

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

En Madrid, a 9 de enero de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.U.G., en nombre y representación de DOCOUT OUTSOURCING DOCUMENTAL, S.L., contra la Orden del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, de fecha 20 de noviembre de 2013, por la que se declara a DOCOUT OUTSOURCING DOCUMENTAL S.L. decaída en su derecho a ser adjudicataria del contrato “Servicio de custodia, archivo y gestión de la documentación de los órganos y dependencias judiciales en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, expte. 03-AT-00011.7/2012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de julio de 2012, se publicó en el BOCM, el anuncio de la convocatoria correspondiente al contrato denominado “Servicio de custodia, archivo y gestión de la documentación de los órganos y dependencias judiciales en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, con un valor estimado de 2.668.943,38 euros, IVA excluido, y un plazo de ejecución de veinticuatro meses con posibilidad de prórrogas.

A la licitación convocada se presentaron dos licitadoras, entre ellas la recurrente.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) establece en su apartado 4 los requisitos exigibles al archivo de custodia externa, que habrán de cumplirse en el momento de la licitación y durante la ejecución del contrato, de los que procede destacar a efectos del presente recurso los siguientes:

“4.1. En relación con el edificio: El almacenamiento de documentación se realizará en estanterías metálicas que cumplan NBE-EA-95, “Estructuras de Acero en edificación” y carezcan de soporte alguno de madera.”

Por su parte el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Anexo I, punto 5.3 señala que como otras condiciones especiales de solvencia de las contempladas en el artículo 64.2 del TRLCSP, deberán adjuntarse en el sobre de documentación administrativa los certificados y declaraciones responsables que se mencionan en el apartado 4.1 del PPT en relación con las características exigidas al edificio, y las instalaciones en que se ubiquen los archivos, indicándose asimismo que tales características tendrán la naturaleza de obligaciones esenciales, siendo su incumplimiento causa de resolución del contrato.

Segundo.- Con fecha 3 de septiembre de 2012 se dictó Orden de la Consejería de Presidencia y Justicia por la que se adjudica el contrato y se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación, *“al no subsanar parte de la documentación administrativa, referida a los criterios de solvencia técnica”*.

La recurrente interpuso recurso administrativo especial en materia de contratación contra dicha Orden, que fue estimado mediante Resolución 91/2013, de 26 de junio de 2013 de este Tribunal, declarando la nulidad de la Orden recurrida y de su notificación por falta de motivación generadora de indefensión.

En cumplimiento de esta Resolución con fecha 9 de julio de 2013 se notifica a la recurrente nuevamente la Orden de adjudicación en la que esta vez se hace constar el motivo de la exclusión de la recurrente por *“no subsanar parte de la documentación administrativa referida a los criterios de solvencia técnica. En las declaraciones responsables aportadas para la subsanación, la apoderada de la empresa declarada que de resultar adjudicataria del contrato dispondrá de los diferentes requerimientos técnicos solicitados”*.

Tercero.- Contra dicha Orden la empresa Docout Outsourcing Documental S.L. interpone, recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal el día 25 de julio de 2013. Dicho recuso fue asimismo estimado mediante Resolución 125/2013, de 11 de septiembre, puesto que la subsanación de la acreditación de los requisitos contemplados en el apartado 4.1 del PPT efectuada por la recurrente era correcta en cuanto al compromiso de aportar los medios indicados, siendo en el momento de presentar la documentación exigible al adjudicatario, cuando en su caso se le debería exigir la aportación de títulos, contratos, planos y cualesquiera otros tendentes a tal acreditación.

En ejecución de tal Resolución se admitió a la recurrente nuevamente a la licitación, y se procedió a la apertura de su oferta económica el 26 de septiembre, como consecuencia de lo cual, y tras la correspondiente valoración, la Mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a Docout Outsourcing Documental S.L, al ser su oferta la económicamente más ventajosa y con fecha 1 de octubre la requirió para que en el plazo de 10 días aportara la documentación necesaria para la adjudicación del contrato. En concreto la acreditativa del cumplimiento del apartado 4.1 del PPT, tal y como se había señalado en la Resolución 125/2013 de este Tribunal.

Consta en el expediente que con fecha 8 de octubre DOCUT presentó un escrito ante el órgano de contratación solicitando una ampliación del plazo en cinco

días hábiles, lo que se le concedió mediante Orden 29/59/2013 del mismo día 8 de octubre, que fue comunicada tanto a la recurrente como a la otra licitadora con fecha 9 de octubre.

Entre la documentación aportada el 16 de octubre de 2013, debe destacarse a efectos del presente recurso, un certificado de instalación de estanterías de paletización en acero firmado el 1 de octubre en Valencia por la empresa encargada de su instalación.

Una vez aportada la documentación, se realizaron dos visitas a las instalaciones propuestas por la adjudicataria para la ejecución del contrato, una el 23 y otra el 30 de octubre de 2013, por el archivero de la Dirección General de Justicia que emite un informe al respecto fechado el 31 de octubre de 2013. Dicho informe por lo que al objeto del recurso respecta señala *“En primer lugar hay que exponer que la empresa DOCOUT, lo que nos mostró, son estanterías de paletización. En el mercado existe diferencia entre estantería metálica (es lo que pide el Pliego) y estantería de paletización.*

- Una estantería de paletización es una estructura metálica diseñada para almacenar mercancía paletizada, esto, es colocada sobre un palé y está compuesta por puntales fijados al suelo y arriostrados entre sí formando escalas y por largueros horizontales que conforman niveles de carga. Por ello se necesitan utilizar paletas para cumplimentar la instalación.

- Frente a esto están las estanterías metálicas, tal como lo expone el pliego “El almacenamiento de documentación se realizará en estanterías metálicas”. Estas disponen de bandejas metálicas y es todo ello una unidad metálica para archivo, que es el objeto del pliego. Y que en el caso de la empresa solicitante DOCOUT, no sucede.

Respecto al certificado se entiende que se ha debido entregar junto con el

resto de las certificaciones.

A la vista de las visitas realizadas el día 23 y 30 de octubre a la sede de DOCOUT, en las instalaciones de (...), se ha podido constatar que los contenedores que albergan en su interior la documentación reposan sobre palés de madera móviles apoyados a su vez sobre una estructura metálica. Sin la existencia de ese elemento de madera la documentación no podría apoyarse en soporte alguno, estableciendo el Pliego de Prescripciones Técnicas la obligación de que las estanterías metálicas carecerán de soporte alguno de madera. ESTO HACE QUE SE ESTÉ IMCUMPLIENDO EL PLIEGO.

En la visita efectuada el día 30 de octubre se mostraron palés de aluminio que en caso de adjudicación son los que se podrían instalar como soporte para la documentación. Pero que a fecha 30 de octubre la documentación que actualmente está en custodia en estas instalaciones en la nave prevista, sigue reposando sobre traspalé de madera.

De todos modos el mismo día 30 se hace una aclaración por parte de DOCOUT, (se adjunta correo electrónico): “que en el desarrollo de nuestra actividad existan en nuestras instalaciones. Está claro que en el momento de inicio no existirán estos palets en las instalaciones destinadas a archivo.

Dentro de las alternativas que el mercado logístico maneja disponemos de varios tipos de palet no de madera, en concreto para el proyecto que nos ocupa contemplamos utilizar Palet Europeo de Plástico.... Soportando cargas dinámicas de hasta 1.500 kg v cargas de estanterías de 75 kg.”

Si bien el Pliego no dice nada sobre Plástico, se hace desaconsejable por temas de incendios.”

El indicado correo electrónico señala que “Con respecto a los palets, el

pasado 9 octubre os aportamos declaración responsable indicando: Que el almacenamiento de la documentación se realizará en estanterías metálicas (éstas NO incluyen elemento alguno de madera), siendo elementos auto-portantes completamente diferenciados de la estructura del Edificio.

Estas estructuras no obstante cumplen lo dispuesto en el Código Técnico de la Edificación (CTE) en el cual se integró la antigua NBE-EA-95 “Estructuras de acero en edificación”. Se aporta certificado de montaje de las estanterías incluyendo el cumplimiento de la citada norma además de otras de reconocido prestigio a nivel internacional. Además las cargas se mayoran con un coeficiente de 1,5 disponiendo de ensayos y certificación de todos los elementos.

Debo aclararos que en la pasada visita visteis en nuestras instalaciones palets de madera que DOCOUT utiliza para otros cliente y procesos y que bajo ningún concepto están contemplados para el presente proyecto que nos ocupa, es lógico entender que en el desarrollo de nuestra actividad existan en nuestras instalaciones. Está claro que en el momento de inicio no existirán estos palets en las instalaciones destinadas a archivo.”

Con fecha 18 de noviembre de 2013 a la vista del indicado informe y del resto de la documentación aportada, la Subdirección de Régimen Económico emite informe en el que considera que la oferta de la recurrente incumple con las prescripciones del PPT, al constatarse que la documentación reposa sobre palés de madera móviles apoyados a su vez sobre una estructura metálica, con base al cual 20 de noviembre de 2013 el Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno dicta la Orden por la que se declara a DOCOUT OUTSOURCING DOCUMENTAL S.L. decaída en su derecho a ser adjudicatario del contrato, objeto del presente recurso.

Contra dicha Orden Docout interpuso recurso especial en materia de contratación el día 13 de diciembre, requiriéndose al órgano de contratación el día

16 para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 19 de diciembre de 2013, se concedió trámite de audiencia a la otra empresa interesada en el procedimiento, habiéndose presentado escrito de alegaciones el día 26 de diciembre en las que después de realizar unas consideraciones genéricas relativas a las afirmaciones de la recurrente tendentes a plantear la reticencia del órgano de contratación a adjudicarle el contrato, señala en primer lugar que los requisitos exigidos en el PPT debían estar cumplidos en el momento de la licitación, es decir, al presentarse la oferta (el 31 de julio de 2012, fecha en que venció el plazo para la presentación de ofertas), para concluir que la oferta de la recurrente no cumple con los requisitos exigidos.

En concreto respecto de esta última cuestión aduce que se concedió a DOCOUT una prórroga del plazo para aportar la documentación exigida sin que dicha prórroga estuviera prevista en la ley, y que DOCOUT no ha cumplido el requisito de disponer de estanterías metálicas que cumplan las normas NBE-EA-95 “Estructuras de acero en edificación”, especificando que *“es claro que el requisito “estanterías metálicas que cumplan las normas NBE-EA-95 Estructuras de Acero y carezcan de soporte alguno de madera” sólo se hubiera cumplido mediante verdaderas estanterías metálicas, es decir compuestas también de baldas metálicas fijas e integradas en la estructura formando un cuerpo de metal sólido y compacto, no una simple estructura de metal donde almacenar palets. La “estantería de paletización” que se menciona en ese informe tiene las instalaciones de DOCOUT es típica de almacenes de logística o de mercancía, mucho más económica que la utilizada por mi representada, sin las mismas medidas de seguridad contra incendios y de protección de las cajas de documentación, pero lo más relevante, que no cumple los requisitos que se pedían en el pliego técnico del concurso.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP).

Así mismo se acredita la representación con que cuenta el firmante del recurso.

Segundo.-El recurso se ha interpuesto contra la Orden del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de fecha 20 de noviembre de 2013 por la que se declara a DOCOUT OUTSOURCING DOCUMENTAL S.L. decaída en su derecho a ser adjudicataria de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 “otros servicios”, con un valor estimado de 2.668.943,38 euros, por lo que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetiva recogido en el artículo 40.1 del TRLCSP.

Por otro lado, el acto impugnado es susceptible de recurso especial, al amparo del artículo 40.2.b) del RTRLCSP dado que se trata de un acto de trámite que decide directamente sobre la adjudicación al imposibilitar que la licitadora propuesta como adjudicataria, vea materializada dicha propuesta.

Tercero.-En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose producido la notificación de la Orden declarando a la recurrente decaída en su derecho a ser adjudicataria, el día 26 de noviembre, el recurso interpuesto el día 13 de diciembre, se presentó en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Como más arriba indicábamos, el recurso se fundamenta en el juicio de la recurrente improcedente declaración del derecho a ser adjudicataria del contrato con vulneración del principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

Con carácter previo al examen del cumplimiento o incumplimiento de las características técnicas de la oferta por parte de la recurrente, debemos hacer una consideración relativa al momento de acreditación del cumplimiento de dichas exigencias, por cuanto en trámite de alegaciones la empresa RECALL, afirma que el pliego era claro en el sentido de que dicha acreditación debía realizarse en el momento de presentarse la oferta.

Esta cuestión fue objeto de examen específico en la Resolución de este Tribunal, 125/2013 de 11 septiembre, que no ha sido objeto de recurso por la alegante y que literalmente señalaba en contra de lo aducido por la misma que *“ la interpretación de los pliegos debe hacerse conforme a la legislación de contratos, en este caso en concreto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP que exige la acreditación de los requisitos del artículo 64.2, únicamente al licitador que hubiere presentado la oferta económicamente más ventajosa.”*

Por lo tanto puede afirmarse que respecto de esta cuestión se ha producido el efecto de cosa juzgada administrativa que impide entrar a conocer nuevamente de la misma, debiendo en este punto, estarse al sentido de la Resolución antes indicada.

En cuanto a la prórroga de plazo concedida para la acreditación del cumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de la adjudicataria del contrato, al objeto de proceder a su formalización, es cierto que el TRLCSP no prevé en el artículo 151.2 la posibilidad de prórroga del plazo de diez días hábiles para la presentación de la documentación, pero no es menos cierto que de acuerdo con la Disposición Final Tercera del TRLCSP, los procedimientos regulados en la misma se regirán subsidiariamente por las normas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Dicha Ley permite en su artículo 49 la ampliación de plazos, en la mitad de su extensión siempre que con ello no se perjudique el derecho de terceros. No teniendo el segundo clasificado derecho a la adjudicación del contrato, sino una mera expectativa, cabría admitir dicha prórroga. En un sentido semejante se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 18/2011, 6 de julio, cuando afirma que *“La LCSP no excluye expresamente la posibilidad de prórroga del plazo de diez días hábiles que establece el artículo 135.2, por lo que el mismo podrá ser ampliado si el licitador lo solicita y el órgano de contratación lo valora necesario y así lo justifica en resolución motivada que deberá ser notificada a todos los licitadores. Solo podrá concederse una única prórroga que no exceda de cinco días hábiles y tanto la solicitud de ampliación como la decisión sobre la misma se tendrán que producir antes de que finalice el plazo.*

En todo caso dicha ampliación de plazo concedida por un plazo de cinco días mediante Orden 2959/2013, fue notificada a los interesados, y no fue objeto de reproche por parte de la ahora apelante.

Debemos partir de la consideración de que, como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009) tal y como señala el artículo 145 del TRLCSP que obliga

a que las proposiciones de los interesados se ajusten a lo previsto en el PCAP suponiendo su presentación la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de dichas cláusula sin salvedad o reserva alguna, debiendo estar y pasar por ellas y al órgano de contratación a admitir las ofertas presentadas conforme a sus prescripciones y a valorarlas en la forma en ellos establecida.

Sentado lo anterior, procede centrar la concreta cuestión del cumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT en relación con las estanterías, puesto que tanto en el informe del archivero de 31 de octubre de 2013, como en las alegaciones de la recurrente se apunta una causa de inadmisión de la oferta, respecto de la que nada se indica en el recurso. Efectivamente, tanto en el informe del archivero, como en el escrito de alegaciones se pone de relieve que el sistema de almacenaje que la adjudicataria pone a disposición del contrato son estanterías de paletización mientras que el PPT, exige estanterías metálicas tratándose según aduce la alegante de dos categorías diferentes lo que obliga al rechazo de la oferta de la recurrente.

Por su parte el informe de la Subdirectora de Régimen Económico de 18 de noviembre, a la vista del informe del archivero parece que solo considera que hay incumplimiento en la circunstancia de que los palés utilizados para almacenar la documentación son palés de madera. Así lo entiende también la recurrente cuando afirma en su escrito de recurso *“Queda claro en definitiva, que la Orden de 20 de noviembre de 2013, considera que Docout no cumple el PPT del contrato porque emplea en las estanterías metálicas palés de madera, y que por ese motiva se declara decaído el derecho de Docout a la adjudicación y ulterior ejecución del contrato”*.

Por último no queda claro en la lectura de la Orden de 20 de noviembre, si se han considerado ambos incumplimientos puesto que solo indica como motivación de la misma, *“y en concreto por no disponer de estanterías metálicas que cumplan las*

normas NBE-EA 95 y que carezcan de soporte alguno de madera”, reproduciendo en sus mismos términos el apartado del PPT que se considera infringido.

En cuanto al incumplimiento relativo al tipo de estructura de almacenaje, este Tribunal considera que al no distinguir el PPT entre estanterías de paletización o las que podemos denominar integrales, debe considerarse que el término estanterías metálicas es omnicomprendivo de ambos tipos, bien de las de paletización o de las integrales, siempre que cumplan con la norma NBE-EA-95 (o el CTE que actualmente la sustituye) y no cuenten con partes de madera y ello es así porque si estuviera exigiendo la estantería integral, cualquier referencia a los soportes de madera sería ociosa, puesto que como dice el informe del archivero de 31 de octubre de 2013, las estanterías metálicas (integrales) *“(...) disponen de bandejas metálicas y es todo ello una unidad metálica para archivo”.*

Por otro lado, en este caso resulta acreditado mediante la aportación del certificado instalación de estanterías de paletización en acero firmado el 1 de octubre en Valencia por la empresa encargada de su instalación, que la estructura de la estantería de paletización puesta a disposición del contrato por la recurrente cumple con la actual normativa vigente en materia de protección de incendios y que sustituyó a la antigua NBE-EA-95, el Código Técnico de la Edificación aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, cuya Disposición Derogatoria única, deroga en su apartado f) el Real Decreto 1829/1995, de 10 de noviembre, por el que se aprueba la Norma Básica de la Edificación NBE-EA-95 «Estructuras de acero en edificación».

Respecto del material de los pales, tanto la recurrente como el órgano de contratación, dejando a un lado la primera cuestión, se centran en la efectiva disponibilidad de palés que no sean de madera en el plazo establecido para ello.

Señala al efecto el órgano de contratación que se trata de una cuestión de cumplimiento temporal y que tras la visita realizada se observa la falta de

cumplimiento de este extremo exigido en el pliego. Por su parte la recurrente manifiesta que *“el propio informe técnico constata que DOCOUT disponía de palés de aluminio no de madera, que podrían destinarse a la ejecución del contrato en caso de que finalmente se adjudicara este a DOCOUT”*, ofreciendo a su vez una alternativa en forma de palés de plástico ignífugo.

Queda claro de la lectura del expediente administrativo y los distintos informes y comunicaciones que constan en el mismo, que si bien es cierto que en el momento de la primera visita a las instalaciones de DOCOUT la documentación reposaba sobre palés de madera, dicha documentación, que no era obviamente la que sería objeto del contrato, sería retirada junto con los palés, indicándose que se muestran palés de aluminio *“En la visita efectuada el día 30 de octubre se mostraron palés de aluminio que en caso de adjudicación son los que se podrían instalar como soporte para la documentación”*.

De manera que en principio los pales a utilizar sí que cumplirían con el PPT en cuanto al material del que están hechos, distinto de la madera,- aluminio-, por lo que procede estimar este Recurso.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.U.G., en nombre y representación de DOCOUT OUTSOURCING DOCUMENTAL, S.L., contra la Orden del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del

Gobierno de fecha 20 de noviembre de 2013 por la que se declara a DOCOUT OUTSOURCING DOCUMENTAL S.L. decaída en su derecho a ser adjudicatario del contrato “Servicio de custodia, archivo y gestión de la documentación de los órganos y dependencias judiciales en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, expte. 03-AT-00011.7/2012.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión adoptada por este Tribunal en sesión del día 18 de diciembre de 2013.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.