

RECURSO 65/2019
RESOLUCIÓN 94/2019

Resolución 94/2019, de 21 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato del servicio de colaboración en la gestión integral de ingresos del Ayuntamiento de Ponferrada (León) que no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos.

Primero.- Por Acuerdo de 20 de marzo de 2019 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Ponferrada (León) aprueba el expediente de contratación del servicio de colaboración en la gestión integral de ingresos del Ayuntamiento que no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos y dispone la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato. El valor estimado del contrato es de 4.590.000,00 euros.

El anuncio de licitación y los pliegos se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de marzo y el 1 de abril, respectivamente. El 2 de abril se publica el anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo.- El 24 de abril D. yyyy, en nombre y representación de Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L., presenta en el registro de este Tribunal un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la citada contratación, al considerar que los CPVs que describen el objeto del contrato, los criterios de valoración técnica (que favorecen al actual adjudicatario) y la falta de justificación de la no división del contrato en lotes vulneran los principios de igualdad y no discriminación y los de libre concurrencia y competencia.

La recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Tercero.- El mismo día 24 de abril se admite a trámite el recurso especial presentado y se le asigna el número de referencia 65/2019.

Cuarto.- El 29 de abril se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente y el informe preceptivo en relación con el recurso.

Quinto.- El 3 de mayo se recibe en este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 2 de mayo.

Sexto.- Por Acuerdo 43/2019, de 16 de mayo, se accede a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

Séptimo.- Concedida audiencia al resto de interesados, el 27 de mayo Recaudalia Local, S.L. (actual adjudicataria) presenta alegaciones en las que se opone al recurso y solicita su desestimación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver los presentes recursos corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

3º.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptibles, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

4º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, y está acreditada su representación.

5º.- El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

6º.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente fundamenta su recurso especial en tres motivos a cuyo análisis se procede. Por razones argumentales se comienza por el análisis de la falta de división en lotes, se continúa con el examen de los criterios de adjudicación y se concluye con el examen de los CPVs del contrato.

I.- En primer lugar, se alega que la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato no está suficientemente motivada, por lo que se infringe el artículo 116.4.g) de la LCSP.

Ha de recordarse que una de las novedades de la LCSP es la exigencia, como regla general, de la división en lotes de los contratos, "invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas" (exposición de motivos de la LCSP).

Así, el artículo 99 de la LCSP, relativo al objeto del contrato, establece en su apartado 3, párrafo primero, que "Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta".

Por tanto, la primera condición para que el contrato pueda dividirse en lotes es que su naturaleza o su objeto así lo permitan.

En el caso analizado, la memoria de 14 de enero de 2019, justificativa del contrato, señala en su apartado 2.1 que el objeto del contrato es "obtener la colaboración en la gestión integral de las tareas administrativas a ejecutar en todas las fases de los procedimientos de gestión tributaria, gestión catastral, inspección y recaudación tramitados por la Unidad de Gestión, Inspección y Recaudación del Ayuntamiento de Ponferrada, dependiente de la Tesorería Municipal, siempre que no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos". Y en el apartado 2.3 se definen las prestaciones básicas que constituyen el objeto del contrato, "siempre limitadas a la colaboración sin que implique ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos", y que son las siguientes:

"-Elaboración y mantenimiento de los censos tributarios y declaraciones tributarias.

»-Gestión catastral del IBI con el alcance determinado en los convenios firmados por el Ayuntamiento.

»-Gestión recaudatoria voluntaria y ejecutiva de los tributos municipales así como de otros recursos de derecho público del Ayuntamiento.

»-Inspección de tributos.

»-Elaboración material de las correspondiente propuestas de acuerdos y de resoluciones de recursos”.

El contenido concreto y desarrollado de estas prestaciones se detalla en la cláusula tercera del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Expuesto cuál es el objeto del contrato, de la lectura del PPT y del tenor del apartado 2.2 de la memoria cabe concluir que es factible su división en lotes, lo que obliga a analizar si la decisión del órgano de contratación de no dividir el contrato en lotes está suficientemente justificada.

El artículo 99.3, párrafos segundo y tercero, de la LCSP dispone que “el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

»En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

»a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

»b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

La memoria justificativa del contrato, en su apartado 2.2, se limita a argumentar que “No procede la división en lotes debido a que se considera fundamental, para conseguir la máxima eficacia y eficiencia en el servicio, que la gestión se realice de manera integral, tanto en áreas como en medios a

utilizar". Tal afirmación no se considera suficiente para justificar la no división del contrato en lotes: por un lado, porque la LCSP no contempla como motivo para no dividir en lotes la mayor eficacia y eficiencia en servicio, sino solo la dificultad técnica en la ejecución del contrato o la existencia de riesgo en su correcta ejecución derivado de la naturaleza del objeto del contrato por ser necesario coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones; por otro lado, porque en todo caso la mera alusión genérica a una mayor eficacia y eficiencia de la gestión integral no se considera, sin argumentos adicionales que avalen tal afirmación, justificación suficiente para excepcionar la regla general de división del contrato en lotes.

En consecuencia, al no estar debidamente justificada la no división del contrato en lotes, este motivo del recurso debe estimarse.

II.- En segundo lugar, se alega en el recurso que los criterios de adjudicación previstos en el PCAP son discriminatorios, especialmente el relativo a los medios personales exigidos, con perfiles, conocimientos y experiencia muy especiales que favorecen al actual contratista (que ya cuenta con esos medios personales), y vulneran la prohibición del arraigo territorial, por lo que concurre la causa de anulabilidad prevista en el artículo 40.b) de la LCSP y supone una vulneración de la Ley 20/2013, de 9 de junio, de Garantía de Unidad de Mercado. Asimismo, se afirma que la cláusula que obliga a mejoras retributivas transgreden los principios constitucionales de libertad de empresa y de unidad de mercado.,

El PCAP contempla como criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor (hasta 50 puntos), la valoración de la memoria sobre el modelo de colaboración y proyecto técnico de prestación del servicio, y como criterios evaluables mediante fórmulas (hasta 170 puntos) los siguientes:

1. Oferta económica (hasta 100 puntos).

2. Plantilla de personal (hasta 70 puntos), en el que se valorará:

• Hasta 10 puntos: compromiso del licitador de ampliar la plantilla mínima de 18 personas hasta 20 personas (5 puntos por compromiso de 19 personas y 10 puntos por compromiso 20 personas).

- Hasta 15 puntos: compromiso del licitador de asumir un número cierto de trabajadores de la actual plantilla (1 punto por cada trabajador hasta un máximo de 15).

- Hasta 15 puntos: currículum del personal más cualificado que en todo caso deberá tener una dedicación completa y permanente en la oficina del servicio, atribuyéndose hasta 5 puntos para cada uno de los siguientes puestos: jefe o responsable de la oficina, coordinador de recaudación ejecutiva y responsable de informática.

- Hasta 30 puntos: incentivos a la plantilla, "cuando se asuma el compromiso de incentivar a la plantilla con un incremento de la masa retributiva global del 35 % respecto de la que resultaría si se aplicaran los mínimos del convenio de referencia".

En la memoria justificativa del contrato se señala que la puntuación de estos criterios objetivos (y a la vez criterios sociales) "están dirigidas a premiar la asunción de la mayor parte de una plantilla ya muy especializada y muy difícil de conseguir en nuestro mercado próximo; a que la preparación de, al menos, los puestos más cualificados esté adaptada al tipo de oficina que tiene el Ayuntamiento y a que la plantilla reciba unos incentivos que la mantengan en una dirección hacia la máxima calidad y eficacia".

Son varias las cuestiones que se plantean en relación con los criterios de adjudicación previstos en los pliegos: a) si la valoración del aumento o asunción de parte de la plantilla actual favorece a la actual adjudicataria, b) si es posible valorar la experiencia del personal y c) si puede admitirse como criterio de adjudicación el incremento salarial sobre el mínimo previsto en el convenio colectivo aplicable.

a) Sobre los criterios relativos a la ampliación de la plantilla mínima y a la asunción de una parte de la plantilla actual.

La cláusula 6.2 del PPT exige que "En virtud de la normativa vigente no cabe imponer a la adjudicataria la subrogación en el personal que forma parte de la plantilla actual de la empresa colaboradora. En todo caso, aquella deberá mantener como plantilla mínima, en número, 18 personas, que han de contar con la cualificación y experiencia necesarias para el desempeño de las labores que se le asignen".

Y no menos relevante es el hecho de que en la relación de trabajadores suministrada por la contratista actual figura que la plantilla adscrita al contrato es de 20 personas: un titulado superior, tres coordinadores, cinco auxiliares administrativos y 11 oficiales.

Esta circunstancia determina que la actual adjudicataria, que también concurre al procedimiento de adjudicación, ya cuenta, sin mejora o esfuerzo adicional, con los 10 puntos que se otorgan por tener una plantilla de 20 personas (al disponer ya de este número de trabajadores) y con los 15 puntos por “asumir” hasta 15 trabajadores de la actual plantilla (en cuanto son trabajadores suyos). Es evidente que con este criterio de valoración la actual adjudicataria se ve favorecida en cuanto que con su simple participación en el procedimiento de licitación ya dispone de esos puntos, lo que conlleva una desigualdad de trato con respecto a otros licitadores que pueden no contar, *ab initio*, con tales medios personales y se ven, por ello, en una posición menos ventajosa que el actual adjudicatario.

Es claro que no hay ningún impedimento en el PCAP, para que cualquier licitador pueda proponer trabajadores que cumplan los perfiles tan concretos que se contemplan, pues no se exige que los tenga en plantilla en estos momentos. No obstante debe tenerse presente que casualmente la actual adjudicataria ya cuenta con ellos y con la experiencia exigida en el criterio de adjudicación previsto para puntuar el currículum del personal.

Dichos criterios de adjudicación son, por tanto, contrarios a los principios de igualdad y no discriminación y de libre concurrencia, por lo que deben anularse.

b) Sobre el criterio que valora el currículum del personal cualificado.

Ha de partirse de la distinción que existe entre requisitos de solvencia, que hacen referencia a las características y circunstancias de los licitadores y tienen por objeto apreciar su aptitud para realizar una buena ejecución del contrato, y los criterios de adjudicación, que tienen por objeto valorar las cualidades de las ofertas y seleccionar la que tenga una mejor relación calidad-precio.

En la cláusula F.1 del cuadro de características del PCAP se exige como solvencia técnica o profesional (no cuestionada por la recurrente):

“Relación de servicios en materia de gestión tributaria, gestión catastral, inspección, recaudación voluntaria y recaudación ejecutiva prestados a entidades del sector público con poblaciones de derecho superiores a 20.000 habitantes y dentro de los tres últimos ejercicios. Para reunir la solvencia técnica será necesario que, al menos, se haya celebrado un contrato, dentro de los tres últimos ejercicios, en cada uno de los servicios mencionados (bien en el mismo contrato o en varios distintos):

- »- Gestión tributaria.
- »- Gestión catastral.
- »- Inspección.
- »- Recaudación voluntaria.
- »- Recaudación ejecutiva”.

Ahora bien, la posibilidad de valorar, en contratos como el que es objeto de recurso, la experiencia de los equipos propuestos se recoge en el artículo 145.2, párrafo segundo, de la LCSP. Tal precepto dispone que “Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: (...) 2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.

Esta posibilidad ya se recogió en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de marzo de 2015 (Asunto C-601/13), que declaró que para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, la Directiva 2004/18/CE “no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y el currículum de sus miembros”. Dicha sentencia señaló:

”31. La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación.

»32. Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría.

»33. Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.

»34. Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate”.

Sobre la base de lo expuesto, es preciso analizar si este criterio de adjudicación es o no ajustado a derecho, teniendo en cuenta los requisitos de solvencia exigidos a los licitadores.

El criterio de adjudicación previsto para puntuar el currículum del personal más cualificado (jefe o responsable de la oficina, coordinador de recaudación ejecutiva y responsable de informática) se valora de la siguiente manera (cuadro de características del PCAP):

”En los dos primeros casos (jefe y coordinador) se puntuará un punto por cada dos años trabajados dentro de los últimos 12 en oficinas de gestión integral de ingresos al servicio de entidades locales de más de 20.000 habitantes y hasta un máximo de 4 puntos. Se obtendrá un punto adicional cuando hayan manejado durante al menos un año dentro de los tres últimos las aplicaciones informáticas de Wingt-Recaudación de Aytos.

»En el caso de responsable de informática se puntuará un punto por cada dos años trabajados dentro de los últimos 12 en oficinas de gestión integral de ingresos al servicio de entidades locales de más de 20.000 habitantes y hasta un máximo de 3 puntos. Se obtendrá dos puntos adicionales

cuando hayan manejado durante al menos dos años dentro de los tres últimos las aplicaciones informáticas de Wingt-Recaudación de Aytos.

»Se entenderá que han trabajado en oficinas de gestión integral cuando en dichas oficinas se lleven los cuatro siguientes servicios:

- »a) De gestión catastral.
- »b) Gestión de censos y liquidación y recaudatoria en periodo voluntario.
- »c) Gestión recaudatoria en periodo ejecutivo.
- »d) Inspección de tributos.

»Si en las oficinas que prestaron sus servicios no tuvieran alguno de los mencionados anteriormente, se les aplicará por cada servicio que falte una reducción del 25 % de la puntuación que correspondiese si se prestasen todos”.

A la vista de ello, este Tribunal considera que los aspectos que se pretenden valorar de la experiencia no se refieren a las características o solvencia del licitador, sino que van a permitir evaluar de forma objetiva la calidad de la oferta, es decir, la cualificación profesional del personal más cualificado que va a realizar el servicio. Y es indiscutible que la calidad de estos profesionales puede afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato. Por lo tanto, este criterio no se considera contrario a derecho y el motivo de impugnación debe desestimarse.

No enerva lo anterior el hecho de que el personal más cualificado de la actual adjudicataria ya cuente con dicha experiencia, en la medida que no se exige que dicha experiencia se certifique únicamente en el Ayuntamiento contratante (que sí limitaría la libre concurrencia) sino que puede haberse obtenido en cualquier entidad local de más de 20.000 habitantes.

c) Sobre el criterio que valora el incremento salarial de la plantilla.

Tanto la normativa europea como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea exigen cuatro condiciones para que un criterio

de adjudicación sea admisible: que esté vinculado al objeto del contrato, que sea específico y cuantificable objetivamente, que respete el principio de no discriminación y que se publique previamente (requisitos exigidos en el artículo 145.5 de la LCSP).

El artículo 145 de la LCSP impone que la adjudicación de los contratos se realice atendiendo a la mejor relación calidad-precio (apartado 1) y añade en su apartado 2 que "La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

»Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes [y cita las características sociales]".

»(...).

»Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato".

En relación con la vinculación al objeto del contrato, el artículo 145.6 de la LCSP dispone que "Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera

de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

»a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

»b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.

Sobre esta cuestión, la Resolución 235/2019, de 8 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que “un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto”.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su Informe 6/2018, de 16 de noviembre, señala que el apartado 6 del artículo 145 “adopta un concepto amplio de vinculación con el objeto del contrato, en virtud del cual se admite que el criterio de adjudicación no se refiera a una característica intrínseca de la prestación, sino que puede considerarse que existe dicha vinculación cuando el criterio se refiera a los factores que intervienen en el ‘proceso específico’ de producción, prestación o comercialización de las obras, los suministros o los servicios de que se trate, dentro de los cuales puede considerarse incluido el factor trabajo y, por lo tanto, las condiciones salariales y de empleo de las personas adscritas a la ejecución de un determinado contrato. Así, de conformidad con este concepto amplio de vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, un criterio de adjudicación consistente en la mejora de las condiciones salariales puede estar vinculado a aquellos objetos contractuales en que la mano de obra es un componente esencial, lo que no implica, sin embargo, la posibilidad de una inclusión incondicionada de este criterio.

»En este sentido, hay que tener presente que valorar en un contrato la mejora de las condiciones salariales de las personas adscritas a su ejecución, cuando el objeto contractual lo permita al concurrir aquella

vinculación, debe obedecer al hecho de que, efectivamente, en caso de materializarse, se pueda conseguir la finalidad social de mejora de la calidad del empleo que lo fundamenta, siendo esencial la adecuada justificación en el expediente de contratación. Así, la posibilidad de su inclusión está condicionada en el hecho de que aquella finalidad social se pueda llegar a conseguir, lo que implica tener que tener en cuenta, entre otras circunstancias concretas del contrato, el sector de la actividad al que, en su caso, repercutirá –puede haber sectores en que aquella finalidad social se podría conseguir incidiendo en materias diferentes al sistema de remuneración y a la cuantía salarial.

»(...).

»(...) la inclusión en los pliegos de un criterio de adjudicación que valore la mejora salarial se debe efectuar con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad. En este sentido, es fundamental que exista una correlación entre el criterio de adjudicación que ahora se analiza y la ponderación que se le atribuya, para respetar los mencionados principios. En la misma línea de no vulnerar los principios de la contratación pública, hay que tener en cuenta que la fórmula que se prevea para valorar la mejora salarial, además de tener que partir de una magnitud igual y homogénea para todas las empresas licitadoras, determinada por la aplicación del convenio colectivo sectorial aplicable, será necesario que fije un tope porcentual de aumento máximo para el otorgamiento de la máxima puntuación asignada al criterio. También hay que concretar los conceptos salariales cuyo aumento será objeto de valoración en la aplicación del criterio de adjudicación, así como si afectan o no a los complementos salariales.

»De acuerdo con lo que se ha expuesto, (...) el artículo 145 de la LCSP reconoce expresamente la posibilidad de incluir un criterio de adjudicación que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales del personal adscrito a la ejecución de un contrato público, el cual puede estar vinculado a aquellos objetos contractuales en los que la mano de obra es un componente esencial. Sin embargo, hay que tener en cuenta que su inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares requiere justificar adecuadamente que obedece a conseguir la finalidad social de mejora de la calidad del empleo que lo fundamenta, el cual debe ser factible. Además, en ningún caso su inclusión puede suponer que se vulneren los principios rectores de la contratación pública, motivo por el cual hay que analizar

minuciosamente, no sólo la idoneidad de su inclusión, sino también la forma de inclusión”.

Debe tenerse presente que en el presente contrato está previsto que el contratista también sea retribuido mediante incentivos, con base en un régimen de premio por cobranza, dependiendo de la eficacia que tenga en la ejecución de los diferentes ámbitos establecidos en las tablas contenidas en la cláusula 4 del PCAP

Por ello, a juicio de este Tribunal, la cláusula cumpliría en principio el requisito propio sustancial de cualquier criterio: afecta al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecta de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas.

Admitida la posibilidad de incluir este aspecto social como criterio de adjudicación, es preciso que conste en el expediente una justificación adecuada y suficiente tanto de los motivos de la inclusión de este criterio como de su cuantificación.

En la memoria justificativa del contrato de 8 de enero de 2019 se señala que la inclusión de este criterio de adjudicación está dirigida “a que la plantilla reciba unos incentivos que la mantengan en una dirección hacia la máxima calidad y eficacia” (página 8). A continuación, tras imponer que las retribuciones de la plantilla deberán respetar los importes del convenio colectivo de referencia, se añade que “No obstante, habiéndose señalado la gran importancia que tiene la eficacia de este contrato para los intereses esenciales del Ayuntamiento, se hace necesario valorar los incentivos al personal de la plantilla, más si se tiene en cuenta que las retribuciones del convenio de referencia son sustancialmente inferiores a las equivalentes en el Ayuntamiento y, en general, en el sector de la recaudación pública”.

Tal justificación puede considerarse suficiente para incluir como criterio de adjudicación el criterio social controvertido, en cuanto dirigido a incentivar la calidad y eficiencia del servicio, si bien tal circunstancia supone que los trabajadores adscritos al contrato percibirán unas retribuciones diferentes, probablemente superiores, que el resto de trabajadores de la empresa adjudicataria.

Sin embargo, la cuantificación de tal criterio, en cuanto no prevé una puntuación basada en la proporcionalidad, carece de la motivación exigida.

En la memoria (y en el PCAP) se señala que “se valorará el compromiso de fijar unas retribuciones incentivadas a la plantilla de acuerdo con las siguientes reglas:

»a) Se puntuará con hasta 30 puntos, cuando se asuma el compromiso de incentivar a la plantilla con un incremento de la masa retributiva global del 35 % respecto de la que resultaría si se aplicaran los mínimos del convenio de referencia.

»b) El primer tramo de incremento de 15 % se deberá distribuir de manera proporcional, entre cada uno de los miembros de la plantilla, a sus retribuciones según convenio.

»c) El resto, se distribuirá por el adjudicatario, según los criterios que el mismo fije, siempre buscando incentivos al trabajo y evitando el carácter arbitrario de los mismos.

d) La distribución de los 30 puntos se realizará de la siguiente manera:

»- Entre el tramo del 0 % y menor del 15 %. Se darán 0 puntos.

»- El compromiso del 15 % otorgará 10 puntos.

»- A partir del 15 %. Un punto por cada punto porcentual completo que exceda del 15 % hasta un máximo de 20 puntos. No se aplicarán decimales y el redondeo será siempre hacia abajo”.

Si, como se indica en la memoria y en el PCAP, el objetivo es puntuar el compromiso de incrementos salariales de la plantilla, carece de justificación otorgar 0 puntos a los incentivos inferiores al 15 % sobre el mínimo del convenio y puntuar solo a partir del 15 % de incremento, máxime si se tiene en cuenta que el aumento del 15 % debe distribuirse de manera proporcional entre cada uno de los miembros de la plantilla, de acuerdo con sus retribuciones, y que el tramo entre el 15 % y el 35 %, que se puntúa de forma proporcional (fórmula que, dicho sea de paso, se considera más

adecuada), pueda recaer solo sobre una parte de la plantilla, a criterio del empleador, para fomentar la eficiencia que la empresa adjudicataria, que deberá repartir como incentivos singulares a la recaudación.

Por otra parte, la ponderación otorgada penaliza de forma desproporcionada (al otorgar 0 puntos) e injustificada (al no obrar motivación alguna en el expediente) a las proposiciones que oferten incrementos inferiores al 15 % en beneficio de aquellas que oferten porcentajes superiores, que se valoran de forma proporcional.

En virtud de lo expuesto, la falta de justificación de la ponderación otorgada a este criterio determina que deba declararse su nulidad.

III.- En tercer lugar, afirma que “Los CPVs elegidos son restrictivos de la libre concurrencia, debiendo haberse señalado otros CPVs alternativos, o haber establecido la concordancia con los dos primeros dígitos”. Señala que “los requisitos de solvencia técnica y profesional no se adecúan a la exigencia que para estos criterios ha establecido de manera continuada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y otros órganos autonómicos análogos, en aplicación de la doctrina creada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea”.

El PCAP delimita el objeto del contrato sobre la base de dos CPVs: 79220000 (servicios fiscales) y 79221000 (servicios de asesoramiento tributario).

El órgano de contratación señala que “Es claro que los CPVs elegidos debe considerarlos cualquier empresa que concurra a este contrato, pues los servicios que son obligatorios y fundamentales, son de carácter fiscal y tributario. Se hubieran ampliado a otros, como los señalados por el recurrente, el Ayuntamiento no tendría garantías de que (...) las empresas que los atienden prestan los servicios que necesitamos. Así, la recaudación de fondos (código 79940000-5) no garantiza que se refiera a fondos fiscales o tributarios y menos aún uno tan genérico como apoyo a los poderes públicos (código 79130000-6) que ni siquiera garantiza que se refiera a recaudación. Difícilmente se entiende que con los requisitos de solvencia técnica exigidos, una empresa licitadora que pretende concurrir a un contrato de gestión integral de ingresos públicos no tenga los CPVs señalados en el PCAP”.

Sobre esta cuestión, ha de tenerse en cuenta el artículo 2.4 de la LCSP, según el cual, "A los efectos de identificar las prestaciones que son objeto de los contratos regulados en esta Ley, se utilizará el «Vocabulario común de contratos públicos», aprobado por el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), o normativa comunitaria que le sustituya".

La Resolución nº 329/2018, de 27 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, señala que "en relación con la problemática de asignación de código CPV debemos recordar el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 487/2014, de 27 de junio -acogido por este Órgano en la Resolución 337/2015, de 23 de septiembre- que establecía que "en ciertos supuestos la incardinación de la prestación en una determinada categoría de esta nomenclatura no resulta tan sencilla, ni siquiera acudiendo a las fuentes normativas como el TRLCSP, el Reglamento 2195/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002 o incluso el Reglamento 213/2008, de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007. No obstante, del análisis de las normas citadas sí que se deducen dos principios que necesariamente hemos de tener en consideración: que la nomenclatura comunitaria obedece a una finalidad descriptiva (Considerandos 3-5 del Reglamento 2195/2002/CE) y clasificatoria (considerando 9 y artículo 1 del Reglamento 2195/2002/CE), y que para determinar la codificación cabe acudir a otras fuentes de interpretación como, por ejemplo, el Manual explicativo de la Nomenclatura CPV que, pese a no poseer valor oficial, no deja de tener cierto carácter orientativo, y que afirma en su apartado 6.2: «Las entidades adjudicadoras deben buscar el código que responda a sus necesidades con la mayor precisión posible.»... Esto no quiere decir que no pueda el órgano de contratación seleccionar todos los códigos que estime pertinentes (aunque la Comisión Europea, en su manual no oficial, recomiende un máximo de veinte) y, en el presente caso, no implica que la nomenclatura elegida no pueda incluirse también, (...) pero sí que supone que falta la adecuada para la prestación principal objeto del contrato, la cual debería ser mencionada en primer lugar, porque lo relevante, a los efectos de juzgar si la nomenclatura asignada es correcta, es que el contrato quede descrito con la referencia elegida (...)'".

En las Notas Explicativas CPV 2008 publicadas por la Unión Europea (https://simap.ted.europa.eu/documents/10184/36234/cpv_2008_explanatory

[notes_es.pdf](#)) se indica lo siguiente, en relación con la división, grupo y clase a que se refieren los CPV consignados en los pliegos y los aludidos por el recurrente:

- La División 79 se refiere a “servicios a empresas: legislación, mercadotecnia, asesoría, selección de personal, imprenta y seguridad”.

- El Grupo 792, se refiere a servicios de contabilidad, de auditoría y fiscales, y en él se incluye: (...) Servicios fiscales consistentes en tareas de asesoramiento tributario a empresas y a particulares con el fin de minimizar el nivel de los impuestos por ellos pagados; elaboración de estados financieros u otros documentos y defensa de los mismos en respuesta a los requerimientos de las autoridades fiscales; asistencia a las empresas en la planificación y control de los impuestos y preparación de toda la documentación necesaria, incluida la declaración del impuesto de sociedades”.

- La Clase 7994, referido a servicios de agencias de recaudación de fondos, incluye “aquellos servicios que consisten en el cobro de cuentas, cheques, contratos o letras y en el giro al cliente del importe cobrado; se incluyen también los servicios de cobro de facturas y deudas y de recuperación de pagos indebidos, así como la compra de deudas y pagos pendientes y el cobro posterior de su importe”.

Sobre la determinación del CPV, este Tribunal, en la Resolución 44/2018, de 6 de junio, señala que la Resolución 78/2018, de 26 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, tras admitir la dificultad para incardinar, en supuestos concretos, la prestación objeto del contrato en un CPV concreto, ha declarado que la finalidad del CPV es descriptiva y clasificatoria, por lo que “el error en la determinación de la CPV es un defecto subsanable que no puede tener consecuencias anulatorias del pliego”. Por tanto, con independencia de que el pliego recoja un determinado CPV, el objeto del contrato no debe limitarse a éste, sino que este vendrá configurado por las prestaciones establecidas en aquellos, sin que el error o imprecisión en el CPV consignado determine la nulidad de los pliegos.

En todo caso, dado que la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP va referida a cada uno de los servicios mencionados en él (gestión tributaria, gestión catastral, inspección, recaudación voluntaria y recaudación ejecutiva), habrá que tener en cuenta lo previsto en el artículo 90.1.a), párrafo segundo: “Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas

administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV". En el mismo sentido el artículo 11.4.b) in fine del Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre ("A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV").

En conclusión, ya se ha indicado que el error o imprecisión en el CPV consignado no determina la nulidad de los pliegos. No obstante, dado el sentido estimatorio de la presente resolución, en el caso de que se inicie una nueva licitación con el mismo objeto deberá precisarse la nomenclatura CPV correspondiente, en su caso, a cada uno de los lotes objeto del contrato, a fin de evitar confusión y facilitar la presentación de la documentación, en particular la relativa a la solvencia, a los licitadores.

IV.- En el caso de la alegación sobre la obligatoriedad de utilizar un software específico "al que sólo pueden acceder alguna/s empresas", lo que podría infringir el artículo 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de junio, de Garantía de Unidad de Mercado, debe indicarse que el software y la base de datos son del propio de la Administración contratante, no de la empresa actualmente adjudicataria, y que es razonable que se tome en consideración la experiencia del personal más cualificado en la utilización de este.

V.- Por último, en cuanto a si la obligación de continuar con el local donde actualmente se presta el servicio supone una discriminación a favor del actual adjudicatario, el órgano de contratación señala que ese local, al terminarse el vigente contrato, pasará a disposición del Ayuntamiento con todos sus elementos y lo pondrá a disposición del nuevo adjudicatario, sea éste la empresa anterior o cualquier otra. Luego no se trata una obligación que sea exigida al adjudicatario.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, S.L., contra los pliegos que rigen la licitación del contrato del servicio de colaboración en la gestión integral de ingresos del Ayuntamiento de Ponferrada (León) que no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).