

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2013.

**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 9 de julio de 2013, por la que se adjudica el contrato y se notifica la exclusión de la licitación de la recurrente, respecto al expediente de contratación “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: Las instalaciones (...) Contarán con un espacio planificado para ampliaciones y un espacio disponible vacío en el momento de adjudicación del concurso de al menos 100.000 metros lineales.*

*Cumplirán la normativa vigente contenida en el Real Decreto 2267/ 2004 por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad contra incendios en establecimientos industriales.*

*Contarán con Certificado expedido por el órgano competente de la Comunidad de Madrid acreditativo del cumplimiento de dicho reglamento para instalaciones de riesgo intrínseco alto.*

*Contarán con un plan global de protección contra incendios, preferentemente integrado por un sistema automático mediante rociadores de agua sprinklers (Reglamento de prevención de incendios de la Comunidad de Madrid y Ordenanza de Prevención de incendios del Ayuntamiento de Madrid).*

*Contarán con un sistema de extinción automática de incendios por planta de edificio, certificado por instalador autorizado. Contarán con una zona de almacenamiento definida y controlada al objeto de minimizar el riesgo de incendios e*

*inundaciones.*

*A efectos de acreditar el cumplimiento de estos requisitos, la licitadora presentará declaración responsable que incluya documentación gráfica y planos del edificio que especifiquen las zonas destinadas a archivo y las medidas e instalaciones de protección contra incendios. (...)*

*4.2. En relación con el servicio: “La adjudicataria contará con un sistema de trazabilidad de la gestión de documentos en el Archivo Externo de custodia que comprenderá la fecha de entrada del documento en sus instalaciones, quién es el propietario del documento, cuándo se consulta, quién lo consulta, en qué momento está siendo transportado, dónde y cuándo se entrega, cuándo retorna a las instalaciones de la adjudicataria. Dicha trazabilidad será gestionada mediante etiquetas identificativas de RFID. (...). Se garantizará la posibilidad de realizar entregas de documentos digitalizados por correo electrónico y por fax.*

*La adjudicataria contará con un acceso web para toda la gestión relacionada con el Archivo Externo, sin límite de usuarios, completamente gratuitas. (...)*

*4.4. Se acreditará la inscripción de los ficheros del licitador en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos.*

*A estos efectos la licitadora aportará acreditación de que sus ficheros están debidamente inscritos en el Registro general de protección de datos de la Agencia Española de Protección de Datos”.*

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.-** Una vez abierta la documentación administrativa, con fecha 7 de agosto de 2012, la Mesa de contratación concede a la recurrente, plazo para subsanar las deficiencias observadas. Junto con el requerimiento se acompaña certificado expedido por el Secretario de la Mesa de contratación en el que constan los defectos observados, en concreto:

*“- No aporta bastanteario de los poderes del representante de la empresa por un letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.*

*-No aportan las declaraciones del Impuesto de Sociedades correspondiente a los tres ejercicios inmediatamente anteriores.*

*-No aportan declaración responsable de que la empresa dispone de al menos 100.000 metros lineales de archivo, de acuerdo al apartado 4.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*-No aportan certificado expedido por empresas inscritas en el órgano competente de la Comunidad de Madrid, relativos al cumplimiento del Reglamento de seguridad contra incendios en establecimientos industriales, para instalaciones de riesgo intrínseco de incendios alto.*

*-No aportan declaración responsable sobre si disponen de sistemas de extinción automática de incendios en cada planta de las naves de archivo.*

*-No aportan declaración responsable sobre si disponen de sistema de trazabilidad de documentación de archivo externo mediante etiquetas identificativas de radiofrecuencia (RFID), según apartado 4.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*-No aportan declaración responsable sobre si disponen de sistemas de envíos de documentos digitalizados por correo electrónico o fax.*

*-No aportan declaración responsable sobre si disponen de un acceso web, sin límite de usuarios para la gestión del archivo externo y gratuito.*

*-No aportan acreditación de la inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos.”*

La empresa recurrente presenta en este trámite de subsanación hasta un total de 15 documentos, comprometiéndose a cumplir las exigencias antes expuestas en el caso de resultar adjudicataria. Una vez atendido el requerimiento de subsanación la Mesa de contratación se reúne de nuevo el día 14 de agosto de 2012 para proceder a la lectura de las ofertas económicas, dando cuenta en dicho acto, según consta en el acta correspondiente, de la exclusión de la recurrente *“al no subsanar parte de la documentación administrativa requerida referida a los criterios de solvencia técnica”*. En dicho acto, tras la apertura de la oferta económica, se propone la adjudicación del contrato a la otra licitadora.

Con fecha 3 de septiembre de 2012 se dicta 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, sin que conste haberse notificado dicha Orden.

Como consecuencia de la necesidad de tramitar la adecuación de las anualidades del contrato y ante el tiempo transcurrido, por la necesidad de tramitar un expediente de gasto plurianual derivado del incremento del IVA aplicable, y aprobar nuevamente el gasto, y una vez obtenida la conformidad a la adecuación de anualidades por el adjudicatario propuesto, se revocó la Orden de adjudicación del día 3 de septiembre de 2012, dictándose una nueva Orden de adjudicación el 30 de abril de 2013, que fue notificada a la recurrente el 28 de mayo de 2013.

En dicha Orden consta que se dispone excluir a la empresa recurrente *“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, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCS), recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal el día 25 de julio de 2013.

La recurrente considera que el motivo de la exclusión es “de todo punto absurdo”, al considerar que la empresa no cuenta con los requisitos de solvencia exigidos efectuando una interpretación literalista y sesgada del contenido de los pliegos. Además pone de relieve que la licitación ha sufrido un retraso de más de nueve meses, lo que a su juicio implica la consolidación de una situación de facto, dado que la actual adjudicataria es la misma que venía desempeñando el servicio.

Considera que todo ello vulnera el principio de libre concurrencia e implica que el contrato no se adjudica a la oferta económicamente más ventajosa, puesto que la adjudicataria ha realizado una baja del 0,01 por cien respecto de los precios

unitarios establecidos en el pliego.

El órgano de contratación remitió el expediente administrativo y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP, a este Tribunal donde tuvo entrada el día 29 de julio. En dicho informe se señala que la recurrente no impugnó los pliegos por lo que debe estar a su contenido, y debiendo ser desestimado el recurso ya que no se acredita inequívocamente cumplir las condiciones de solvencia que establecen los pliegos a los licitadores, añade que la aceptación del argumento de la recurrente llevaría a establecer la necesidad de que la Administración deba siempre inferir que un licitador dispone de la solvencia técnica requerida aun cuando existan dudas razonables sobre ello, incluso después de haberles requerido para subsanar los defectos padecidos. Aduce por último respecto de la escasa bajada del precio de la oferta de la adjudicataria, que el argumento de un posible daño al interés público resulta carente de fundamento.

**Cuarto.-** Con fecha 29 de julio de 2013, se concedió trámite de audiencia a la otra empresa interesada en el procedimiento, que presentó escrito de alegaciones, en las que en síntesis, aduce que la recurrente no había atendido correctamente el requerimiento de subsanación, puesto que no acreditaba tener a su disposición los medios exigidos, sino que únicamente se comprometía a ello en el caso de resultar adjudicataria. Asimismo aduce que de no considerarse por el Tribunal que las declaraciones responsables que presentó la recurrente debían haber sido admitidas, de lo que no cabe duda es que la recurrente no presentó tras el trámite de subsanación, toda la documentación requerida, en concreto certificado expedido por el órgano competente de la Comunidad de Madrid de que las instalaciones cumplían con el Reglamento de seguridad contra incendios, y la presentación de documentación gráfica y planos a efectos de acreditar el cumplimiento de los sistemas de extinción automática de incendios.

## 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 TRLCSP.

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

**Segundo.-** 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 adjudicación el día 9 de julio de 2013, el recurso interpuesto el día 25 del mismo mes, se presentó en plazo.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación del contrato en la que se dispone la exclusión de la recurrente de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 “otros servicios”, con un valor estimado de 2.668.943,38 euros, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.c) del TRLCSP.

**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 la juicio de la recurrente improcedente exclusión de su oferta con vulneración de los principios de libre concurrencia y de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

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.

En este caso la cuestión controvertida se centra en la suficiencia de la acreditación de las exigencias del apartado 4 del PPT en relación con los requisitos exigibles al archivo de custodia externa, requisitos que en el PCAP Anexo I, punto 5.3, se configuran como otras condiciones especiales de solvencia de las contempladas en el artículo 64.2 del TRLCSP, indicándose asimismo que tales características tendrán la naturaleza de obligaciones esenciales, siendo su incumplimiento causa de resolución del contrato.

Resulta a la vista de lo anterior que las condiciones del edificio donde se va a llevar a cabo la custodia, son prescripciones técnicas del servicio, aunque el PCAP señala que los requisitos exigidos en el PPT a las instalaciones se configuran como otras condiciones especiales de solvencia. Debe por tanto determinarse el alcance y naturaleza de tales condiciones porque de ello deriva directamente el tratamiento que debe darse su acreditación y por tanto determina la adecuación o no a derecho de la actuación de la Mesa de contratación.

Con carácter general la solvencia es un término referido a la capacidad o aptitud, bien económico-financiera, bien técnica de la empresa en relación con el objeto del contrato, de manera que se trata de un concepto atinente no al propio objeto del contrato sino de la empresa que lo va a ejecutar. Así la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 (Dimos Alexandroupolis), señala *“Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”*.

En relación con ello es claro que la acreditación de la posesión de las características de aptitud debe referirse en todo caso al momento en que se efectúa la oferta y es totalmente independiente de la adjudicación o no del contrato a la licitadora. De este modo no cabe para acreditar la solvencia acudir a compromisos futuros de cumplimiento.

Ahora bien, como hemos indicado en este caso no nos hallamos estrictamente ante una exigencia de solvencia técnica o económica, sino ante una obligación atinente al cumplimiento del objeto del contrato. Efectivamente así resulta de la propia redacción del artículo 64.2 del TRLCSP cuando señala que los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores que además de acreditar su solvencia se comprometan a adscribir medios personales o materiales suficientes para ello. De esta redacción se desprende que se trata de una exigencia adicional a la solvencia, cuyo cumplimiento solo es exigible al adjudicatario. Desde esta óptica este Tribunal considera que no puede exigirse a los licitadores que en el momento de formular la oferta acrediten disponer efectivamente de los medios a adscribir al contrato, sino únicamente que formulen su compromiso de aportarlos en el caso de resultar adjudicatarios.

Sin embargo, también cabe hacer una matización al respecto puesto que la cláusula 4 del PPT, añade un requisito adicional cuando indica que las características exigidas al edificio de custodia de la documentación habrán de cumplirse *“en el momento de la licitación y a lo largo de todo el periodo de la ejecución del contrato”*. En este caso la expresión utilizada en el pliego *“momento de la licitación”*, no es la más acertada porque la licitación comprende todo el proceso desde la presentación de ofertas hasta la formalización del contrato, de manera que también abarcaría el momento de presentación de la documentación por el adjudicatario propuesto. Por lo anterior, de la utilización de esta expresión no puede extraerse sin más, que los medios exigidos deban existir en el momento de presentar las ofertas.

Como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones, como la Resolución 56/2011 de 11 de septiembre, entre otras, cabe aplicar también al ámbito de la contratación pública, tal y como previene la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 julio 2009, RJ 2010\331, los principios y normas que rigen la interpretación de los contratos privados, cuando señala *“En relación con este particular en nuestra reciente Sentencia de 27 de mayo de 2.009, recurso de casación núm. 4580/2006, expresamos sobre esta cuestión de interpretación de los contratos que: “las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado. Mientras la sentencia de 2 de junio de 1999 (RJ 1999, 5749, recurso de casación 4727/1993 al sostener que el Pliego de Condiciones es la ley del contrato y añade que ha de tenerse en cuenta “la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras y el artículo 1281 del Código Civil prevé que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas”*.

A ello debe añadirse 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. De este artículo se infiere que el propuesto como adjudicatario, es aún licitador y que es en esta fase, cuando debe exigirse la acreditación del cumplimiento de los requisitos calificados como adscripción de medios.

Por ello este Tribunal entiende que la subsanación de la acreditación de estos extremos 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. Esta circunstancia concurre en toda la documentación exigida en el apartado 4.1 del PPT, abarcando por tanto también al certificado expedido por el órgano competente de la Comunidad de Madrid que acreditase que las instalaciones cumplieran con el Reglamento de Seguridad contra incendios y los planos y documentación gráfica del sistema de extinción de incendios, que la adjudicataria afirma en alegaciones que no fueron aportados en el trámite de subsanación.

Por lo tanto este Tribunal considera que la exclusión de la recurrente no es adecuada a derecho.

**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 9 de julio de 2013, por la que se adjudica el contrato y se notifica la exclusión de la licitación de la recurrente, del expediente de contratación “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, declarando la nulidad de la Orden recurrida y la procedencia de retrotraer el procedimiento hasta el momento de la exclusión de la oferta de la recurrente a efectos de proceder a su valoración.

**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.-** 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.