



Erref / Ref: Recurso Especial interpuesto por “Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, SL” contra los Pliegos y demás documentación que rigen la licitación para contratar los “Servicios Auxiliares y de colaboración y asistencia en la gestión recaudatoria en período ejecutivo de ingresos de derecho público que no impliquen un ejercicio de autoridad ni manejo o custodia de fondos públicos de la Diputación Foral de Álava, de sus Organismos Autónomos Forales así como de las entidades de derecho público que suscriban convenios de gestión recaudatoria en período ejecutivo con la Diputación Foral de Álava”

Esp Zenb / N° exp: 2019/05- RE

RESOLUCION N° 9/2019

En Vitoria-Gasteiz, a 31 de mayo de 2019

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. Salvador Camblo Moyano, en representación de mercantil Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, SL, contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y otra documentación que rigen la licitación para contratar los “Servicios Auxiliares y de colaboración y asistencia en la gestión recaudatoria en período ejecutivo de ingresos de derecho público que no impliquen un ejercicio de autoridad ni manejo o custodia de fondos públicos de la Diputación Foral de Álava, de sus Organismos Autónomos Forales así como de las entidades de derecho público que suscriban convenios de gestión recaudatoria en período ejecutivo con la Diputación Foral de Álava” (Expte. 29/18).

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE la GESTION DE TRIBUTOS Y RECAUDACIÓN TRIBUTARIA, SL; y como DEMANDADO la DIPUTACION FORAL DE ÁLAVA, siendo el órgano de contratación el Consejo de Gobierno Foral (expte.29/2018).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo núm. 163/2019, de 5 de marzo, del Consejo de Gobierno Foral se aprobó la necesidad de contratar la prestación de “*servicios auxiliares e informáticos, y de colaboración y asistencia técnica, material e informática en las actuaciones de gestión recaudatoria en periodo ejecutivo de los ingresos de derecho público de la Diputación Foral de Álava, de sus Organismos Autónomos Forales, así como de las entidades de derecho público que suscriban convenios de gestión recaudatoria en periodo ejecutivo con la Diputación Foral de Álava*” y el expediente de contratación formado, entre otros, por los Pliegos de Condiciones



Técnicas (en adelante PPT); el Cuadro de Características (CC), y los Anexos, rigiéndose la licitación por los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) aprobadas por Acuerdo 111/2018 del Consejo de Gobierno Foral de 6 de marzo, modificado luego por el Acuerdo 476/2018, de 18 de septiembre. El valor estimado fijado para el contrato fue de 12.396.694,21 euros, y el plazo de ejecución de 3 años con posibilidad de ser prorrogado 2 años más, sin que la duración total pudiera ser superior a 5 años.

El anuncio fue publicado en la plataforma de contratación del Gobierno Vasco el 6 de marzo de 2019, y en esa misma fecha se envió para su publicación en el DOUE, lo que tuvo lugar el 11 de marzo siguiente. El primero de los anuncios incluía como modo de acceso a las pliegos la dirección <http://www.contratacion.euskadi.eus/> y la documentación que regía la licitación (PCAP, PPT, CC y otros).

SEGUNDO.- Por Acuerdo núm. 221/2019, del Consejo de Gobierno Foral, de 2 de abril, se modificó el error material advertido en relación con el precio del contrato recogido en el apartado “B.2) CONTRATOS A TANTO ALZADO” del CC, lo que significó, a su vez, la necesaria modificación de la cláusula 7 de los PPT; la de la declaración 5ª del Anexo I; y, la del criterio de adjudicación regulado en el punto “1. Mejor precio ofertado por la empresa licitadora” del apartado “M) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y ASPECTOS SUSCEPTIBLES DE NEGOCIACIÓN” del mencionado CC.

Según el informe jurídico que sustenta la citada modificación, el error material a rectificar tiene origen en que el precio del contrato incluía el Impuesto sobre el Valor Añadido cuando la normativa de contratación exige que dicho concepto se recoja de forma independiente pese a que considere incluido en el precio a abonar, ex. Art. 102 y 139.4 de la LCSP. Dicha rectificación implicaba la del apdo. B.2) del CC, y, a su vez la de los porcentajes y ponderaciones recogidos en el apdo.1 de la letra M) del CC, relativo a los criterios de adjudicación, y en la cláusula 7.1 del PPT -retribución del contratista-, y también la de la declaración 5º del Anexo I, sustituyendo la mención IVA incluido se sustituye por IVA excluido.

A fin de garantizar el plazo mínimo de presentación de proposiciones de 30 días, el Acuerdo de rectificación amplía el plazo para la presentación de ofertas por el periodo necesario para dar cumplimiento a lo dispuesto en los apartados 2 y 3.c) del artículo 156 LCSP, lo que, teniendo en cuenta que dicho Acuerdo fue remitido al DOUE y publicado en el perfil de contratante el 4 de abril de 2019, situó el plazo máximo para la presentación de ofertas en el día 6 de mayo de 2019, a las 14:30 horas.

TERCERO.- El 9 de abril siguiente el OC publicó en el perfil del contratante una información complementaria a raíz de varias solicitudes cursadas por varios licitadores, que tuvo por objeto los siguientes datos:

*“A. RETRIBUCIÓN ORDINARIA MEDIA 2017-2018
TOTAL DEUDA INGRESADA EN EFECTIVO 12.398.925,95. Principal + recargos + intereses*



No se incluyen ingresos de concursados ni compensaciones con derechos económicos abonados por la DFA

B. RETRIBUCIÓN ORDINARIA CONCURSADOS MEDIA 2017-2018

TOTAL DEUDA INGRESADA POR CONCURSADOS 1.155.793,00. Principal + recargos + intereses

C. RETRIBUCIÓN EXTRAORDINARIA GLOBAL MEDIA 2017-2018

PRINCIPAL IMPORTE ANUAL RECAUDADO 11.354.211,72.

Sin compensaciones ni daciones en pago CARGO ANUAL NETO 22.203.567,62 Principal cargados en el ejercicio deducidas bajas y anulaciones, salvo bajas imputables a la adjudicataria o bajas por fallidos

D. RETRIBUCIÓN EXTRAORDINARIA MAYORES DEUDORES MEDIA 2017-2018

Principal cobrado a deudores con deuda > 100.000 euros 2.203.802,21 Sin concursados ni aplazamientos y fraccionamientos.

E. RETRIBUCIÓN POR BAJAS Y COMPENSACIONES MEDIA 2017-2018.

Principal de las bajas por fallidos y compensaciones con derechos 9.918.648,54 económicos abonados por la DFA

En este cuadro se indica a título informativo la media de los resultados de la recaudación ejecutiva de los años 2017 y 2018 de las variables que se tomarán en consideración a efectos del cálculo de la retribución del contrato.

En ningún caso, los importes indicados en este cuadro garantizan ningún tipo de retribución mínima, y deberá estarse a los resultados que obtenga la empresa adjudicataria en la prestación del servicio objeto del contrato."

En la publicación de media de los resultados de recaudación ejecutiva de los años 2017 y 2018 se hizo constar que tales datos tenían carácter meramente informativos, sin que los importes indicados garantizaran ningún tipo de retribución mínima, debiendo estarse a los resultados que obtenga la adjudicataria en la prestación del servicio objeto del contrato.

CUARTO.- El 3 de mayo de 2019, la mercantil recurrente formula recurso especial contra los pliegos y demás documentación que rigen la licitación, solicitando que se declare su nulidad, por no ser conformes a derecho, con fundamento en las siguientes alegaciones:

1. que el apdo. M.3) del CC, relativo a las mejoras a los requisitos exigidos en el PPT, vulnera el art. 145.7 de la LCSP, pues no están especificadas y no se concretan los requisitos, límites, modalidades o características, sino que se establecen de un modo genérico.



2. que la configuración de los pliegos favorece a la empresa “*actual/anterior*” adjudicataria con infracción de los principios de tratamiento igualitario y no discriminación, y, de la libre concurrencia, recogidos, entre otros, en los arts. 1 y 132 de la LCSP, lo que, a su juicio, queda reflejado en:
 - (i) la cláusula de solvencia técnica o profesional recogida en el apdo F) del CC y que consiste en proporcionar una relación de Ayuntamientos de 200.000 habitantes, provincias, Territorios Históricos, Comunidades Autónomas o equivalentes a las que se le haya prestado el servicio durante los 3 últimos años a acreditar mediante certificados visados o expedidos por el órgano competente.
 - (ii) La nomenclatura CPV elegido -79940000-5 “*servicios de agencia de recaudación de fondos*” que a su modo de ver restringe la competencia.
 - (iii) El punto 1) del apdo. M) del CC, sobre criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, relativo a los criterios de valoración fijando un precio preestablecido, de suerte que la oferta económica podrá saberse de antemano.
 - (iv) el cuanto al apdo. M) del CC, sobre criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas, que el punto 1) relativo a los requisitos de software, en cuanto a que exige disponer de una demo informática; y el 2) referido al plan de puesta en marcha (organización y plan de trabajo) y que se valora en 2 puntos, favorecen a los licitadores que tengan implantado software en Ayuntamientos y al actual contratista, con perjuicio claro al resto de licitadores e infracción del art. 126 de la LCSP.
3. Que la no división por Lotes no está motivada ni justificada; y
4. Que los criterios de valoración y solvencia fijados en las PPT y CC infringen la Ley 20/2013, de 9 de junio, de Garantía de Unidad de Mercado, por establecer límites a la competencia.

QUINTO.- Finalizado el plazo para la presentación de ofertas, la recurrente no presenta propuesta.

SEXTO.- Por resolución 7/2019, de 13 de mayo, se acordó la suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente con fundamento en el art. 49.2 de la LCSP.

SEPTIMO.- Con fecha 16 de mayo de 2019, previo traslado del recurso formulado al resto de los licitadores, tiene entrada escrito de la representación de la mercantil Servicios de Colaboración Integral, SLU, en el que, sin formular alegación alguna, solicita que se le tenga por personada en el presente procedimiento.

OCTAVO.- El 24 de mayo de 2019, en aplicación del art.56.2 de la LCSP, se remite a este Tribunal el expediente de contratación y el informe del OC en el que sostiene la inadmisión del



recurso por extemporáneo, en aplicación del art. 55 de la LCSP, pues publicados los Pliegos y demás documentación que rigen la licitación en el perfil del contratante el 4 de abril de 2019, y remitidos al DOUE ese mismo día, el plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso finalizó el 2 de mayo, por lo que interpuesto éste el día 3, lo fue cuando ya había transcurrido el plazo legalmente establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista del valor estimado del contrato y de las previsiones del art. 44 de la LCSP que dispone en su apartado 1.a) que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones que refieran a contratos de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, puestas en relación con el apartado 2) del mismo precepto que indica que podrán ser objeto de recurso, entre otras actuaciones, los pliegos y documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, debe concluirse que los pliegos y demás documentación impugnados son susceptibles de recurso especial.

SEGUNDO.- La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP, y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que *“Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”*

TERCERO.- Sentado lo anterior, procede ahora analizar la concurrencia o no de un requisito de admisión del recurso, cual es si el mismo ha sido interpuesto en plazo para ello. Al respecto, el art. 55 de la LCSP dice así:

“El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos:

(....)

d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.

Si el órgano encargado de resolverlo apreciara que concurre alguno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51.2, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso”.

Por su parte, el art. 50 del mismo texto establece que:



“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...)

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

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

(...)”

De acuerdo con ello, cabe concluir que la tramitación del recurso exige el cumplimiento de unos determinados presupuestos “procesales” de los que depende su viabilidad entre los que se encuentra la competencia del órgano para resolverlo, la recurribilidad del contrato y del acto, la representación del firmante, la legitimación activa, y también el plazo de interposición. Su cumplimiento tiene por objeto asegurar la racionalidad y eficacia de la resolución en beneficio de todos los interesados, y, aun cuando han de interpretarse en la medida que se haga posible el enjuiciamiento sobre el fondo del asunto de acuerdo (en aplicación del principio *pro actione*), lo cierto es que en esa interpretación también han de valorarse los intereses de terceros y el respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad.

Sólo cuando dichos presupuestos procesales se cumplen podrá adoptarse una decisión sobre el fondo del asunto sometido a conocimiento, por lo que el órgano encargado de la resolución del recurso especial debe decidir previamente a cualquier otra cuestión la admisibilidad o no del recurso interpuesto, para, caso de apreciarse alguno de los supuestos de inadmisibilidad, declarar su inadmisión sin pronunciamiento sobre la cuestión objeto de recurso.

Los razonamientos anteriores, aplicados a la concreta causa de inadmisibilidad puesta de manifiesto por el OC y analizada ahora, suponen que la documentación que rige la licitación no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal para ello, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Y es que los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en



el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación, siendo consecuencia también de los principios de eficacia y celeridad que rigen el recurso, y configurándose, por esos motivos, como preclusivos, improrrogables y no susceptibles de ampliación.

CUARTO. En este supuesto, tal como se recoge en los antecedentes, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación aprobados por el primero de los Acuerdos del Consejo de Gobierno Foral citados antes, fueron publicadas en el perfil del contratante el 6 de marzo de 2019, incluyendo dicho anuncio el modo de acceder a la documentación que quedaba incorporada en el mismo. Con posterioridad dicha documentación fue rectificada por el error material advertido, por el Acuerdo 221/2019, de 2 abril, que se publicó en el mismo perfil del contratante el día 4 de abril siguiente, día en que también se remitieron al DOUE para su publicación.

Pues bien, a los efectos de analizar si el recurso interpuesto ha sido formulado en plazo para ello, es preciso concluir el día a partir del cual se computa el referido plazo, para lo cual hay que poner en relación la impugnación del recurrente con el contenido de los pliegos y de su rectificación posterior.

En relación con ello concluimos que el recurso formulado en nada se opone a la rectificación operada por el segundo de los Acuerdos, sino que lo que impugna son aspectos de los pliegos que no han sido objeto de rectificación -ceñida, como se ha dicho antes, a la consideración del IVA como partida distinta y desglosada, con efecto en los porcentajes de distintas cláusulas- y que se han mantenido sin modificación alguna desde el 6 de marzo de 2019. Por ello, el día en que se inició el cómputo del plazo para su interposición es el 7 de marzo de 2019, esto es, el siguiente a aquel en que se publicaron los pliegos y demás documentación en el perfil del contratante, por lo que el citado plazo finalizó el 29 de marzo siguiente.

En este sentido, la Resolución del TACRC de 12 de junio de 2015 (JUR 2016\244359) considera extemporáneo el recurso respecto de tres de los motivos hechos valer por la recurrente puesto que *“los defectos que las entidades recurrentes imputan a los pliegos en ellos ser refieren a aspectos que no fueron modificados por el órgano de contratación en su resolución de (...), por lo tanto debe tomarse como dies a quo, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso especial (...) la fecha de la publicación inicial del anuncio en el DOUE y en el Perfil de Contratante”*, siendo este criterio mantenido en resoluciones posteriores del Tribunal como la de 22 de febrero de 2019, y, también por otros Tribunales como el de la Comunidad de Madrid, en su Resolución de 15 de septiembre de 2017, o, el de la Comunidad Autónoma de Canarias en Resolución de 15 de febrero de 2018.

Efectivamente, si la impugnación que ahora efectúa el recurrente pudo oponerla, a la vista de los pliegos incluidos en el primer anuncio de la licitación, en nada puede afectar al plazo para dicha impugnación una rectificación posterior y producida después incluso de que finalizara el plazo para ser recurridos (29 de marzo), pues concluir lo contrario implicaría extender más allá e injustificadamente el plazo legal previsto para formular recurso con ocasión de las distintas



vicisitudes acontecidas en el procedimiento, con vulneración del carácter preclusivo, improrrogable y no ampliable de los plazos para el recurso.

No obstante lo anterior, debe decirse que, en este caso, llegaríamos a la misma conclusión de extemporaneidad, de acoger la tesis más favorable al recurrente de considerar -como lo ha hecho el OC- que la fecha inicial para el cómputo del plazo es el día siguiente a aquel en que se publicó la rectificación de la documentación con acceso a la misma, esto es, el 5 de abril del 2019, pues considerando los días inhábiles (sábados, domingos y días 18, 19 y 22 de abril y 1 de mayo) el plazo para presentar el recurso finalizó el 2 de mayo, con lo cual cuando lo fue (el 3 de mayo) ya había vencido el plazo para ello.

Lo que no puede, de ninguna manera, es aceptarse la posición del recurrente que sitúa el inicio del cómputo del plazo en el 9 de abril, pues en esa fecha lo que se publicó fue una información relativa a los datos de recaudación de ejercicios anteriores, que ni puede considerarse aclaración de pliegos, ni en modo alguno puede afectar, modificar o suspender el plazo para su impugnación.

Sentado lo anterior, concurre en este caso la causa de inadmisión alegada por el OC sin que, por tanto, este Tribunal pueda analizar las pretensiones del recurrente ni tampoco las alegaciones en que se fundamentan, y, sin que con ello se cause infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues éste no es un derecho ilimitado, tal como expresa, entre muchas otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008 y como indica el Tribunal Constitucional en sentencia 30/2004, de 4 de marzo, según la cual *"el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE tiene como contenidos esenciales el acceso a la jurisdicción, sin limitación de garantías ni impedimentos para alegar y demostrar en el proceso lo que se estime oportuno, y la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, tanto si resuelve sobre el fondo de la pretensión de las partes como si inadmite la acción en virtud de la aplicación razonada y no arbitraria de una causa legal debidamente acreditada (por todas, SSTC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3, 198/2000, de 24 de julio, FJ 2, 71/2001, de 26 de marzo, FJ 3, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, y 89/2001, de 2 de abril, FJ 3"*.

QUINTO. Concluido lo anterior, procede inadmitir el recurso sin que proceda analizar el resto de requisitos de procesales ni tampoco los motivos de fondo aducidos, en aplicación del art. 55 de la LCSP citado.

Por todo lo anterior,

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Órgano Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente,

RESOLUCION

PRIMERO.- Inadmitir el recurso interpuesto por la representación de "Gestión de Tributos y Recaudación Tributaria, SL" contra los Pliegos y demás documentación que rigen la licitación para contratar los "Servicios Auxiliares y de colaboración y asistencia en la gestión recaudatoria



en período ejecutivo de ingresos de derecho público que no impliquen un ejercicio de autoridad ni manejo o custodia de fondos públicos de la Diputación Foral de Álava, de sus Organismos Autónomos Forales así como de las entidades de derecho público que suscriban convenios de gestión recaudatoria en período ejecutivo con la Diputación Foral de Álava”

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada por este OAFRC por Resolución nº 7/2019, de 13 de mayo de 2019.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

