



Roj: **SAN 1167/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:1167**

Id Cendoj: **28079230042017100085**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/03/2017**

Nº de Recurso: **327/2016**

Nº de Resolución: **131/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0000327 / 2016**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 02308/2016**

**Demandante: AXPE ONSULTING, S.L.**

**Procurador: D<sup>a</sup> CARMEN OLMOS GILSANZ**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a veintidos de marzo de dos mil diecisiete.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo num. **327/2016** que ante la misma de lo Contencioso-Administrativo ha promovido la procuradora D<sup>a</sup> Carmen Olmos Gilsanz en nombre y representación de **AXPE ONSULTING, S.L.**, contra Resolución de fecha de 4 de marzo de 2016 (Expediente 15840/160100 AV 2/2016), de la Agencia Estatal de Administración Tributaria); y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La parte actora interpuso, en fecha 5 de mayo de 2016, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una



exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

**"SUPLICO:** Que teniendo por presentada esta demanda con los documentos que se adjuntan, tras los trámites legales oportunos, estimando el presente recurso contencioso- administrativo dicte sentencia por la que se acuerde anular el Pliego de Prescripciones técnicas por el que se rige la licitación del "Contrato de servicio de aseguramiento de la calidad de los desarrollos de aplicaciones gestoras para la liquidación de impuestos, programas de ayuda y servicios de presentación de declaraciones tributarias en el Departamento de Informática Tributaria (Expte. 15840160100 AV 2/2016) en los términos expuestos"

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"dicte Sentencia desestime el recurso y declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte actora."*

3. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, y presentados escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, mediante providencia de fecha 7 de febrero de 2017 se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2017, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Es objeto de impugnación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 4 de marzo de 2016 por la que, entre otros extremos, se dispone:

*"... Desestimar el recurso interpuesto por AXPE contra el Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige la licitación del "contrato de servicio de aseguramiento de la calidad de los desarrollos de aplicaciones gestores para la liquidación de impuestos, programas de ayuda y servicios de prestación de declaraciones tributarias en el Departamento de Informática Tributaria (Expediente 15840/160100 AV 2/2016), de la Agencia Estatal de Administración Tributaria)..."*

2. Solicita la actora la anulación del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la licitación del denominado "Contrato de aseguramiento de la calidad de los desarrollos de aplicaciones gestoras para la liquidación de impuestos, programas de ayuda y servicios de prestación de declaraciones tributarias en el Departamento de Informática Tributaria ". Y es que, según entiende, las previsiones de la cláusula 2 de dicho pliego infringen los principios de igualdad de trato y no discriminación y el de libre competencia.

En la demanda se desgranar los siguientes argumentos en apoyo de su tesis que analizamos a continuación siguiendo el orden que se nos propone.

Se alega, en primer término, que el PPT vulnera el artículo 117.8 del TRLCSP así como los principios de No Discriminación y de Competencia al limitar la experiencia exigida a las personas que integrarán el grupo de trabajo únicamente en la utilización de las aplicaciones de recaudación de los impuestos de la AEAT.

Pues bien, el artículo 117.8 del Texto Refundido de la Ley del Contrato del Sector Público dispone que: *"Salvo que lo justifique el objeto de contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención "o equivalente" .*

Y con arreglo a la cláusula 1.1 del TCP *"el objeto principal del contrato es la realización de los servicios de aseguramiento de la calidad de los desarrollos informáticos de aplicaciones gestoras para la liquidación de impuestos, programas de ayuda a la confección de declaraciones tributarias y servicios de presentación de declaraciones tributarias" .*

Y de acuerdo con la cláusula 1.2 la contratación responde en este caso a la necesidad administrativa de *"disponer de colaboración en la realización masiva y sistemática de las pruebas de software correspondiente a las aplicaciones tributarias mediante las que se ofrecen los diferentes servicios de ayuda a la declaración y las herramientas de liquidación de impuestos" .*



El objeto del contrato, pues, es la realización de **pruebas para asegurar la calidad de los desarrollos de las concretas herramientas informáticas** de la Agencia Tributaria destinadas a la preparación, presentación y liquidación de los impuestos y que se ofrecen a los contribuyentes. Por ello poca duda puede haber que para la correcta ejecución del contrato es necesaria la experiencia en el manejo de los servicios concretos utilizados por la propia Agencia Tributaria, pues sin tal experiencia difícil resultaría poder valorar si la calidad de la herramienta ofrecida es no correcta (código B)).

Igualmente considera la Sala adecuado la exigencia de experiencia también en la práctica de liquidaciones provisionales de los diversos impuestos (código C)), pues igualmente resulta difícil entender que pueda valorarse la corrección de la herramienta ofrecida precisamente para tal o cual declaración en concreto, aquellas liquidaciones a las que precisamente se refiere la herramienta ofrecida al contribuyente para su confección y posterior presentación de dichas declaraciones (a estas se refiere el código D)) y lo mismo cabe decir respecto a la experiencia exigida en liquidación de impuestos y confección de declaraciones de IRPF, IVA, etc. (Código E)), con la experiencia en la confección de declaraciones de terceros (Código F)) o con la exigencia de conocimiento en bases de datos jurídicas (Código H)).

Por ello la tesis actora no puede prosperar por el simple hecho de considerar inadecuados los criterios anteriores; más aún cuando se trata precisamente de las exigencias que mayor relación guardan con el objeto del contrato. Y si, en cambio, la Sala comparte plenamente las consideraciones que se hacen por el Tribunal Administrativo en la resolución impugnada cuando considera que la exigencia de previa experiencia en el manejo de dichos programas resulta razonable proporcionada y justificada, porque difícilmente puede prestarse un servicio de aseguramiento de la calidad de unos determinados desarrollos informáticos cuando se carece de experiencia en el uso de las concretas aplicaciones a la que dichos desarrollos se refieren.

Por lo demás, en cuanto a la acreditación de la experiencia exigida, que de ninguna manera se exige que se hayan prestado servicios en la AEAT durante los veinticuatro meses anteriores, la Cláusula Segunda del PPT dispone que:

*"Dado el carácter esencial del elemento personal para el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de aplicaciones que se llevan a cabo en el ámbito de la AEAT y la importancia de un conocimiento profundo de los entornos tecnológicos especificados en este Pliego de Prescripciones Técnicas para la correcta ejecución del contrato, los licitadores deberán acreditar mediante los currículum vitae de los técnicos ofertados (...) que durante los últimos 24 meses previos a la publicación del procedimiento abierto en el BOE han estado asignados a proyectos que se hayan ejecutados durante los meses de experiencia profesional que se indican en el Anexo II, habiendo realizado en dichos proyectos trabajos que han requerido el dominio y empleo por su parte de las tecnologías especificadas en dicho Anexo II".*

De nuevo de lo que se trata, en definitiva, es de acreditar un razonable y necesario manejo, como bien se dice por el Abogado del Estado, de los programas, formularios y aplicaciones de gestión tributarias que la Agencia pone a disposición de los contribuyentes y cuya calidad se trata precisamente de verificar así como también la acreditación de una experiencia técnica determinada, en ningún caso necesariamente en el ámbito en el AEAT, como lo prueba el hecho de que dicha experiencia técnica puede resultar acreditada aportando los oportunos datos con una breve descripción del trabajo desarrollo con el correspondiente *currículum*.

**3.** A continuación la actora razona en su demanda acerca de que las finalidades a alcanzar con el objeto del contrato son contradictorias con los perfiles del personal a adscribir a la ejecución del contrato. Se dice que el PPT no guarda coherencia interna, pues, siempre en opinión de la actora se dice pretender alcanzar unos objetivos o finalidades y, sin embargo, no se exigen perfiles adecuados para ello.

Pero tampoco el motivo ha de prosperar ya que no alcanzamos a ver en él nada más que una opinión personal de la actora que no puede prevalecer, sin más, sobre la los órganos especializados en contratación pública a la vista de las necesidades administrativas a satisfacer y, muy especialmente, en función del interés público que se pretende atender con la contratación que examinamos.

**4.** Por último insiste la actora en su demanda en que los requisitos establecidos para los perfiles descritos en el Anexo II del Pliego restringen indebidamente la competencia. Según se dice la cualificación de los perfiles únicamente pueden ser cumplidos por las personas que actualmente prestan servicios análogos en la Agencia Tributaria, en la medida en que se requiere que los técnicos acrediten *"el dominio y empleo por su parte de las tecnologías especificadas en dicho Anexo II"* y dentro de los 24 meses inmediatamente anteriores a la publicación de la convocatoria de la presente licitación en el BOE y lo hayan hecho de forma ininterrumpida.

En concreto viene a impugnar la inclusión en el Pliego de la Cláusula 2 *"Capacitación Técnicas de los Recursos"* cuando establece que *"para la correcta ejecución del contrato los licitadores deberán acreditar mediante los currículum vitae de los técnicos ofertados (cumplimentados de acuerdo con el modelo del Anexo I) que durante*



**los últimos 24 meses previos a la publicación del procedimiento abierto en el BOE, han estado asignados a proyectos que se hayan ejecutado durante los meses de experiencia profesional que se indican en el anexo II, habiendo realizado en dichos proyectos trabajos que han requerido el dominio y empleo por su parte de las tecnologías especificadas en dicho anexo IF\** añadiendo que *""Tanto el número de técnicos (8 en total) como la experiencia requerida en el anexo II se exigen con carácter de mínimo imprescindible, esto es, el personal que se ofrezca deberá cumplir los requisitos incluidos en el Anexo II. Que no se acrediten estos requisitos mediante los correspondientes currículos supondrá la no valoración de la oferta por incumplimiento"* (destacado nuestro).

El precepto que la actora considera infringido (art. 117.2 TRLCSP) dice así: *"2. 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"*.

En efecto lo que pretende el legislador con este precepto es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los pliegos por parte del órgano de contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia.

Sobre esta norma tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como la Jurisprudencia y el **TARC** se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones de los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o el establecimiento de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas si estas circunstancias carecen de todo fundamento. y sobre esa base entiende en este caso la actora que a través del informe del órgano de contratación éste no ha logrado justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las aludidas limitaciones.

Pero, de nuevo, nos encontramos con una mera opinión de la recurrente quien entiende, pero sin demostrarlo en ningún momento, que dichos requisitos restringen notablemente la concurrencia e impiden que cualquier otro empresario, distinto del que actualmente este prestando servicios en la Agencia Tributaria, pueda concurrir a la licitación

Tampoco existe dato alguno en los Pliegos que permita sostener la afirmación actora. No cabe concluir que los requisitos de actitud exigidos en el Pliego para la ejecución del contrato sean contrarios a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación ni que, por lo tanto, se haya producido la vulneración del artículo 117.8 del TRLCSP que se denuncia en la demanda.

De ahí la procedencia de desestimar el recurso.

**5.** De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la parte recurrente al pago de las costas procesales.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **AXPE CONSULTING, S.L.**, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 4 de marzo de 2016, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.