

Recurso 5/2014
Resolución 9/2014

Resolución 9/2014, de 4 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Gestión Tributaria Territorial, S.A.U. contra la Resolución de 17 de diciembre de 2013, por la que fue excluida del procedimiento de licitación del contrato de medios informáticos externos o "en la nube" para el funcionamiento del servicio de gestión de tesorería, tributaria y de recaudación e inspección del Excmo. Ayuntamiento de Zamora.

I
ANTECEDENTES

Primero. Por Decreto de 27 de septiembre de 2013, se acuerda aprobar el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), así como la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicio de medios informáticos externos o "en la nube" para el funcionamiento del servicio de gestión de tesorería, tributaria y recaudación e inspección del Excmo. Ayuntamiento de Zamora, por un presupuesto total de 1.108.360 euros y un plazo de ejecución de 4 años.

El 17 de octubre de 2013 se publica el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. El 2 de diciembre de 2013 la Mesa de contratación, con base en los informes presentados, acuerda excluir a la recurrente.

El 4 de diciembre de 2013 la Mesa de contratación procede a la apertura del sobre C en acto público. Previamente comunica el resultado de la calificación de la documentación presentada en el sobre B e informa a los presentes que ha decidido proponer la exclusión de las ofertas presentadas por la empresa Coordinadora de Gestión de Ingresos, SA. y Gestión Tributaria Territorial, S.A.U.

Los representantes de las empresas excluidas manifiestan su disconformidad y, tras leer el informe del Tesorero de la Corporación Municipal

de 29 de noviembre, se les indica que, una vez adoptado el acuerdo por el órgano de contratación, se comunicarán las causas de la exclusión.

Mediante Resolución de 17 de diciembre de 2013, la Junta de Gobierno Local acuerda excluir a las mencionadas empresas por los motivos expuestos en el Acta de la Mesa de contratación de 2 de diciembre de 2013, lo que se comunica a las empresas interesadas, así como la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

En el citado acuerdo consta copia del acta de la Mesa de contratación con el siguiente contenido:

“(…) Por otro lado, el pliego de prescripciones técnicas en su punto 4, textualmente dice: El adjudicatario se encargará de la migración de datos de las diferentes aplicaciones utilizadas actualmente por el Ayuntamiento de Zamora a las nuevas aplicaciones a las que accederá el personal municipal. El adjudicatario deberá disponer de herramientas y procedimientos para el proceso de migración de datos desde las aplicaciones actuales hacía el nuevo sistema.

»El informe sobre la oferta de GTT del Jefe de los Servicios Informáticos, manifiesta lo siguiente:

»GTT nos impone las siguientes cláusulas:

»GTT no suministra el Diccionario de Datos imponiendo las siguientes restricciones:

»`Es necesario que por parte del Ayuntamiento nos facilite toda la información a migrar en un formato editable y documentado en relación con la estructura, ubicación de los datos relaciones entre los mismos. E.C.58.I.

»Esta información deberá facilitarse en una sola entrega, no más allá del tercer día. E.C.58.I.

»Las demoras en la entrega de información por parte del Ayuntamiento en la resolución de dudas (...), no se computarán a efectos del plazo de implantación. E.C.58.I.

»En resumen, el Ayto de Zamora tiene que suministrar a la empresa:

»- facilite toda la información a migrar en un formato editable y documentado.

»- relación con la estructura.

»- ubicación de los datos.

»- relaciones entre los mismos.

»Estos puntos de antemano el Ayuntamiento en el PPT no dice que los vayamos a suministrar, que son claramente el Diccionario de Datos, porque no los tenemos, por consiguiente es un hecho cierto que el Ayuntamiento no cumplirá las exigencias impuestas por la empresa GTT.

»En el informe del Jefe de Servicio de Gestión de Tesorería, Tributaria y de Recaudación, se expone, en cuanto a estos condicionamientos, lo siguiente:

» En cuanto a la migración de datos pone una serie de requerimientos que obligan al Ayuntamiento a incurrir en determinados costes que no están evaluados, al poner la condición de entregar los ficheros a migrar en formatos editables y tener acceso al equipo técnico que conozca la estructura de los datos que en lo que se refiere a datos de Recaudación es externo, creo que debió interesarse por estos extremos a la hora de tomar la decisión de realizar la oferta y plantear la migración con este dato, como si han hecho las otras ofertas.

» En ambos casos, las razones aportadas son objetivas y contrastables con los pliegos de prescripciones técnicas y condiciones administrativas, de modo que se propone a la Mesa de contratación que se excluyan las ofertas presentadas por GTT, S.A. (sic) y CGI, S.A. por incumplimiento de los pliegos en los extremos anteriormente expuestos (...)".

Tercero.- Por Acuerdo 1/2014, de 9 de enero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, se accede a la solicitud de suspensión del procedimiento seguido para la adjudicación contrato de medios

informáticos externos o "en la nube" para el funcionamiento del servicio de gestión de tesorería, tributaria y recaudación e inspección del Excmo. Ayuntamiento de Zamora.

Cuarto.- El 13 de enero de 2014 tiene entrada en el registro del órgano de contratación el recurso interpuesto por D. Francisco de la Torre Manjón, en representación de Gestión Tributaria Territorial, S.A.U., contra el acuerdo de exclusión. Consta el anuncio previo del recurso ante el órgano de contratación.

Quinto.- El 15 de enero de 2014 tiene entrada en este Tribunal el expediente administrativo y el informe del órgano de contratación.

El recurso fue admitido a trámite el 16 de enero con el número de referencia 5/2014.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho, sin que conste que se haya hecho uso de este trámite.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la empresa ahora recurrente concurrió a la licitación. El artículo 42 del TRLCSP atribuye la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación "a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso". Consta acreditada igualmente la representación con la que actúa la empresa.

La Resolución impugnada es un acto recurrible, ya que se trata de un contrato de servicios de los previstos en el artículo 40.1 del TRLCSP, y la impugnación se dirige contra un acto de los enumerados como recurribles en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

3º.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma. Remitida la Resolución impugnada el 23 de diciembre de 2013, el recurrente presenta el recurso dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

4º.- El régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación del contrato en cuestión, a tenor de lo dispuesto en el PCAP y a la fecha de su licitación, está constituido por el TRLCSP, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Sobre la cuestión planteada, conviene recordar que el artículo 1 del TRLCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido el artículo 139 del TRLCSP, incardinado en el Capítulo I del Título I del Libro III de la Ley, relativo a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", dispone que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia".

Por otra parte, deben considerarse, entre otros preceptos, el artículo 115.2 del TRLCSP, según el cual "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo". En consonancia con el anterior, el artículo 145.1 del TRLCSP, dispone: "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna". Debe considerarse también el artículo 116.1 del TRLCSP sobre los "Pliegos de Prescripciones Técnicas", que prevé la aprobación por el órgano de contratación de "las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir

la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley"; y, en relación con esta previsión, el artículo 68.1.a) del RGLCAP, que también se refiere, como mención mínima del PPT, a "Las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato". Finalmente, el artículo 117.2 del TRLCSP contiene, en relación con ellas, una concreción de los principios de igualdad y no discriminación, al señalar que "Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia".

El objeto del contrato, tal y como señala el cuadro resumen del PCAP en su apartado 2, lo constituye "la implantación de un nuevo sistema de información para la gestión, recaudación e inspección de los ingresos municipales del Ayuntamiento de Zamora, integrado por los componentes especificados en la cláusula 1ª del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares".

En este sentido, la cláusula primera del PPT señala que "(...) la empresa adjudicataria deberá proporcionar el acceso mediante el necesario sistema de comunicaciones, tanto al equipo como a las aplicaciones, a los servicios de consultoría, desarrollo, implantación y formación para la puesta en marcha del sistema, así como el mantenimiento y soporte necesario para su correcta integración y buen funcionamiento.

El elemento fundamental del objeto del contrato es la utilización de un nuevo sistema de información para la gestión, recaudación e inspección de los ingresos municipales del Ayuntamiento de Zamora y requiere una aplicación informática, orientada a cubrir los procedimientos y funcionalidades de la gestión, recaudación e inspección de los ingresos municipales del Ayuntamiento. Para ello será necesario realizar las siguientes labores:

- "- Parametrización e implantación del nuevo sistema externo.
- »- Migración de datos desde el sistema de información actualmente utilizado por el Ayuntamiento de Zamora hacia el nuevo sistema.
- »- Asumir la formación técnica y de usuarios necesaria para su explotación.
- »- Puesta en marcha.

»- Acceso al soporte para la gestión y explotación del sistema.

»- Mantenimiento correctivo y evolutivo de la aplicación a partir del momento de la implantación y puesta en marcha de la herramienta.

»- Asistencia técnica integral”.

Es en el PPT donde se establecen los requisitos y condiciones técnicas que debe cumplir la prestación objeto del contrato, de conformidad con lo señalado en los artículos 116 y 117 TRLCSP, y 68 RGLCAP.

Respecto al “diccionario de datos” resulta evidente que, tal y como indica el PPT, es el adjudicatario el que está obligado a suministrar el diccionario de datos y a tenerlo actualizado mientras dure la vigencia del contrato que se firme.

Lo que propiamente determina la causa de exclusión de la empresa recurrente es el incumplimiento derivado de la imposición de condiciones a la migración de datos, sin perjuicio de su relación con el diccionario de datos.

La oferta realizada por la empresa recurrente supone la imposición *de facto* de una serie de condicionamientos en cuanto a los trabajos de migración de datos para la aplicación de gestión tributaria, recaudación e inspección, que se han de realizar en el plazo de un mes.

El pliego determina que el adjudicatario deberá disponer de herramientas y procedimientos para el proceso de migración de datos desde las aplicaciones actuales hacia el nuevo sistema, así como del diccionario de datos. No es que el Ayuntamiento se niegue a facilitar los datos, como se deduce del informe del órgano de contratación que indica que “El Ayuntamiento entregará los ficheros a migrar inmediatamente después de la firma del contrato, y será el adjudicatario quien, con sus propios medios el responsable de la migración y sin poner ningún condicionante”.

Tal y como se pone de manifiesto en el informe del órgano de contratación, el condicionamiento contenido en la oferta del licitador supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, conforme a las exigencias que el Ayuntamiento ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto.

La Resolución 56/2012 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Aragón, en un supuesto en que se acordó la exclusión de una empresa al incorporar un documento de matización de los pliegos y, en relación con el artículo 145 TRLCSP indica que "El precepto transcrito contiene una norma de carácter imperativo, de manera que quien presente una proposición que no se ajuste a lo previsto, o incluya manifestaciones de las que se desprenda, o pueda desprenderse, la existencia de reserva o salvedad al Pliego de cláusulas administrativas particulares (en el presente caso, al PCP), debe ser excluido del procedimiento licitatorio.

»La razón de esta norma imperativa se fundamenta en el hecho de que a proposición contiene la «declaración de voluntad» (la manifestación el querer del licitador), elemento principal de todo negocio jurídico pues en él se reside el consentimiento (...).

»De manera que cualquier proposición, que ponga de manifiesto una reserva al contenido del Pliego, revela su falta de voluntad y de consentimiento a obligarse en los términos y condiciones que dicho documento jurídico define el objeto del contrato".

La empresa recurrente pone de manifiesto, además, que se infringe el principio de igualdad que debe presidir en toda licitación pública, puesto que todos los licitadores no poseen la misma información. Manifiesta que "el plazo de un mes exigido en el pliego de prescripciones técnicas, para la puesta en marcha del nuevo sistema es harto exigente" y que "el Ayuntamiento está planteando unos plazos que son muy inferiores a los habituales en este tipo de proyectos (nunca inferiores a 6 meses), con la intención de descartar a empresas que no tienen un conocimiento detallado de la estructura de datos actuales".

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 178/2013, referida a un recurso frente a una adjudicación, señala que "Esta aceptación por los licitantes, "sin salvedad o reserva alguna", del contenido de los Pliegos al presentar sus proposiciones, hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuanto que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra "los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación" (art. 40.2.a)) fase

en la que el ahora recurrente pudo y debió, en su caso, interponer los recursos pertinentes si estimaba inadecuados los requisitos exigidos por los Pliegos para la prestación del servicio a contratar, lo que hace inadmisibles las pretensiones del recurrente de, contradiciendo sus propios actos, anular la adjudicación ya realizada después de haber aceptado incondicionalmente los Pliegos y haber presentado su propia oferta económica ajustada a los mismos”.

La citada Resolución cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, en la que se afirma: “Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía”.

Por último, en relación con las manifestaciones realizadas por la empresa recurrente en cuanto a la denegación de información y trato discriminatorio, el informe del órgano de contratación pone de manifiesto que “no existe ninguna solicitud, escrito o comunicación de la empresa GTT ó CGI solicitando al responsable del fichero del Ayuntamiento de Zamora, la información que alude (...)”, que “la empresa GTT no ha solicitado formalmente dicha información, no suministra (porque no existe) el número de registro de entrada de la solicitud (...) por consiguiente nunca se le ha denegado, lo que ha existido son unas reuniones informales donde se le informó del estado actual del objeto del contrato, es decir gestores de bases de datos que se utilizan, entornos de programación utilizados, cumpliendo en todo momento la LOPD”.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Gestión Tributaria Territorial, S.A.U. contra la Resolución de 17 de diciembre de 2013, por la que se acuerda la exclusión del procedimiento de licitación del contrato de medios informáticos externos o “en la nube” para el funcionamiento del servicio de gestión de tesorería, tributaria y de recaudación e inspección del Excmo. Ayuntamiento de Zamora.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo 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).