



Recurso nº 334/2014

Resolución nº 390/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 19 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.P.D.A.E., en representación de la mercantil DOCOUT, S.L. contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de “*Servicios documentales y archivo externo de la documentación generada por MUFACE*” (expediente 161/2014) convocado por la MUTUALIDAD GENERAL DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO (MUFACE), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución: el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El órgano de contratación de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (en adelante, MUFACE) convocó, mediante anuncios publicados en el BOE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 3 de abril de 2014, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios documentales y archivo externo de la documentación generada por MUFACE, cuyo presupuesto base de licitación neto es de 220.200 euros.

Segundo. El 22 de abril de 2014 el recurrente, en representación de la sociedad DOCOUT, S.L., interpuso recurso especial contra el PPT del contrato de referencia.

Tercero. El órgano de contratación emitió, el día 29 de abril de 2014, el informe al que se refiere el artículo 46.2 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).

Cuarto. Con fecha 8 de mayo de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado a los licitadores del recurso especial interpuesto por la sociedad DOCOUT, S.L., otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. La empresa NORMADAT S.A presentó en plazo escrito de alegaciones en que señalaba que las mejoras cuestionadas no infringen el principio de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores, que si bien desconoce cuáles de las que licitan pueden cumplir con esas mejoras, lo cierto es que las ventajas que suponen son claras, de ahí que aporte certificado de la empresa MECALUX sobre los armarios compactos y de la empresa MERTOM sobre el sistema de extinción de incendios por gas. También invoca la resolución de este Tribunal de 16 de octubre de 2013, nº 452/2013, referida la prestación de un servicio de archivo en local exenteo sin anexos, que entiende extrapolable a la mejora de sectorización de espacios dentro de una propia nave.

Quinto. El 9 de mayo de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió denegar la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 a 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 del TRLCSP, por ser la entidad contratante un poder adjudicador que, sin tener la consideración de Administración Pública, se encuentra vinculado a la Administración General del Estado.

Segundo. El contrato objeto de los recursos que se consideran es un contrato de servicios comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP que, aunque no se encuentra sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado superior a 207.000 euros (Orden EHA/2425/2013, de 23 de diciembre), por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Es objeto de recurso el PPT por el que se rige el citado contrato, acto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello (artículo 42 del TRLCSP), pues la empresa recurrente puede, por razón de su objeto, concurrir a la licitación, cuyo PPT consideran contrario a Derecho y a sus intereses.

Cuarto. En el recurso que se examina se ha efectuado el anuncio previo al órgano de contratación exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Procede examinar si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, a cuyo tenor *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en el que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”*.

Puesto que el acceso a los pliegos se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil del contratante, el Tribunal hace suyo el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 264/2011) en su sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual, en supuestos como el que se examina, el *dies a quo*, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos es el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado acceder al pliego en el lugar indicado en los anuncios. Desde el 3 de abril, fecha de publicación, hasta el 22 de abril que se ha presentado el recurso, no han transcurrido los quince días hábiles, por lo que el recurso se ha presentado en plazo.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa DOCOUT, S.L., invoca en su recurso una infracción del principio de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores (artículos 1, 117 y 139 del TRLCSP) por incluir el PPT, en su Anexo II, apartado 1º, número 2º cinco mejoras técnicas que no son imprescindibles para asegurar los fines que persigue la licitación sino que distan de ser

las más idóneas al efecto, entendiendo que sólo una empresa puede cumplirlas por lo que obtendría una ventaja de 17 puntos sobre los 100 totales.

Por su parte el órgano de contratación alega en su informe, en primer lugar, que el recurso es inadmisibile porque este pliego ya fue objeto de recurso por la misma empresa y, en su momento, no alegó en el recurso ninguna de estas objeciones a las mejoras que ya se contenían en idénticos términos en el pliego. Por otro lado aunque su recurso fue inadmitido por extemporáneo, si se entró a conocer del fondo del asunto en la resolución nº 125/2014, respecto a otro recurso presentado por otra mercantil y como consecuencia de la estimación del mismo se corrigieron los pliegos y se publicaron, que son los que ahora son objeto de recurso. En segundo lugar, y subsidiariamente, revisa cada uno de los criterios de mejora, su relación con el objeto del contrato, su motivación y añade que la actual adjudicataria del contrato no es la empresa que según el recurrente es la única que puede cumplir esos criterios y por otro lado, en la tramitación del actual procedimiento se han presentado ocho empresas, por lo que aunque se desconoce cuáles van a cumplir las mejoras discutidas por el recurrente, no se aprecia ninguna limitación de la concurrencia.

Procede examinar en primer lugar la causa de inadmisibilidad opuesta por el órgano de contratación. Efectivamente este Tribunal tanto en su resolución 448/2013, citada por el órgano de contratación, como en la resolución 179/2013, ya consideró: *“Pero sobre todo, se debe tener en cuenta que este supuesto defecto ahora denunciado, además de no afectar en nada, ni al anuncio del contrato ni a sus Pliegos, no fue en su día alegado por la asociación recurrente cuando impugnó el anuncio y los pliegos contractuales y de prescripciones técnicas del contrato pudiendo perfectamente haberlo hecho, por lo que debe considerarse que, en lo referente a la alegación ahora efectuada, tanto el anuncio como los pliegos quedaron en su día confirmados por su falta de impugnación, por lo que, al tratarse en este caso de un mera reproducción de los anteriores pliegos firmes y consentidos, alcanzaron a su vez firmeza, sin que puedan ahora ser impugnados en la presente vía administrativa, tal como, respecto de los recursos jurisdiccionales, establece el artículo 28 de la Ley 29/1998 que declara inadmisibile el recurso “respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.*

Ahora bien, aunque resulte de aplicación esta causa de inadmisibilidad conviene recordar que si las cláusulas del pliego impugnadas incurren en nulidad de pleno derecho podrá revisarse su adecuación al ordenamiento jurídico en cualquier momento, de ahí que a continuación se examine el fondo del asunto.

Séptimo. Como ya se ha adelantado, el recurrente alega una infracción del principio de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores (artículos 1, 117 y 139 del TRLCSP) por incluir el PPT, en su Anexo II, apartado 1º, número 2º cinco mejoras técnicas que no son imprescindibles para asegurar los fines que persigue la licitación sino que distan de ser las más idóneas al efecto, entendiendo que sólo una empresa puede cumplirlas por lo que obtendría una ventaja de 17 puntos sobre los 100 totales.

Este Anexo II respecto de las mejoras técnicas cuestionadas señala: *“Se valorará con un máximo de 25 puntos a las empresas que introduzcan mejoras técnicas al pliego.*

- a) Si la documentación se deposita en armarios compactos o similares con sistema de cierre convencional o electrónico: 7 puntos.*
- b) Si las instalaciones se encuentran sectorizadas cada 500m² y dotadas de control de acceso por cada sector: 4 puntos.*
- c) Si las instalaciones donde se ubique la instalación disponen de sistema de extinción de incendios por gas: 6 puntos.”*

Sobre la configuración de mejoras en los pliegos y sus requisitos este Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones como en la resolución nº 16/2012: *“La cuestión que centra el debate consiste por tanto en la necesidad de que los pliegos fijen sobre qué elementos y en qué condiciones pueden presentarse mejoras por los licitadores. Al respecto, es acertada la referencia del recurrente a la resolución 284/2011 de este Tribunal, de 20 de julio de 2011, en el recurso 155/2011, en la que señalamos que el artículo 131 de la LCSP (art. 147 TRLCSP) prevé la consideración como criterio de adjudicación de las mejoras siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente tal posibilidad. En tal caso se deberá indicar en el anuncio de licitación del contrato sobre qué elementos y en qué condiciones queda*

autorizada su presentación, indicación que también ha de figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por así requerirlo el artículo 67 de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual también exige que se especifique en los pliegos los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

De otro lado, de acuerdo con el artículo 134.1 de la LCSP (art. 150.1 TRLCSP), para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo garantizarse en todo caso el cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato de los candidatos proclamados en los artículos 1 y 123 de la citada Ley.

En consecuencia, la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas. Así ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores, en la Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH, señalando asimismo que en cuanto a la valoración de las ofertas –lo que incluye evidentemente a las mejoras-, puede afirmarse que la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial, en su Sentencia de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis.

En este sentido la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato. “

En el presente caso se fijan en el pliego los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas las mejoras, exigido por el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia, no se trata de valorar mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados.

Las tres mejoras cuestionadas con las siguientes:

1ª) Si la documentación se deposita en armarios compactos o similares con sistema de cierre convencional o electrónico: 7 puntos.

En opinión del recurrente sólo supone un ahorro de espacio para la empresa adjudicataria, pero no supone una ventaja en cuanto a protección de incendios ni en cuanto a seguridad.

El órgano de contratación aduce que el PPT admite armario compacto o estantería metálica en la cláusula 4.1 pero que se valora como una mejora por las ventajas que puede suponer para la Administración y que detalla, como son factores climáticos que conducen a un mayor aislamiento, de polvo y contaminación, de fuego porque evitan la combustión, de factores biológicos, y de evitar robo y vandalismo.

Esta mejora está relacionada directamente con el objeto del contrato, está detallada, motivada y no supone trato discriminatorio porque la empresa que oferte estantería metálica puede mejorar otros aspectos de su oferta.

2ª) Si las instalaciones se encuentran sectorizadas cada 500m² y dotadas de control de acceso por cada sector: 4 puntos.

En opinión del recurrente el pliego ya exige control de accesos y no incrementa la seguridad como otras alternativas como son el etiquetado de los contenedores de modo que no se conozca a quien corresponde la documentación.

El órgano de contratación invoca el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo que aprueba el Código Técnico de Edificación y considera que la correcta sectorización forma parte de la protección pasiva y puede confinar el incendio a un espacio reducido.

En el escrito de alegaciones presentado por la empresa NORMADAT S.A se invoca la resolución nº 452/2013 de este tribunal que en otro apartado diferente del transcrito en el escrito señala: *“En este sentido, ha de traerse primeramente a colación que el Real Decreto 2267/2004, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales, al detallar en su Anexo II los requisitos constructivos de los establecimientos industriales según su configuración, ubicación y nivel de riesgo intrínseco, establece que las ubicaciones industriales de riesgo intrínseco medio o alto no podrán hallarse “a menos de 25 m de masa forestal, con franja perimetral permanentemente libre de vegetación baja arbustiva”. Y, en idéntico sentido, el artículo 11 del Código Técnico de la Edificación y, en relación con el mismo, el documento básico SI5, en su apartado 1.2.6.b), al referirse al entorno de los edificios, exige que “en zonas edificadas limítrofes o interiores a áreas forestales” exista una “franja de 25 m de anchura separando la zona edificada de la forestal, libre de arbustos o vegetación que pueda propagar un incendio del área forestal”. Es evidente que estas previsiones reglamentarias no son directamente aplicables ni resultan de obligada observancia en el supuesto que ahora nos ocupa. Sin embargo, las disposiciones citadas hacen patente que el órgano de contratación, a través de la cláusula 14.1 que es objeto de recursos, ha hecho, implícita o explícitamente, extensivas al inmueble en que ha de prestarse el servicio, las concretas exigencias de aislamiento normativamente previstas para los edificios limítrofes con áreas forestales o en ellas insertos. Y, desde esta perspectiva, atendido el carácter extremadamente sensible de la documentación custodiada en el archivo y la consiguiente pertinencia y necesidad de reducir al mínimo las posibilidades de incendio, no cabría calificar dicha exigencia (por mucho que, indudablemente, pueda ir más allá de lo que resultaría estrictamente obligado con arreglo a la legislación vigente) como injustificada o arbitraria.”*

Esta mejora, al igual que la anterior, está relacionada directamente con el objeto del contrato, está detallada, motivada y no supone trato discriminatorio sólo supone un plus sobre los requisitos mínimos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobre coste. De hecho se califica como tal mejora y no como exigencia mínima que deban cumplir todos los licitadores.

3ª) Si las instalaciones donde se ubique la instalación disponen de sistema de extinción de incendios por gas: 6 puntos.

En opinión del recurrente el sistema de extinción por agua nebulizada es adecuado para estas instalaciones pero el sistema de gas valorado como mejora no es preceptivo según el Real Decreto 2267/2004, de 3 de diciembre en estas instalaciones. Y añade que según análisis de la compañía de seguros MAPFRE este sistema de extinción de incendios por gas no presenta más ventajas que otras alternativas.

El órgano de contratación expone las ventajas que supondría su obtención, que es seguro para áreas ocupadas, aplicable para metros altos y que no deja residuos tras su aplicación.

A la vista de lo anterior, no cabe duda que se valora como mejora este sistema que no impide al licitador presentar otro, pero que éste de extinción por gas implicaría beneficios para la Administración que lo hace como evaluable.

Por otro lado con carácter general el órgano de contratación alega que la actual adjudicataria con un pliego cuyas mejoras eran idénticas a las actuales, no es la empresa que en opinión de la recurrente sería la única que las podría ofrecer, lo que confirma que con independencia de que hubiese podido ofrecer estas mejoras o no obtuvo la adjudicación del contrato. También señala que se habían presentado a fecha de cierre de presentación de ofertas ocho empresas, lo que indica que no existe tal limitación de la concurrencia ni trato discriminatorio.

La recurrente no acredita que la mejora no sea coherente con el objeto, la naturaleza y características del contrato, ni tampoco se acredita desproporción o ausencia de vinculación con el mismo, requisitos todos ellos que el Tribunal considera cumplidos atendiendo al objeto y características de la prestación que se quiere contratar. Resulta por otra parte forzoso reconocer un amplio margen de apreciación al órgano administrativo con relación a los criterios de valoración seleccionados, pues al mismo corresponde elegir y determinar los criterios de valoración que considere más idóneos respetando como así concurre en este caso, la vinculación con el objeto del contrato.

No se aprecia concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho en la redacción de las cláusulas de valoración de mejoras técnicas ni infracción de los principios de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores (artículos 1, 117 y 139 del TRLCSP).

Octavo. Se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la actuación de la recurrente a los efectos del art. 47.5 del TRLCSP, dado que se ha limitado en este recurso a impugnar determinados aspectos de los pliegos que no fueron objeto de impugnación en el anterior recurso pudiendo haberlo hecho, lo que acredita una voluntad meramente dilatoria en la interposición de este segundo recurso especial en materia de contratación que debe ser considerada como constitutiva de mala fe al perseguir tan sólo, aparentemente, la paralización de un procedimiento contractual más que la depuración de sus posibles irregularidades o infracciones sustantivas o formales que pudieran perjudicar a sus intereses.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. F.P.D.A.E., en representación de la mercantil DOCOUT, S.L. contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de “*Servicios documentales y archivo externo de la documentación generada por MUFACE*” (expediente 161/2014) convocado por la MUTUALIDAD GENERAL DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO (MUFACE), por considerarlo ajustado a derecho.

Segundo. Declarar que concurre por parte de la entidad recurrente mala fe o temeridad en la interposición del recurso a los efectos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el mismo por importe de 1.000 euros.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción

de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.