

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don J.C.R., en nombre y representación de Severiano Servicio Móvil, S.A., contra los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicio de custodia, archivo y gestión de documentación de los órganos judiciales de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SER-035964/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de noviembre de 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM), el anuncio de la convocatoria de la licitación correspondiente al servicio de custodia, archivo y gestión de documentación de los órganos judiciales de la Comunidad de Madrid, promovido por la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, con un valor estimado de 7.569.804 euros y criterio único precio.

Debe señalarse que la actual convocatoria trae causa del anterior expediente de licitación que, tras sucesivos recursos especiales en materia de contratación anulando las resoluciones de adjudicación, fue declarada desierta por el órgano de contratación mediante Orden de 26 de noviembre de 2014.

Cabe destacar a efectos del contenido del presente recurso, que el punto 5 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), adicionalmente a la solvencia exigida, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 64.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), señala que los licitadores deberán presentar, en el sobre nº 1 de documentación administrativa determinados documentos acreditativos del cumplimiento del compromiso de adscripción de medios, que se concretan en la superficie de almacenamiento y características de las estanterías a utilizar, especificando respecto a la superficie de los almacenes y ampliaciones del espacio, que se deberá presentar escritura de propiedad inscrita en el Registro en la que conste su superficie o, en su defecto, contrato de arrendamiento que especifique este extremo.

Asimismo el punto 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) recoge entre las obligaciones esenciales respecto al edificio o edificios: *“5.1.1. Ubicación: el edificio o edificios en el que se custodie y archive la documentación deberá estar ubicado dentro de los límites del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid”*.

Por su parte el PPT define las actividades a realizar dentro del objeto del contrato en su cláusula 3, que incluye, entre otras, la *“Custodia y Archivo de documentos”* y la realización de *“Consultas de documentación custodiada y atención a las mismas”*. Dentro del apartado *“Custodia y Archivo de documentos”* especifica que *“Consistirá en el almacenamiento normalizado y custodia de la documentación de los Juzgados y otros órganos de la Administración de Justicia de Madrid en locales, sitos en la Comunidad de Madrid, del adjudicatario, totalmente equipados, con 155.000 metros lineales disponibles a la fecha de firma del contrato, con todos los requisitos, como mínimo, de la legislación vigente sobre locales destinados a archivo”*. En el apartado *“Consultas de documentación custodiada y atención a las mismas”*, se indica: *“En la atención a las consultas de la documentación archivada y custodiada, se deberán contemplar todos los servicios que a continuación se detallan:*

- a) *Consultas en las dependencias autorizadas para ello, al contenedor a las 24 horas de la solicitud.*
- b) *Consultas al documento a las 24 horas de la solicitud.*
- c) *Solicitud de documentación enviada por fax, o correo electrónico.*
- d) *Consultas telefónicas.*
- e) *Consultas en los locales del adjudicatario.*
- f) *Consultas a través de acceso a las bases de datos de punto a punto o vía Internet.*
- g) *Control de las devoluciones de consultas por su cotejo en el centro de custodia, efectuadas por las consultas, bajas o cualquier otro movimiento que se pudiera producir respecto a la documentación custodiada por el adjudicatario (listado mensual pormenorizado por Órganos Judiciales a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de la Consejería de Presidencia y Justicia de la Comunidad de Madrid)."*

Asimismo, dentro de las obligaciones esenciales del contrato, se indica en el punto 5.2 del PPT que *"Se garantizará en todo caso por la adjudicataria la entrega del documento objeto de consulta en un plazo máximo de 24 horas. Se garantizará la posibilidad de realizar consultas urgentes "in situ" (sin transporte) en un plazo máximo de 1 hora. Asimismo, se garantizará la posibilidad de realizar entregas de documentos digitalizados por correo electrónico o por fax"*.

Segundo.- El 19 de noviembre de 2015, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP, la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal, que ese mismo día requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, que finalmente fueron remitidos el 24 de noviembre.

Solicita la recurrente la nulidad de los pliegos y del procedimiento de licitación por considerar que el requisito de disponer de un local o locales para custodiar los fondos documentales que se ubiquen en la Comunidad de Madrid supone un obstáculo no justificado a la licitación del contrato y contraviene los principios de

igualdad y concurrencia que deben informar la contratación, no siendo necesario para la prestación del objeto del contrato, que el local o locales para gestionar los fondos documentales, se encuentre situado dentro de los límites del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, toda vez que las exigencias temporales establecidas en el PPT, para la entrega de las consultas normales o de urgencia, pueden ser perfectamente cumplidas aun cuando el local o locales no se encuentre en la Comunidad de Madrid.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, solicita que se desestime el recurso, considerando que la obligación controvertida no supone, en ningún caso, que la empresa deba tener su sede social en el territorio de la Comunidad de Madrid, justificando asimismo la necesidad de la medida. Junto con dicho informe se remite el de la unidad promotora del contrato, que afirma que la concentración, por un lado, en el municipio de Madrid y la dispersión, por otro, con respecto a la periferia de la capital, de los órganos judiciales, exige del licitador su disponibilidad para una gestión de respuesta rápida con respecto a unas distancias que difícilmente podría garantizarse más allá del territorio de la Comunidad de Madrid.

Añade que “al incluirse la posibilidad de consultas urgentes in situ en las instalaciones del adjudicatario sin transporte, -apartado 5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas-, de haberse permitido una ubicación fuera de los límites autonómicos, esto hubiera supuesto la asunción del desplazamiento -incluso dieta, en función de la distancia con la ubicación de las instalaciones del adjudicatario- del funcionario correspondiente para realizar esta gestión, con las connotaciones que ello conlleva en cuanto a la aplicación de la normativa en materia de función pública, así como unos costes adicionales al propio objeto del contrato que no estimamos deba soportar esta Administración Pública”, para concluir que también desde el punto de vista competencial y de aplicación normativa, parece oportuno que coincida el territorio en que se va a prestar el contrato con el de la Administración competente en relación con el objeto del mismo.

Tercero.- Con fecha 25 de noviembre por la Secretaría del Tribunal se ha dado trámite de audiencia al resto de interesados en el procedimiento, habiéndose presentado escrito de alegaciones por la empresa DOCOUT, S.L. el 30 de noviembre de 2015, en las que se adhiere al recurso en este punto y sin perjuicio del resto de alegaciones hechas valer en el recurso presentado por la misma frente a los pliegos. Afirma, en concreto, que la exigencia tiene el efecto práctico de limitar la posibilidad de concurrir a la adjudicación del contrato a aquellas empresas que cuenten con instalaciones ubicadas en la Comunidad de Madrid, lo que constituye una cláusula de arraigo territorial, que no es imprescindible en absoluto para satisfacer las necesidades objeto del Contrato.

Asimismo, ha presentado escrito de alegaciones la empresa Recall el día 1 de diciembre, comprensivo tanto de las cuestiones que afectan al presente recurso, como al presentado por la empresa DOCOUT, S.L. que se está tramitando bajo el número de recurso 197/2015. El grueso de las alegaciones, incluso las que se refieren al único motivo de recurso esgrimido por Severiano Servicio Móvil, S.A., contienen una contestación a los argumentos hechos valer en el primero de los recursos pudiendo aplicarse al presente recurso la siguiente afirmación: *“la naturaleza del servicio que tiene por objeto el Contrato indudablemente requiere una cercanía física de las naves en las que va a custodiarse tantísima e importante documentación, habida cuenta de que las consultas de la misma siempre son físicas, no vía telemática”,* dejando constancia de que esta forma de abordar este requisito *“no molestó en el pasado a DOCOUT, que no impugnó la previsión del pliego del anterior concurso de 2012 para idéntico contrato en la que se exigía que las naves de los licitadores se hallaran en un radio de 50 km del centro (Km. 0) de Madrid-capital”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Severiano Servicio Móvil, S.A. para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP) pues se trata de un potencial licitador.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 7.569.804,00 euros, con código CPV: 79560000-7, encuadrable en la categoría 27 del anexo II del TRLCSP, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso el anuncio de la convocatoria se publicó el 4 de noviembre de 2015, indicándose en el mismo que los pliegos, estaban a disposición de los interesados desde el mismo día, mediante su publicación en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid. Por otro lado el recurso remitido por correo ordinario tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 19 de noviembre de 2015, por lo tanto el recurso se interpuso dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- El recurso sostiene que los pliegos, y por ende la licitación convocada en tanto exigen como obligación esencial que la adjudicataria preste el servicio objeto del contrato en una nave de almacenamiento ubicada en la Comunidad de Madrid, es contrario a los principios de igualdad y libre concurrencia, por lo que solicita su anulación, así como la de la convocatoria de la licitación.

Con carácter previo debe señalarse que no puede identificarse la exigencia de que las instalaciones de almacenamiento deban estar en la Comunidad de Madrid, mediante el establecimiento como obligación esencial, exigible al adjudicatario en materialización del compromiso de adscripción de medios, con la necesidad de que la sede o el domicilio social de la empresa se encuentre en la Comunidad de Madrid.

Corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas en los términos del artículo 22 del TRLCSP, por supuesto con los límites del respeto de los principios generales de la contratación del sector público recogidos en el artículo 1 del TRLCSP, lo que permitiría en principio, sin perjuicio del ulterior examen de su acomodo a los principios indicados, que se exigiera la disponibilidad de un espacio de almacenamiento en determinada ubicación o a cierta distancia, sin que el mismo constituya la sede de la empresa o su domicilio, que podría ser puesto a disposición no solo como propietaria del mismo, sino mediante cualquier otro sistema o figura jurídica que permita su disponibilidad efectiva.

A este respecto contamos, a efectos interpretativos, con lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que tal como indica en el apartado 2 de su artículo 3, prohíbe cualquier actuación administrativa que tenga como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico. Este precepto se concreta en su artículo 18 que considera actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, el establecimiento de requisitos en la licitación pública basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador y en particular *“que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”*. Así no solo se considera contraria a derecho la exigencia de que el domicilio social o establecimiento se encuentre en una determinada zona geográfica sino también la exigencia de que disponga de un establecimiento físico en su territorio.

Sin embargo, *a priori* no puede afirmarse con carácter general que la exigencia de tener un establecimiento físico en determinada ubicación constituya una restricción a la libre competencia, sino que habrá que examinarla al caso concreto.

Descendiendo un paso más en el análisis de la exigencia, cabe señalar que el parámetro de legalidad de la medida, es la justificación de su necesidad en relación con el objeto del contrato. En este sentido puede traerse a colación la reciente

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de octubre de 2015, Grupo Hospitalario Quirón, S.A. contra el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco e Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, Asunto C-552/13, *“Pues bien, la exigencia de que un centro de ese tipo deba estar situado imperativamente en un término municipal concreto que debe ser el lugar de prestación exclusivo de los servicios médicos de que se trata, prevista en las cláusulas administrativas particulares y las especificaciones técnicas de los contratos nº 21/2011 y 50/2011, constituye, habida cuenta de la situación geográfica del asunto principal, una obligación de ejecución territorial que no sirve para alcanzar el objetivo enunciado en el apartado anterior de la presente sentencia, a saber, garantizar la proximidad y la accesibilidad del centro hospitalario privado de apoyo, en interés de los pacientes, de sus allegados y del personal médico que ha de desplazarse hacia dicho centro, garantizando al mismo tiempo un acceso igual y no discriminatorio a esos contratos de todos los licitadores.”*

En el caso que ahora nos ocupa, no consta en el expediente justificación de la exigencia, si bien en fase de recurso el órgano de contratación ha expuesto en su informe las razones que la sustentan a su juicio, como son la necesidad de que las consultas ordinarias se realicen con la máxima rapidez posible y el establecimiento de un supuesto de consulta extraordinario en una hora en el lugar de custodia de la documentación, que en el caso de no establecerse la restricción de ubicación en el ámbito de la Comunidad de Madrid podría incluso dar lugar al abono de dietas.

Las prestaciones del contrato objeto del presente recurso se refieren al traspaso de la documentación de los Archivos Judiciales de Gestión existentes en los distintos Juzgados y Tribunales en la Comunidad de Madrid al Archivo Judicial Territorial y la gestión de este último, en los términos del artículo 4 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de Modernización de Archivos Judiciales. En el caso de los Archivos Judiciales Territoriales el artículo 8 del Real Decreto señala que *“En cada comunidad autónoma existirá como mínimo uno dependiente del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien podrá delegar la competencia en el Presidente de la Audiencia Provincial o Juez Decano del partido judicial donde radique. 2. En los distintos Archivos Judiciales Territoriales se ordenará la documentación remitida*

por los responsables de los Archivos Judiciales de Gestión comprendidos en su ámbito, de tal modo que permita su rápida identificación y recuperación, debiendo permanecer en aquéllos hasta que la Junta de Expurgo resuelva su posterior destino”.

Por lo tanto, el requisito de la rapidez en la recuperación de la información y la inmediatez, según los casos en la consulta de los expedientes, se encuentra justificada legamente, si bien hay que advertir que la posibilidad de consulta in situ en el plazo de 24 horas no ha sido puesta en entredicho por la recurrente. A ello cabe sumar que, de acuerdo con los datos obrantes en el expediente administrativo el número de consultas anuales asciende a 72.000. Como consecuencia de todo lo anterior resulta razonable, a juicio de este Tribunal, que en los pliegos se contemplen los mecanismos precisos para lograr la rapidez y eficacia precisa en la consulta y acceso a los expedientes, que deberán definirse en los términos adecuados a la finalidad perseguida y expuesta por el órgano de contratación.

De acuerdo con estos parámetros, el establecimiento de una obligación referenciada al ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, no se revela como adecuado para cumplir la finalidad perseguida por cuanto la rapidez en el acceso vendrá determinada en su caso por la distancia y comunicación de las instalaciones respecto del lugar en que se encuentre el solicitante de acceso, lo que no tiene por qué coincidir necesariamente con el ámbito de la Comunidad de Madrid, existiendo polígonos industriales en las Comunidades limítrofes a la Comunidad de Madrid (donde es más probable la existencia de naves de las características exigidas), a similar distancia de Madrid capital que la actual ubicación en Alcalá de Henares a unos 35 km, como es el caso de Illescas que se encuentra a unos 39 km.

Debe señalarse, respecto de las afirmaciones realizadas por RECALL sobre el anterior concurso, que precisamente si ello se encuentra justificado, este Tribunal no encuentra obstáculo alguno en la posibilidad de que el órgano de contratación establezca en los pliegos un límite en la distancia a que deben encontrarse las instalaciones, siendo distinto al implicar un doble límite (el de la distancia y el de la

ubicación geográfica de las naves) el caso que ahora nos ocupa y que como acabamos de señalar, no se considera adecuado para conseguir el fin propuesto.

Por otro lado, este Tribunal no encuentra ningún obstáculo desde el punto de vista competencial para que los almacenes de documentación se ubiquen en el territorio de otra Comunidad autónoma puesto que, amén de no haberse invocado situaciones concretas en que la competencia o la ejecución del contrato pudieran verse afectadas, lo cierto es que deben distinguirse las obligaciones normativas de las contractuales y estas últimas, mientras no conculcaran la legalidad vigente, son exigibles cualquiera que sea el territorio sobre el que se ejecuta la prestación.

Debe por tanto estimarse el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 interpuesto por don J.C.R., en nombre y representación de Severiano Servicio Móvil, S.A., contra los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicio de custodia, archivo y gestión de documentación de los órganos judiciales de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SER-035964/2016.

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 del TRLCSP.