



**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de junio de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don V.R.S., en nombre de la mercantil ATM Gestión Tributaria S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato de “Servicio de apoyo al funcionamiento de la Administración en la función recaudatoria (fases voluntaria y ejecutiva) así como la gestión tributaria y actualización catastral, del Ayuntamiento de Manzanares el Real”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Manzanares el Real, de 7 de abril de 2011, se aprueba el expediente de contratación del servicio enunciado, se autoriza el gasto y se aprueban los pliegos.

**Segundo.-** La convocatoria fue publicada en el BOE la fecha 20 de abril.



## Comunidad de Madrid

**Tercero.-** Con fecha de Registro de entrada 5 de mayo se presenta en el Ayuntamiento de Manzanares el Real recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), solicitando la anulación de los citados pliegos por no ajustarse a la legislación aplicable y, en consecuencia, que se proceda a la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se aprueban los correspondientes pliegos ajustados a Derecho y así poder presentar proposición para la adjudicación del contrato.

**Cuarto.-** El recurso especial se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 20 de mayo de 2011, junto con una copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 316.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

**Quinto.-** El 8 de junio se acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

**Sexto.-** Por el Tribunal se dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 de la LCSP concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Dentro del plazo se ha recibido escrito de la sociedad Hermanos Alonso Polo S.L., en el que alega falta de legitimación *ad causam* de la recurrente para la interposición del recurso, incongruencia entre el recurso presentado y otros concursos adjudicados al recurrente, inexistencia de perjuicio directo y cierto a la parte actora y que el recurso persigue una finalidad distinta a la de defender un interés directo y legítimo que pudiera ser la dilación del procedimiento de contratación y por todo ello solicita la inadmisión del recurso interpuesto, al no tener la parte actora legitimación, por estar presentado con una finalidad distinta a la que



aparentemente pretende y que por tanto sea decretado el archivo de las actuaciones practicadas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Procede, en primer lugar, examinar la legitimación para la interposición del recurso. Por lo que aquí interesa, la recurrente señala en la alegación primera que “la presunta ilegalidad de los pliegos hace que sus intereses legítimos se vean afectados al no poder optar a la adjudicación del contrato en base a tales pliegos”

En el informe al recurso que hace el Ayuntamiento de Manzanares el Real se señala que tal alegación carece de la más mínima fundamentación jurídica, es literalmente falsa y no puede ser entendida más que como un artificio para crear la impresión de la procedencia y la valía del recurso, cuando por la forma y por el fondo, este incurre en temeridad y esconde una verdadera mala fe contractual, con la finalidad de servir, no a la justicia o al velar por el cumplimiento de la legalidad en defensa de sus intereses empresariales, sino para su empleo desviado en una guerra empresarial, todo ello en perjuicio del interés público, pues las presuntas infracciones alegadas, en modo alguno hubieran impedido al recurrente la participación en la adjudicación del contrato en términos de igualdad con cualquier otra empresa cualificada del sector.

En el escrito de alegaciones de la sociedad Hermanos Alonso Polo S.L., se afirma que la recurrente carece de legitimación *ad causam* porque su objeto social no incluye la recaudación municipal de tributos, que es el objeto del contrato. Asimismo señala que las pretensiones contenidas en el recurso afectan a la falta de determinación del precio, nulidad de las cláusulas de clasificación y criterios de valoración y ninguna de dichas cláusulas perjudican los derechos ni los intereses legítimos de quien interpone el recurso y como se deduce de la documentación aportada no han sido vulnerados derechos y/o intereses legítimos que la misma



## Comunidad de Madrid

podiera ostentar por ninguna de las cláusulas que impugna. Eso determina que carece de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Según la doctrina constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por la Constitución, comprende el derecho a obtener de los Jueces Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes en el proceso, si bien también se satisface el citado derecho cuando se obtiene una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal, por falta de algún requisito o presupuesto procesal legalmente establecido que impide entrar en el fondo del asunto.

Cuando la causa de inadmisibilidad es la falta de legitimación activa aquella doctrina adquiere especial relieve, entendiéndose que la interpretación de las normas procesales ha de hacerse de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad, en sentido amplio y no restrictivo, es decir, conforme al principio *pro actione*.

La noción de legitimación implica una relación específica entre el actor en un proceso y el objeto de la pretensión o petición que se ejercita. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una titularidad jurídica por parte de quien ejercita la acción y se materializa de prosperar ésta. Luego para que exista interés legítimo la resolución impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, sin que sea suficiente el mero interés por la legalidad.

Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sec. 4ª, según la cual *“Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan*



## Comunidad de Madrid

*afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.”* Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición.

En el caso que nos ocupa, la recurrente señala en la alegación primera del recurso que “la presunta ilegalidad de los pliegos hace que sus intereses legítimos se vean afectados al no poder optar a la adjudicación del contrato en base a tales pliegos”. No cabe a este Tribunal cuestionar la veracidad de tal afirmación. Tampoco cabe entrar a considerar, en este momento, si su objeto social incluye o no en su totalidad las prestaciones objeto del contrato, dado que siempre, si fuera el caso, puede completar esa capacidad de obrar mediante su concurrencia en UTE.

Por ello, cabe concluir que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada, al tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”. (Artículo 312 LCSP).



## Comunidad de Madrid

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los Pliegos de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada por estar incluido en la categoría 27 del Anexo II de la LCSP, de importe superior a 193.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 310.1 b) y 310.2.a) de la LCSP.

**Tercero.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 311.2 de la LCSP y 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 presente recurso.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, (dado el elevado número de cláusulas impugnado), en primer lugar, cabe analizar conjuntamente una serie de alegaciones, todas ellas referidas a lo que el recurrente considera indeterminación del precio del contrato, puesto que la respuesta a la primera cuestión vincula y determina la solución a las demás.

La recurrente alega que los pliegos incumplen el artículo 76 de la LCSP con respecto al precio del contrato. Dicho artículo preceptúa que a todos los efectos previstos en la ley, el valor estimado del contrato vendrá determinado por el importe total sin incluir el IVA pagadero, según las estimaciones del órgano de contratación, debiendo tenerse en cuenta en el cálculo del importe cualquier forma de opción eventual y las eventuales prorrogas del contrato.

Considera la recurrente que todo ello se incumple en la cláusula cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en donde no se hace constar importe alguno en euros del contrato, haciéndose referencia exclusivamente a la retribución del contrato, fijándolo en 5,50% del total de las cantidades



## Comunidad de Madrid

recaudadas y al 100% del importe total del recargo, pero sin que se exprese cantidad alguna que refleje el importe total del contrato.

Considera, asimismo, que la falta de determinación del precio del contrato hace que sea nula la cláusula séptima del pliego donde se hace referencia a la clasificación del contratista, que fija una clasificación en base a la cuantía del contrato cuando en ninguna parte del pliego se fija la cuantía del mismo.

Se considera por la recurrente que el contrato debe calificarse como sujeto a una regulación armonizada a que se refiere el artículo 16 LCSP, por cuanto al ser un contrato de servicios, cuyo valor estimado se ha omitido en los Pliegos, dada la duración del contrato y los importes que se deducen de los conceptos a que se hace referencia en los pliegos, es evidente que es un contrato comprendido en las categorías 1 a 16 del anexo II de la LCSP y por tanto calificado como de regulación armonizada, ya que su importe es obvio que será superior a 193.000 euros a que hace referencia el artículo 16 citado. En consecuencia, la licitación debería publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea y al no haberse efectuado así la convocatoria del contrato es nula de pleno Derecho.

Se afirma por el recurrente que la cláusula vigésima relativa a la revisión de precios, incumple el artículo 77 LCSP, según el cual la revisión exige que el contrato se haya ejecutado en un 20% de su importe y se pregunta “¿y cuál es el importe del contrato si se desconoce?”.

Para resolver este bloque de cuestiones, que se derivan todas ellas de la obligación que impone el artículo 76 LCSP a los órganos de contratación de calcular el valor estimado de los contratos, es conveniente hacer una serie de aclaraciones terminológicas que parecen erróneamente identificadas por la recurrente. La trascendencia de su determinación fija la respuesta a las cuestiones planteadas: valor estimado del contrato, precio, clasificación exigible, consideración de contrato sujeto a regulación armonizada y necesidad de publicación en los Diarios Oficiales y



revisión de precios.

Al efecto, por su extraordinario valor aclaratorio, cabe citar el informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que en su consideración jurídica 3 señala: *“Con referencia al valor de los contratos la Ley de Contratos del Sector Público utiliza tres conceptos principalmente que son precio, valor estimado y presupuesto, cuyas definiciones se contienen en los artículos 75 y 76 de la Ley y 131 del Reglamento.*

*Junto a estos tres conceptos la Ley emplea otros términos no definidos por ella ni por las normas complementarias entre los que cabe citar como más frecuentes cuantía, importe o valor íntegro. La determinación del significado concreto de estos términos debe hacerse en función del contexto en que se incluyen y por tanto, al menos en principio, no cabe hacer una definición genérica. Ello no obstante, y por regla general cabe decir que deberán identificarse con el término que, en función de la fase en que se encuentre el contrato -fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución- indique el valor del mismo con arreglo a la Ley. Así en la fase de preparación y adjudicación deberán entenderse los términos como referidos al presupuesto que deba servir de base para la celebración de la licitación pública y en la de ejecución deberá entenderse que los términos utilizados se refieren al precio de adjudicación del contrato, es decir el que deba percibir íntegro el contratista que hubiera resultado adjudicatario del contrato. Estas conclusiones, sin embargo, deberán matizarse en función del texto del artículo que contenga el término examinado.*

*En base a ello, siempre que el término empleado sea distinto de precio, valor estimado o presupuesto, deberá entenderse que, por regla general, si el artículo hace referencia a la fase de preparación o adjudicación del contrato, el término que se emplea (cuantía, importe o cualquier otro similar) deberá referirse al concepto de presupuesto, lo cual supone estar a lo dispuesto en los artículos 131, 189 y 195 del Reglamento, si bien, en ningún caso, deberá considerarse incluido el Impuesto sobre*





*el Valor Añadido.*

*Por el contrario, cuando el precepto que utilice el término de que se trate se refiera a la fase posterior a la adjudicación del contrato, habrá que ponerlo en relación con el término precio. A este respecto, el término precio debe ser interpretado a tenor de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que lo considera como la retribución del contratista, que podrá consistir tanto en metálico como en la entrega de otras contraprestaciones si la Ley así lo prevé. Siendo así, es criterio de esta Junta Consultiva que cuando en la Ley de Contratos del Sector Público se habla de precio del contrato debe entenderse el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista. Ello resuelve a su vez la problemática referente a si en el precio debe o no incluirse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la operación. Se puede plantear la duda por el artículo 75.2 de la Ley dispone que “En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración”. Esta expresión puede interpretarse tanto en el sentido de que el Impuesto forma parte del precio, si bien debe hacerse constar separadamente su importe, como que éste es partida independiente del precio. La conclusión más adecuada, sin duda, es considerar que en el precio está incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, como se desprende por el hecho de que se mencione, aunque sea para decir que se haga constar separadamente, en el artículo que regula con carácter general el precio de los contratos.”*

Puesto que no se indica expresamente en la Ley en qué documento de los que integran el expediente administrativo debe el órgano de contratación establecer cuál es el valor estimado del contrato cuya contratación se pretende la Junta Consultiva señala que el valor estimado del contrato debe figurar en el expediente de contratación a efectos de poder determinar si el contrato está o no sujeto a regulación armonizada y, en su caso, qué procedimiento de adjudicación debe seguirse. Sin embargo, ante la falta de una disposición que lo establezca, basta con señalar que deberá figurar en alguno de los documentos que se incorporan al



## Comunidad de Madrid

expediente de contratación, a fin de que se pueda proceder a la fiscalización previa y a la posterior aprobación del expediente.

De lo anteriormente dicho no puede justificarse la alegación de que en la cláusula cuarta del PCAP no se hace constar importe alguno que refleje la cuantía del contrato, haciendo referencia exclusivamente a la retribución del contrato, toda vez que en el expediente de contratación, concretamente en la propuesta de contratación que firma el concejal de Hacienda el 2 de marzo, como en el informe de la Intervención de fecha 18 de marzo, consta el importe total estimado del contrato que teniendo en cuenta las eventuales prórrogas asciende a 762.711,84 euros, IVA excluido. En el mismo se hace constar que no existe un presupuesto base de licitación puesto que la retribución del presente contrato estará en función del volumen o de los resultados obtenidos por las gestiones y servicios realizados por la empresa adjudicataria, tomándose como índice los ingresos recaudados en vía voluntaria y ejecutiva según el detalle del PCAP.

A pesar de su denominación “importe del contrato”, en la cláusula cuarta lo que figura es el precio del contrato, retribución al contratista que consistirá en un porcentaje sobre lo recaudado y no el valor estimado del contrato que como ha dicho la Junta en el informe mencionado puede figurar en cualquier documento del expediente. El error en la denominación de la cláusula, o su incongruencia con el contenido, no es motivo de invalidación puesto que de su contenido se entiende perfectamente que está refiriéndose al precio del contrato y como ya se ha señalado el importe o valor estimado del contrato está recogido en otros documentos del expediente de contratación.

En consecuencia, respecto de las demás alegaciones vinculadas a la determinación del importe del contrato, cabe concluir que está perfectamente determinado el valor sobre el que han de calcularse la clasificación, la revisión de precios y el valor a efectos de conocer si el contrato está sujeto a regulación armonizada o a la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso. El



## Comunidad de Madrid

recurrente señala que es evidente que es un contrato comprendido en las categorías 1 a 16 del anexo II de la LCSP pero lo que hace es una afirmación genérica puesto que no señala siquiera en qué categoría de entre las 1 a 16 debe encuadrarse el contrato. Señala asimismo que es obvio que será superior a 193.000 euros. Tampoco acertamos a ver la obviedad o la razón que le lleve a tal afirmación. La respuesta está como hemos señalado en el propio expediente de contratación en el cual consta tanto el valor estimado del contrato, como se ha visto más arriba, como que se integra en la categoría 27 del Anexo II “otros servicios”. En consecuencia, las alegaciones formuladas por la recurrente al respecto, no pueden prosperar.

Por otra parte, se admite la posibilidad de que la retribución del contratista consista, única y exclusivamente, en un porcentaje sobre el importe efectivamente cobrado en los expedientes fruto de la colaboración entre el Ayuntamiento y el mismo sin que necesariamente la retribución deba consistir en un “importe en euros del contrato” ni en una cantidad que refleje el importe del contrato. Si bien los contratos administrativos han de tener “precio cierto”, éste no significa un precio fijo, pues se trata de la certeza de la concurrencia del precio, no de sus contingencias. Así el principio del precio cierto admite un precio sujeto a variaciones, aunque determinable en todo caso. Ahora bien, estas variaciones deben introducirse respetando lo dispuesto en el artículo 75.4 de la LCSP. El mismo dispone que los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento. En el caso que nos ocupa la cuantía del precio dependerá del volumen o de los resultados obtenidos por las gestiones y servicios realizados en apoyo a la recaudación del Ayuntamiento, objetivo que queda perfectamente definido. Adicionalmente el artículo 75.4 de la LCSP exige que se determine con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación. El supuesto es el incremento en la recaudación y la regla para la determinación del montante del precio es tan claro como aplicar un porcentaje sobre ese incremento (informe 52/09, de 26 de febrero de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Posibilidad de que el precio del contrato



## Comunidad de Madrid

consista únicamente en un porcentaje sobre los rendimientos obtenidos). Cabe concluir que la formulación del precio en los términos que aparecen en el PCAP es conforme con el artículo 75 de la LCSP, resultando un precio determinable que cumple con el principio del precio cierto.

**Sexto.-** En segundo término cabe agrupar las alegaciones referidas a los criterios de adjudicación incluidos en la cláusula décima del PCAP.

Así, en el escrito de recurso, se considera incorrecta la valoración que se hace de la experiencia de los concursantes, ya que la puntuación que se asigna por haber prestado servicios de colaboración con la recaudación municipal en otros Ayuntamientos hace que prácticamente se adjudique el contrato a quien haya llevado a cabo tales servicios, cuando además la valoración de la experiencia del personal adscrito al contrato vulnera el artículo 101 de la LCSP que exige tener en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos. Considera el recurrente que tampoco debe valorarse la aplicación informática destinada al objeto del contrato, en base a un certificado otorgado por empresa certificadora independiente, ya que la falta de concreción de quien pueda ser tal empresa certificadora hace nula la cláusula.

Señala el informe del órgano de contratación que el recurrente se limita a realizar un juicio de valor, sin relevancia jurídica, al afirmar sin fundamentación jurídica ni fáctica alguna, que al valorar la experiencia en la ejecución de contratos de la misma naturaleza del que es objeto el procedimiento de contratación cuyos pliegos recurre se está conculcando el principio de utilización de criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos. Señala el informe del órgano de contratación que es un criterio absolutamente accesible a todas las empresas del sector de la recaudación y porque el propio recurrente, una de las empresas más consolidadas dentro de los servicios a los Ayuntamientos, es de suponer que pueda superar holgadamente el número de 20 contratos de naturaleza análoga al del presente. Ante la afirmación de la recurrente de incorrecta valoración de la



## Comunidad de Madrid

experiencia del personal adscrito a los contratos señala el informe, que el PCAP en modo alguna menoscaba ni limita la concurrencia de ninguna empresa, simplemente valora como un mérito de solidez y experiencia de los profesionales que van a gestionar el contrato. Y en cuanto a la inclusión de la valoración de la aplicación informática por supuesta falta de concreción de quién pueda ser la empresa certificadora independiente se señala que la expresión “empresa certificadora independiente” se refiere a aquellas empresas que emiten una certificación tras el proceso por el que se evalúa una organización, producto, proceso, servicio o persona emitiendo posteriormente una declaración en la que manifiesta la conformidad del evaluado con respecto a los requisitos de una norma o especificación técnica, tanto del ámbito reglamentario como del voluntario, siendo por el contrario, claramente ilegal determinar, como pretende la recurrente, la determinación de la empresas certificadoras en concreto, proscribiendo a todas en beneficio de una de ellas.

Los discutidos criterios de adjudicación se indican en la cláusula décima PCAP que establece que para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá a varios criterios de adjudicación:

(...)

*“c) experiencia de los concursantes en materia de prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal en ayuntamientos, acreditada mediante declaración jurada o certificado del Ayuntamiento correspondiente, valorándose únicamente los contratos actualmente en vigor suscritos con Ayuntamientos como Recaudador o Empresa colaboradora de la Recaudación municipal, se concederá 1 punto por cada contrato en vigor, hasta un máximo de 15 puntos, siempre que los contratos figuren a nombre del concursante, persona jurídica o física. Quedan excluidos para su valoración los contratos que no sean análogos al presente.*

*d) experiencia y cualificación del personal adscrito al contrato: 15 puntos, siempre que se atribuya a personas que reúnan los requisitos especificados en el Pliego de*



## Comunidad de Madrid

### *Cláusulas Técnicas.*

*Se valorarán los méritos del responsable del contrato señalado por la empresa en su oferta, conforme a los siguientes criterios:*

- 5 puntos por el título de Derecho.*
- 2 puntos si tiene una experiencia en recaudación de tributos superior a 5 años.*
- 3 puntos otros títulos, cursos de especialización o jornadas en materia específica de procedimiento recaudatorio y otros.*

*Se valorará la experiencia del resto del personal asignado de la siguiente forma:*

- 3 puntos si el Oficial de recaudación acredita una experiencia superior a 20 años. (se otorgarán 2 puntos si acredita una experiencia entre 15-20 años y un punto en caso de entre 10 y 15 años)*
- 2 puntos si entre ambos auxiliares administrativos cuentan con una experiencia conjunta superior a 15 años. (se otorgará 1 punto en caso de que la experiencia conjunta esté comprendida entre 10 y 15 años).*

*e) Aplicación informática destinada al objeto del contrato se puntuará con 10 puntos si la misma cuenta con certificado de calidad otorgada por una empresa certificadora independiente.”*

El artículo 134.1 de la LCSP 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).



## Comunidad de Madrid

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 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.”*

La doctrina de la Junta Consultiva 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.

Sin embargo, tales afirmaciones no pueden ser tomadas en consideración de forma tajante, de modo que impida la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones que, aún pudiendo ser consideradas como posibles criterios de



## Comunidad de Madrid

solvencia, guardan, sin embargo, relación directa con el objeto del contrato en la medida en que son decisivas para valorar cuál es la oferta más ventajosa para el órgano de contratación.

Consta en el informe de la Intervención municipal de 18 de marzo de 2011, de fiscalización del PCAP, que *“se ha detectado que se establece como criterio de adjudicación la experiencia en materia de prestación de servicios de colaboración con la recaudación municipal en ayuntamientos, así como la experiencia y cualificación del personal adscrito al contrato. La experiencia y las obras realizadas a satisfacción son aspectos que pueden valorarse para justificar la experiencia del contratista y por tanto para valorar su aptitud y capacidad (solvencia) técnica, pero no para utilizarse como criterio de adjudicación”*, citando en apoyo los informes de la Audiencia de Cuentas de Canarias de los años 200/2001 y de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de 2001.

El pliego de cláusulas administrativas particulares contempla como criterios de adjudicación tres circunstancias que han sido objeto de impugnación por parte de la recurrente. Se trata de la valoración de la experiencia de los licitadores, la experiencia y cualificación del personal adscrito al contrato y de la certificación de calidad otorgada a la aplicación informática destinada al objeto del contrato.

La primera de dichas circunstancias, recogida en el apartado c) de la cláusula décima A incumple, según el juicio de este Tribunal, el requisito de estar directamente vinculadas al objeto del contrato, siéndole de aplicación las consideraciones que con anterioridad se han hecho con respecto de la valoración de los criterios para la selección de los operadores y para la selección de la oferta más ventajosa. Por tanto, no puede considerarse que el criterio c) de la cláusula décima A cumpla los requisitos del artículo 134.1 LCSP.

Por lo que respecta al caso del apartado d) de la cláusula décima A, se trata de la mayor experiencia y mejor cualificación del personal adscrito al contrato,





## Comunidad de Madrid

entendemos que de la misma dependerá también la calidad de la oferta, pues reúne la condición de ser una característica de la oferta del licitador de tal forma que en base a su apreciación pueda estimarse razonablemente que una oferta es mejor que otra, de forma que en su valoración se ponga de manifiesto que la oferta se acerca más o menos a la condición de ser la más ventajosa.

El examen de la legislación conduce, por tanto, a la conclusión de que los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número sobre los exigidos en los pliegos, puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 134.1 no es exhaustiva y es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si como exige el artículo 134.2 de la LCSP el criterio se consigna expresamente en el pliego. Así lo entendió también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que en su informe 59/04, de 12 de noviembre, “posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación el mayor número de elementos personales y materiales de los exigidos como requisito de aptitud y solvencia” llega a la conclusión de que *“los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número de los exigidos puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 86 no es exhaustiva y es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si como exige el artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el criterio se consigna expresamente en el Pliego.”*

Al efecto conviene traer lo argumentado en los fundamentos de derecho por la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto T-4/01 (Renco SpA):

“67.

*A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que en el marco de disposiciones análogas de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), el Tribunal de Justicia ha*



## Comunidad de Madrid

*señalado que el artículo 36, apartado 1, letra a), de dicha Directiva no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta más ventajosa económicamente debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica, dado que no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-0000, apartado 55).*

68.

*Se desprende de lo anterior, que el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37 no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de atribución aplicados por el Consejo con el objeto de identificar la oferta más ventajosa económicamente deba ser necesariamente de naturaleza cuantitativa o estar exclusivamente relacionado con los precios o las tarifas del presupuesto recapitulativo. En efecto, diversos factores que no son meramente cuantitativos pueden influir en la ejecución de las obras y, por consiguiente, en el valor económico de una oferta. Así, la experiencia y la capacidad técnica de un licitador y de su equipo, la frecuencia en la realización de proyectos del mismo tipo que el del contrato en cuestión y la calidad de los subcontratistas propuestos son todos ellos elementos cualitativos que, en caso de no alcanzar el nivel requerido por el contrato, pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias. Por consiguiente, aun cuando determinados criterios mencionados en el pliego de cláusulas administrativas particulares para evaluar la capacidad de un licitador de ejecutar las obras no se expresen en términos cuantitativos, pueden aplicarse, sin embargo, de forma objetiva y uniforme con el fin de comparar las ofertas y son claramente pertinentes para identificar la oferta más ventajosa económicamente. “*

Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia Europea, de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland), señala que como una oferta se refiere



## Comunidad de Madrid

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.

El PPT en su cláusula 8.2.2 exige que se adscriba a la ejecución del contrato el siguiente personal durante la vigencia del contrato:

- a. *“Un técnico Tributario que ostentará la Jefatura con experiencia mínima en recaudación municipal de cinco años*
- b. *Un Oficial de Recaudación con experiencia mínima de 10 años en recaudación municipal*
- c. *2 Auxiliares administrativos con experiencia mínima de 5 años.”*

El artículo 53.2 LCSP permite al órgano de contratación exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, y del artículo 135.2, que obliga al licitador a justificar antes de la formalización del contrato la disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. Resulta factible la exigencia de medios personales y materiales que han a ser adscritos por la empresa a un contrato específico, con independencia de la clasificación, que regula un medio de acreditación de solvencia no un criterio de adjudicación del contrato y que, en todo caso, ha de figurar tal exigencia expresamente en los Pliegos. También es cierto que si bien en el PPT se recoge la necesidad de adscripción de medios personales y materiales a la ejecución del contrato eso no se traslada al PCAP y que en el mismo se exige simultáneamente clasificación y solvencia.

La experiencia del personal adscrito a la ejecución de la prestación y su mayor cualificación sobre el mínimo exigido por el PPT, cabe considerarlas como características de la oferta, en la medida en que permiten el cumplimiento del objeto del contrato en mejores condiciones al ser un plus sobre el mínimo establecido en



## Comunidad de Madrid

los Pliegos. Así lo ha manifestado también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación en su recomendación 14: *“No podrán establecerse como criterios objetivos, tanto para la selección de los licitadores en el procedimiento restringido, como para la adjudicación en los concursos, requisitos que sean mínimos de capacidad -solventía económica y financiera y técnica o profesional- para contratar con la Administración. No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, entre los criterios objetivos de selección, así como entre los de adjudicación de los concursos, podrá incluirse uno relativo a la mayor solventía técnica o profesional, en sus diversas manifestaciones, que la exigida como requisito de capacidad para contratar con la Administración, cuando resulte conveniente para los intereses públicos y su ponderación, respecto a la total puntuación, no sea significativa; ambas circunstancias se justificarán debidamente en los expedientes.”*

La elección del criterio sería factible si por el órgano de contratación se justifica que los criterios valorables son coherentes con el objeto, la naturaleza y características del contrato. Si las titulaciones y los periodos de experiencia valorables son proporcionados y justificados por su vinculación al objeto concreto del contrato. Por ello, con los condicionamientos anteriores, entendemos ajustado a Derecho este apartado de la cláusula 10ª del PCAP.

Cuestión similar es la relativa a la certificación de calidad otorgada a la aplicación informática destinada al objeto del contrato. El certificado de calidad supone una información adicional sobre el servicio ofertado que ayuda al órgano de contratación a tomar la decisión de adjudicación y realizar la elección entre productos de características similares que le ofrece el mercado, por referencia a una norma de certificación, que no le asegura el resto de competidores sin certificar. El informe 28/95, de 24 de octubre, considera correcta la valoración de la “calidad” mediante la toma en consideración de los correspondientes certificados, pero siempre que tal circunstancia no se haya exigido como requisito de solventía técnica



## Comunidad de Madrid

para participar en el concurso. Este requisito se exige con relación a la concreta aplicación informática que se utilizará en la prestación del servicio, estando, por tanto vinculada a la oferta y a la ejecución del contrato. Por otra parte, no existe indeterminación en cuanto a quien debe ser el órgano certificador dado que se admite cualquiera de las empresas certificadoras que operan en el mercado sin imponer una determinada. En consecuencia, la alegación formulada por la recurrente, no puede prosperar.

**Séptimo.-** Se impugna también la cláusula 20 del PCAP, sobre revisión de precios, ya que no se hace constar que en la aplicación del IPC la revisión no podrá superar el 85 por ciento de variación experimentada por el índice adoptado. Tampoco se conoce, dice, el importe del contrato y por ende el momento partir del cual es procedente la revisión. Por ello considera vulnerados los artículos 77 y 78.2 LCSP.

Es cierto que aplicando *mutatis mutandi* lo señalado por el Tribunal Constitucional para la redacción de las Leyes en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (RTC 1983, 76), “*No es técnicamente correcto transcribir en las Leyes los preceptos constitucionales*”, de manera que tampoco se aprecia como correcto reproducir en los pliegos por los que se ha de regir la contratación el contenido de disposiciones normativas ya que su transcripción además de superflua puede ser equívoca. Mantenemos el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de la conveniencia de la no inclusión en los pliegos del contenido de la normativa que regula cada uno de los aspectos del contrato por su innecesidad. Asimismo, es suficiente la remisión que se hace en la cláusula 26ª, del PCAP reguladora del régimen jurídico del contrato, remitiendo en cuanto a lo no previsto en él a la LCSP y restante normativa de aplicación al mismo.

La cuestión relativa al importe del contrato ya ha sido analizada y resuelta en el Fundamento Quinto de esta Resolución.

**Octavo.-** En cuanto al PPT, se impugna la exigencia de una oficina de apoyo que



## Comunidad de Madrid

tenga su sede en Madrid, porque la recaudación se refiere el término municipal de Manzanares el Real y porque se infringe el artículo 101 LCSP que impide la creación de obstáculos injustificados como es éste de seguimiento que nada tiene que ver con la información al contribuyente de los ingresos de dicho Ayuntamiento.

Considera el órgano de contratación que se trata de un juicio de valor sin fundamentación jurídica y que su inclusión en el Pliego en modo alguno menoscaba ni limita la concurrencia de ninguna empresa, simplemente considera como un mayor mérito a la hora de valorar la propuesta en su conjunto, el que el contratista disponga de esa oficina en la localidad de Madrid, sin que la misma opere como *conditio sine qua non* para resultar adjudicatario, ni el valor atribuido a dicho criterio, 10 puntos sobre 90, condicione en modo alguno la adjudicación. Su inclusión en el Pliego responde, como consta en el documento de propuesta de inicio del expediente, a razones de eficacia en la gestión tributaria y de facilitar las obligaciones del contribuyente, ya que un significativo número de contribuyentes de ese municipio tiene su residencia habitual en Madrid. No entiende de qué modo puede afectar esta circunstancia al recurrente que tiene además oficinas en Madrid, desde las que puede prestar este servicio.

A pesar de lo alegado por las partes, ninguna de ellas hace referencia a qué cláusula en concreto y de qué Pliego se está tratando. Las únicas referencias a la oficina de apoyo en Madrid, aparecen en la propuesta de contratación que plantea que dado que una parte muy significativa de los contribuyentes de este Ayuntamiento son residentes en Madrid y que este Municipio es una localidad de la sierra de Madrid de veraneo y segunda residencia, se valore que el adjudicatario tenga oficina abierta en Madrid, para facilitar a los contribuyentes el mejor cumplimiento de sus obligaciones tributarias. La siguiente referencia está en la cláusula 2ª.1.2, del PPT que señala que corresponde al adjudicatario la atención e información al contribuyente tanto en la oficina recaudatoria abierta a tal efecto en dependencias municipales como en una oficina de apoyo que deberá tener su sede en Madrid capital. No hemos encontrado que figure entre los criterios de



## Comunidad de Madrid

adjudicación de la cláusula décima del PCAP a que parece referirse el Ayuntamiento, ni entre los medios a aportar por el contratista para la ejecución del contrato que figuran en la cláusula octava del PPT.

El Tribunal considera que debería concretarse de forma indubitada en los Pliegos, en su caso, la necesidad de que los licitadores dispongan, o se comprometan a adscribir a la ejecución de los trabajos, los medios materiales necesarios para la citada oficina de apoyo, concretando cuales son los requisitos de la misma, exigidos a todos los licitadores, como un requisito adicional de solvencia de conformidad con lo establecido en el artículo 53.2 LCSP. Asimismo, de considerar que no es un requisito imprescindible, exigible como medio material a todos los posibles adjudicatarios, para su admisión a la licitación, también 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.

**Noveno.-** Finalmente, se impugna también el apartado 2<sup>a</sup>.1.8 del PPT que exige que el adjudicatario ingrese diariamente el producto íntegro de la recaudación en la cuenta restringida habilitada por el Ayuntamiento. Esto, dice el recurrente, supone la nulidad total y absoluta del pliego por cuanto está poniendo de manifiesto que la finalidad del contrato es la de nombrar a un recaudador particular de los ingresos públicos, totalmente prohibido por la ley, ya que tal función solo puede llevarse a cabo por la propia Administración. Tal finalidad, afirma la recurrente, viene confirmada por la prescripción 5<sup>a</sup>.4 del PPT al exigir que el adjudicatario evite la prescripción de derechos, cuando tal requisito solo puede ser exigido a los funcionarios municipales que son quienes ejercen las competencias recaudatorias de los derechos del municipio.

Ambas cláusulas literalmente dicen:



*2ª. Corresponderá al adjudicatario:*

*2.1 En materia de gestión recaudatoria*

*8. “Ingresar diariamente el producto íntegro de la Recaudación en la cuenta restringida habilitada al efecto. El importe total del ingreso que diariamente se efectúa en la cuenta restringida, así como su saldo, deberá ser notificado por el contratista, también diariamente, a la Tesorería Municipal. Queda prohibido situar fondos recaudados en cuentas que no tengan el carácter municipal.”*

*(...)*

*5ª Obligaciones del adjudicatario*

*(...)*

*“4. Evitar la prescripción de derechos”*

Conviene, en primer lugar, recordar que el artículo 277.1 de la LCSP prohíbe que sea objeto de un contrato de servicios todos aquéllos que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. La razón de ser de esta limitación legal es la reserva a los funcionarios públicos del “ejercicio de la funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas” (artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril). Por su parte la Disposición Adicional 2ª del mismo reserva exclusivamente a funcionarios con habilitación de carácter estatal las funciones públicas en las Corporaciones Locales “*que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería*”.

Asimismo, el artículo 85 de la Ley 7/0985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en su apartado tercero, establece que en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de





## Comunidad de Madrid

capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ya señaló en su informe nº 2/2006, de 24 de marzo, que la determinación de qué actividades implican el ejercicio de actividades inherentes a los poderes públicos *“exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento en que puede identificarse el núcleo que realmente constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean y, por tener un contenido económico, puedan ser objeto de contratación”*. El contratista únicamente podrá prestar servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico que faciliten la realización de estas actividades, pero no colaborar directamente en su ejecución ni sustituir a los recaudadores municipales.

Según el citado informe 2/2006, de 24 de marzo, la evolución de la normativa sobre contratación de las Entidades Locales y sobre contratación de las Administraciones Públicas, en general, siempre ha exigido para la prestación mediante gestión indirecta de los servicios públicos el doble requisito de que tengan contenido económico y que no impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, expresión que ha sustituido a la anteriormente utilizada de no implicar el ejercicio de poderes soberanos.

Las opiniones doctrinales que se han enfrentado al comentario del artículo 277.1 de la LCSP, han puesto de relieve la dificultad, ante la falta de una tipología legal de servicios que implican el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, de concretar tal expresión, señalándose como ejemplos de materias vedadas a la contratación, la potestad sancionadora, la defensa nacional, la seguridad ciudadana, y el sistema penitenciario en su núcleo fundamental, pero concluyendo que todo ello *“exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento en que pueda identificarse el núcleo que realmente*



## Comunidad de Madrid

constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean y, por tener un contenido económico, puedan ser objetos de contratación”.

El Tribunal Supremo se ha manifestado contrario a la posibilidad de prestar de forma indirecta los servicios de recaudación de las entidades locales por implicar la realización de funciones que conllevan ejercicio de autoridad en sentencias de 13 de junio de 2000 (RJ/2000/4778) y de 11 de enero de 2002 (RJ/2002/1836).

Sin perjuicio de la aplicación del criterio general expresado en el Estatuto Básico del Empleado Público y en la citada LBRL, a efectos de determinar si una actividad puede ser objeto de contratación o está reservada a funcionarios públicos, procede acudir a la legislación tributaria. El artículo 12 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece que la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la Ley General Tributaria, en la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en la disposiciones dictadas para su desarrollo.

El Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR), regula la gestión recaudatoria de los recursos de naturaleza pública en desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y de las demás leyes que establezcan aquellos.

Según el citado Reglamento corresponde a las entidades locales y a sus organismos autónomos la recaudación de las deudas cuya gestión tengan atribuida y se llevará a cabo:

- a. *“Directamente por las entidades locales y sus organismos autónomos, de acuerdo con lo establecido en sus normas de atribución de competencias.*



## Comunidad de Madrid

- b. *Por otros entes territoriales a cuyo ámbito pertenezcan cuando así se haya establecido legalmente, cuando con ellos se haya formalizado el correspondiente convenio o cuando se haya delegado esta facultad en ellos, con la distribución de competencias que en su caso se haya establecido entre la entidad local titular del crédito y el ente territorial que desarrolle la gestión recaudatoria.*
- c. *Por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuando así se acuerde mediante la suscripción de un convenio para la recaudación.”*

Asimismo según el artículo 10 del RGR titulado “facultades de los órganos de recaudación”:

*“1. Los funcionarios que desempeñen funciones de recaudación serán considerados agentes de la autoridad y tendrán las facultades previstas en el artículo 142 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*

*Asimismo, podrán adoptar las medidas cautelares recogidas en el artículo 146 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, previstas para el procedimiento de inspección.*

*2. Las funcionarios que desempeñen funciones de recaudación podrán realizar actuaciones de obtención de información previstas en los artículos 93 y 94 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.”*

El artículo 164.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local dispone que *“En las Entidades locales a que se refiere el número 1 del artículo anterior existirá también un puesto de trabajo específico que tenga atribuida la responsabilidad administrativa de las funciones de tesorería, que incluye el manejo y custodia de fondos y valores de la Entidad, y recaudación, que implica la Jefatura de los Servicios correspondientes, con el alcance y contenido que se determinen reglamentariamente por la Administración del Estado.*



## Comunidad de Madrid

Finalmente cabe citar el artículo 12 del RGR que establece que  
*Los ingresos podrán realizarse:*

- a. En la Tesorería de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera.*
- b. En las entidades de crédito que presten el servicio de caja a las que se refiere el artículo 9.1.*
- c. En las entidades colaboradoras a las que se refiere el artículo 9.1.*
- d. En las aduanas.*
- e. En las cuentas restringidas abiertas en entidades de crédito.*
- f. En las cajas de los órganos gestores.*
- g. En cualquier otro lugar de pago que se establezca por el Ministro de Economía y Hacienda.*

No aparecen otros posibles colaboradores en la recaudación de los ingresos. Respecto de las entidades colaboradoras impone una serie de cautelas y podrá excluirlas del servicio de colaboración si, entre otras causas, no realiza diariamente el ingreso de las cantidades recaudadas en las cuentas restringidas del órgano de recaudación competente.

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que la gestión recaudatoria de las entidades locales se llevará a cabo directamente por las mismas de acuerdo con lo establecido en sus normas de atribución de competencias (que establecerán el órgano de recaudación) o mediante convenio con otras administraciones territoriales; que los ingresos de la gestión recaudatoria solo podrán realizarse en los lugares que enumera el artículo 12 del RGR; que en las entidades locales existirá un puesto de trabajo específico que tenga atribuida la responsabilidad administrativa de las funciones de tesorería, que incluye el manejo y custodia de fondos y valores de la Entidad, y recaudación; y que los funcionarios que desempeñan funciones de recaudación serán considerados agentes de la autoridad.



Las consideraciones anteriores, obligan a pronunciarse, sobre si el ingreso del producto íntegro de la recaudación puede hacerse por el contratista tras haber sido recaudado por él, por no implicar ejercicio de autoridad, mediante el sistema de gestión indirecta. Las tareas a encomendar al contratista colaborador en la recaudación no pueden ir más allá de la asistencia a los órganos de recaudación municipal a los que las normas municipales hayan atribuido las competencias de órgano de recaudación. La legitimación para recibir los ingresos, el manejo y custodia de fondos de la Entidad, y la recaudación sólo corresponde a los órganos o persona autorizados por el RGR.

Cabe concluir que el ejercicio de las facultades de recaudación de los tributos queda reservado a los funcionarios públicos y no es admisible el cobro de derechos públicos directamente por los contratistas, motivo por el cual debe aceptarse la alegación de la recurrente y deberá modificarse en este sentido el PPT.

En cuanto a la alegación de que el adjudicatario debe evitar la prescripción de derechos tal como viene configurada en la prescripción 5ª.4 del PPT, debe entenderse esta cláusula, no como atribución de competencia alguna reservada a funcionario público, pues en nada se concreta la actuación a realizar, sino como la exigencia al contratista de un deber de diligencia y colaboración con los órganos municipales de recaudación para notificar en plazo la deuda viva de los contribuyentes para evitar la prescripción, entendiéndola así ajustada a Derecho.

**Décimo.-** Tanto el escrito de alegaciones como el informe del Ayuntamiento de Manzanares el Real, entienden la existencia de mala fe en la interposición del recurso. Así señala en sus conclusiones el Ayuntamiento que el recurso carece de la más mínima fundamentación jurídica, que por sí mismo constituye temeridad, apreciándose, como se ha señalado reiteradamente, una evidente mala fe contractual, que debiera llevar aparejada no solo la total desestimación de la pretensiones deducidas por el recurrente sino la imposición de una multa en su cuantía máxima, por los perjuicios económicos causados al órgano de contratación.



La apreciación de la concurrencia de mala fe o temeridad a efectos de la imposición de la multa prevista en el artículo 317.5 de la LCSP, es cuestión que viene confiada al prudente arbitrio del Tribunal en función de la resistencia a seguir los ya reiterados pronunciamientos de la jurisprudencia sobre el tema debatido o manifestando una oposición carente de argumentos.

La materia controvertida no ha tenido una solución que de manera evidente pueda ser considerada clara e inequívoca. Al menos hasta el punto de poder permitir que una solución diferente merezca la calificación de temeridad procesal. El recurrente ha actuado en defensa de sus intereses, consiguiendo, al menos, la estimación parcial de sus pretensiones, sin que, por ello, sea de apreciar temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no ha lugar a la imposición de las referida sanción.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 de la LCSP 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 parcialmente el recurso interpuesto por Don V.R.S., en nombre de la mercantil ATM Gestión Tributaria S.L., contra los Pliegos de cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato “Servicio de apoyo al funcionamiento de la Administración en la función recaudatoria (fases voluntaria y ejecutiva) así como la gestión tributaria y actualización catastral, del Ayuntamiento de Manzanares el Real”, declarando la nulidad de la cláusula 10ª.A.c) del PCAP y de la cláusula 2ª.1.8 del PPT, por no



## Comunidad de Madrid

ajustarse a la Ley, anulando el procedimiento de adjudicación debiendo proceder a redactar nuevos Pliegos y convocar nueva licitación.

**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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**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 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 319 LCSP.