecuación al Sistema de Información Tributario del Ayuntamiento de Almería, así como de los aspectos más destacados a tener en cuenta para el correcto desarrollo del proyecto a criterio del Licitador. Así, se analizará especialmente la integración del método de trabajo propuesto por el licitador respecto de los criterios de actuación que tiene establecidos el Ayuntamiento de Almería, siendo primordial su correcta justificación, de forma que permita a los técnicos informantes comprobar las cuestiones expuestas, puntuándose con la siguiente escala de valores:

- De 21 a 30 puntos: Análisis que destaca por un detallado conocimiento del proyecto y que profundiza en los aspectos más destacados a tener en cuenta para el correcto desarrollo del mismo, identificando los procesos que se llevan a cabo y su precisa adecuación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento de Almería.*
- De 11 a 20 puntos: Análisis que destaca por un adecuado conocimiento del proyecto y que expresa aspectos a tener en cuenta para el correcto desarrollo del mismo, describiendo las actuaciones que se prevén ejecutar y su correcta adecuación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento de Almería.*
- De 0 a 10 puntos: Análisis que ofrece un conocimiento del proyecto a nivel básico y que solo expresa determinados aspectos a tener en cuenta para el correcto desarrollo del mismo, describiendo solo algunas de las cuestiones que puedan garantizar su adecuación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento de Almería.*

2. Organización del equipo de trabajo propuesto otorgándose la mayor puntuación a aquella oferta que presente la organización más adecuada en atención a los requerimientos del servicio (10 puntos).

Para la valoración de este criterio se examinará la propuesta respecto de la organización de los medios afectados al proyecto el fin de valorar el conocimiento que tiene del proyecto y su adecuación al Sistema de Información Tributario del Ayuntamiento de Almería, así como de los aspectos más destacados a tener en cuenta para el correcto desarrollo del proyecto a criterio del Licitador. Así, se analizará especialmente que el organigrama y los



criterios de actuación propuestos por el licitador respecto de los establecidos el Ayuntamiento de Almería, siendo primordial su correcta justificación, de forma que permita a los técnicos informantes comprobar las cuestiones expuestas, puntuándose con la siguiente escala de valores:

- De 8 a 10 puntos: Presentación de una organización de los equipos que destaca por un detallado conocimiento del proyecto y que profundiza en los aspectos más destacados a tener en cuenta para el correcto desarrollo del mismo, identificando con precisión los medios que se afectan al proyecto y una apropiada adecuación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento de Almería.*
- De 4 a 7 puntos: Presentación de una organización de los equipos que destaca por un adecuado conocimiento del proyecto y que expresa aspectos a tener en cuenta para el correcto desarrollo del mismo, describiendo los medios que se afectan al proyecto y su correcta adecuación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento de Almería.*
- De 0 a 3 puntos: Presentación de una organización de los equipos que ofrece un conocimiento del proyecto a nivel básico y que solo expresa determinados aspectos a tener en cuenta para el correcto desarrollo del mismo, describiendo solo algunos de los medios que se afectan al proyecto y su adecuación al Sistema de Información Tributaria del Ayuntamiento de Almería.».*

Visto lo anterior, no es posible apreciar esa identidad que alega GTT en el contenido del criterio de juicio de valor “Plan de trabajo” en ambos expedientes de contratación. En este sentido, aun cuando en el actual PCAP, la nominación del criterio en los apartados 1 y 2 es exactamente la misma, se detallan los aspectos que se van a tener en cuenta en la valoración así como la forma de valorar, cuestiones que no aparecían en el primer expediente de contratación, las cuales han podido desvelar de forma más clara lo que alega la recurrente en el recurso que ahora se examina.

Una vez aclarado que no existe esa identidad en el contenido del citado criterio que denuncia GTT, procede al análisis de los argumentos del presente recurso, que como se ha expuesto, denuncian que el criterio controvertido otorga ventaja a la actual prestataria del servicio.

En este sentido, ha de indicarse como ya se hizo en las Resoluciones 98/2020, de 12 mayo y 207/2020, de 18 de junio, de este Tribunal, que en cualquier licitación, fundamentalmente en las relativas a contratos de servicios, es inevitable que la anterior persona contratista se encuentre en una posición más favorable al resto en lo que se refiere al conocimiento del servicio o de las instalaciones, pero siendo ello una realidad



incuestionable fruto de la experiencia adquirida durante la ejecución del contrato, no tiene que suponer información privilegiada contraria al principio de igualdad ni una circunstancia determinante de la adjudicación.

En estos supuestos, el órgano de contratación actuará correctamente redactando unos pliegos que recojan de modo claro y preciso las características del contrato, las necesidades que ha de satisfacer y la condiciones en que es precisa su ejecución, facilitando a todas las licitadoras la misma información y/o proporcionando acceso a sus instalaciones para que cualquier persona empresaria interesada pueda conocer todos los detalles de la nueva contratación.

En el supuesto examinado en la cláusula 1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), se establece entre otras cuestiones que el objeto del contrato es la prestación de los servicios de atención telefónica y telemática de carácter tributario del Ayuntamiento de Almería, y en concreto, la atención de las consultas formuladas por los contribuyentes en materia tributaria y del resto de ingresos de naturaleza pública gestionados por el Órgano de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Almería. Asimismo, se señala que se atenderán las llamadas telefónicas recibidas respondiendo a las consultas que se les planteen sobre aspectos tributarios y de expedientes cuya tramitación corresponda al Órgano de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Almería. También se indica en dicha cláusula los trámites y consultas que están comprendidos en el objeto del contrato, de tal suerte que con esa información las entidades licitadoras tienen conocimiento de las actuaciones sobre las que tienen que informar así como de los distintos trámites tributarios que se realizan en el mencionado Órgano de Gestión Tributaria.

Además, como alega el órgano de contratación en su informe al recurso, la entidad licitadora como potencial adjudicataria del contrato debe conocer las competencias que actualmente tiene la Administración Tributaria local, así como las del Órgano de Gestión Tributaria que se desarrollan en el Reglamento Orgánico de composición, funcionamiento y régimen jurídico del Órgano de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Almería (B.O.P. de Almería número 121 de 27 de junio de 2013), de tal forma que el ejercicio de dichas competencias se materializa a través de los diferentes procedimientos, trámites y actuaciones realizados conforme a la normativa tributaria de aplicación, que junto con los medios e instrumentos necesarios conforman el sistema de información tributaria municipal.



En este sentido, hubiese sido recomendable que tal reglamento hubiese estado a disposición de las entidades licitadoras dentro de la documentación que conforma el expediente de contratación, pero no es menos cierto que una empresa licitadora razonablemente informada y normalmente diligente hubiese tenido acceso al mismo sin dificultad alguna. Así las cosas, tal omisión en el expediente de contratación del mencionado reglamento, que como se ha expuesto es público y accesible a cualquier persona, no puede acarrear en el supuesto que se examina la nulidad del criterio que se analiza.

Asimismo, no es posible dar la razón a la entidad recurrente cuando denuncia que dicho criterio versa sobre la capacidad de las entidades licitadoras para ejecutar el contrato, y por ello no puede ser valorado como criterio de adjudicación, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, como solvencia técnica, y ello por cuanto del contenido del criterio se infiere, como indica el informe al recurso, que lo que se valora es la forma de ejecución propuesta por cada entidad licitadora, dado que el contenido del servicio viene determinado en la citada normativa de aplicación junto con los criterios de actuación establecidos por el órgano de contratación en los pliegos.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA BPO, S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de atención telemática de carácter tributario del Ayuntamiento de Almería” (Expte. C-120/20), convocado por el Ayuntamiento de Almería.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 29 de octubre de 2020.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

