



Recurso nº 1021/2013

Resolución nº 075/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de enero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.J.C.R. en representación de SGA INFORMATION MANAGEMENT, S.A. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio para la gestión de los fondos documentales de FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el BOE de 2 de diciembre de 2013 se publicó anuncio de licitación por FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, por el que se convocaba licitación mediante procedimiento abierto para la contratación del servicio de gestión de los fondos documentales de dicha Mutua. Se señalaba allí como fecha límite para la presentación de proposiciones el día 13 de enero de 2014.

El anuncio de licitación fue, asimismo, publicado en el DOUE y en la Plataforma de contratación del Estado.

El valor estimado del contrato es de 5.053.404 euros.

Segundo. Con fecha 20 de diciembre de 2013 se presenta recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de SGA INFORMATION MANAGEMENT, S.A. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas rectores de dicho contrato.

En dicho recurso se impugna la clasificación empresarial exigida a los contratistas en dichos Pliegos, en concreto, Grupo M, Subgrupo 5, Categoría D, relativa a servicios de biblioteca, museos y archivos.

Se manifiesta en el recurso como en fecha 4 de diciembre de 2013, se remitió por parte de esta empresa un correo electrónico a FREMAP en el que se solicitaba que se aclarase si para acreditar la solvencia económica y financiera exigida en los Pliegos también eran válidas las clasificaciones "Grupo L-Subgrupo 1-Categoría D", "Grupo V-Subgrupo 1-Categoría D" y "Grupo U -Subgrupo 3- Categoría D", puesto que se entendía que los servicios objeto de contratación según los Pliegos se corresponden también con esas clasificaciones, a lo que se dio respuesta negativa por parte de FREMAP

Estando en disconformidad con la respuesta ofrecida, y considerando que con dicha exigencia de clasificación empresarial se produce una clara vulneración de los principios de libre concurrencia, no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, se interpone este recurso, manifestando que a la vista de los servicios a prestar por el eventual adjudicatario del contrato de referencia, según se recogen en el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, las clasificaciones propuestas por esta empresa son también perfectamente adecuadas y acordes con el objeto de contrato. En tal sentido, defiende que las clasificaciones "Grupo L (Servicios administrativos) - Subgrupo 1 (Servicios auxiliares para trabajos administrativos de archivo y similares) - Categoría D" y "Grupo U (Servicios Generales) - Subgrupo 3 (Almacenaje) - Categoría D" que ostenta la recurrente, permiten acreditar que se está habilitada técnicamente para realizar esas labores de custodia de cualquier archivo y su almacenaje de forma correcta, según lo requerido por el pliego. Asimismo, que dispone de la clasificación "Grupo V (Servicios de tecnologías de la información y de las comunicaciones) - Subgrupo 1 (Servicios de captura de información por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, que incluye los trabajos de mecanografía y grabación o captura de datos por medios electrónicos y digitalización o conversión de formatos de documentos mediante el uso de las tecnologías de la Información y las comunicaciones) - Categoría D", que, asimismo, faculta para atender a las tareas del contrato.

Considera, pues, que los Pliegos no respetan la libre concurrencia, requiriendo unas condiciones excesivamente rigurosas, que no son adecuadas ni proporcionales al objeto de contrato.

Concluye el recurrente interesando que se anulen los actos impugnados y se retrotraigan las actuaciones al momento de la redacción de los pliegos, anulando los mismos y obligando a la redacción de otros conforme a Derecho.

Asimismo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.4 y 43 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), se interesa la suspensión del procedimiento de licitación impugnado.

Tercero. El órgano de contratación ha certificado que a la fecha de remisión a este Tribunal de la documentación del expediente e informe no se habían presentado ofertas por licitadores en este procedimiento.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el pasado 27 de diciembre de 2013, defendiendo la legalidad de los pliegos bajo las siguientes consideraciones, que exponemos de forma extractada:

1º.- Se defiende *“que la facultad o potestad que se atribuye de los poderes adjudicadores, tanto para delimitar y definir las prescripciones y características técnicas que han de regir la contratación impulsada, como para exigir la solvencia que permita que la ejecución del servicio se ajuste a las necesidades perseguidas por la Entidad que convoca la contratación, radica en la libertad de elección -tanto de unos como de otros- persiguiendo su idoneidad en aras a cumplir con los fines y objetivos pretendidos en la licitación convocada, con el máximo respeto al ordenamiento jurídico y al principio de buena administración”.*

2º.- Se cita la Resolución 132/2013 de este Tribunal conforme a la cual corresponde al órgano de contratación la concreta determinación de los requisitos de solvencia en cada caso exigibles, que han de estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados al mismo, y se manifiesta que *“la exigencia de disponer de la clasificación requerida en los*

pliegos no implica limitación alguna de la concurrencia, como sostiene la recurrente, toda vez que con la exigida, Grupo M, subgrupo 5, categoría D, a fecha 17/12/2013, figuran registrados en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Clasificación de Empresas de Servicios, 54 expedientes correspondientes a empresas que reúnen las características exigidas por la citada clasificación.

De lo expuesto anteriormente cabe colegir que puede aplicarse a FREMAP -como Entidad del sector público- la discrecionalidad que para la Administración indica la Resolución citada, discrecionalidad que no significa incurrir en arbitrariedad, siempre que se respeten sus límites mediante la observancia de los mencionados principios del TRLCSP, principios que - como señala la doctrina citada- son compatibles con la facultad del poder adjudicador de delimitar tanto las características técnicas, como los requisitos de solvencia que han de regir su contratación para adecuarse a las necesidades de la Entidad”.

3º.- “La exigencia de la clasificación que figura en los pliegos Grupo M, Subgrupo 5, Categoría D, encuentra su causa en la singularidad del servicio que se licita, dado que se trata de archivos con información especialmente contemplada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al tratarse de datos relativos a la gestión médico-asistencial de los beneficiarios incluidos en el ámbito de protección de la Mutua, así como en su elevado volumen, y la dispersión geográfica de los números centros que acogen la información y documentación objeto del contrato, lo que determina que la gestión de los referidos archivos deba encomendarse a empresas especializadas en la organización, explotación y atención de este tipo de archivos, pues se trata, en definitiva, de realizar una gestión integral de los expedientes y de las historias clínicas”.

Afirma en este sentido la Mutua que “si bien en el mercado español hay un número significativo de empresas con capacidad para realizar esta gestión documental, esta Entidad ha considerado que para llevar a cabo la ejecución de las tareas que se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas, concretamente la establecida en el punto 4.2, Tarea 2, - denominada “Proceso in situ-recogidas en los centros FREMAP”, en la que se requiere que han de ser archivistas de la empresa adjudicataria los que realicen dicha tarea “in situ”

estando prohibida la subcontratación de la misma-, la empresa que deba realizar esta gestión debe disponer de la clasificación requerida en los pliegos, Grupo M, Subgrupo 5, Categoría D, sin que de ello quepa apreciar en los pliegos limitación alguna de la libre concurrencia”.

4º.- “FREMAP ha entendido que esta es la clasificación adecuada, dada la singularidad del servicio que se licita, pues se trata de archivos con información especialmente contemplada por la Ley Orgánica de Protección de Datos, datos relativos a la gestión médico-asistencial de los beneficiarios incluidos en el ámbito de protección de la Mutua, y su elevado volumen, hace que la gestión de los mismos deba encomendarse a empresas especializadas en la organización, explotación y atención de este tipo de archivos, pues se trata, en definitiva, de realizar una gestión integral de los expedientes y de las historias clínicas, como ya se ha expuesto, la necesidad de realizar la recogida "in situ" en los centros de FREMAP, muy numerosos y con elevada dispersión geográfica, extremos todos ellos que han aconsejado no considerar adecuadas para esta licitación otras (...).”.

Por último, el órgano de contratación entiende que podría apreciarse la existencia de temeridad o mala fe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.5 del TRLCSP, ante la inconsistencia de la motivación aducida en el recurso, y termina solicitando que se desestime el recurso interpuesto y deje sin efecto la petición contenida en el mismo.

Quinto. Con fecha 17 de enero de 2014 este Tribunal, acogiendo la petición formulada al respecto por el recurrente, acordó conceder la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo previsto en los artículos 43 y 46 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del TRLCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) del TRLCSP, al referirse a un contrato de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP con valor estimado

superior a 200.000 euros, licitado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y dirigirse frente a los pliegos rectores de la licitación.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la entidad recurrente, que tendría interés en concurrir a la licitación, no pudo hacerlo por no reunir la clasificación que fue exigida por el órgano de contratación. Concorre en la sociedad recurrente por ello un interés legítimo, a los efectos previstos en el artículo 42 del TRLCSP.

El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2. a) del TRLCSP, esto es, en el plazo de quince días hábiles desde la fecha en que los pliegos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores para su conocimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del TRLCSP.

Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. Pasando ya a abordar el objeto del presente recurso, el debate gira en torno a la proporcionalidad y efectiva adecuación al objeto del contrato de la concreta clasificación exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Examinaremos, pues, seguidamente la exigibilidad de clasificación y la adecuación de la exigida al objeto del contrato.

Comenzaremos señalando que, como es sabido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.1 del TRLCSP, la clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.

Por su parte, el artículo 65.5 del TRLCSP, en la redacción dada por Ley 14/2013, de 27 de septiembre, permite que las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública puedan exigir una determinada clasificación a los licitadores para definir las condiciones de solvencia requeridas para celebrar el correspondiente contrato, en

los supuestos del apartado 1 del artículo 65. Este apartado, a su vez, dispone en la redacción aplicable a este caso que, para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros o de contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado. Sin embargo, no será necesaria clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II.

Así pues, tras la reforma operada por la Ley 14/2013 ha quedado limitada la posibilidad de que los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, como es nuestro caso, puedan exigir clasificación, circunscribiéndose ahora a los supuestos del artículo 65.1, lo que excluye la posibilidad de exigir clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II del TRLCSP.

En el caso del procedimiento de contratación que nos ocupa, publicado el anuncio de licitación el 2 de diciembre de 2013, fecha a tener en cuenta a efectos de tener por iniciado el procedimiento de licitación (Disposición transitoria primera del TRLCSP), ya se encontraba en vigor entonces la nueva redacción del artículo 65.1 (conforme a su Disposición final decimotercera, la Ley 14/2013 entró en vigor el 29 de septiembre de 2013), siendo pues aplicable al presente contrato.

Por tal razón, tratándose de un contrato de servicios incluidos en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP (según corresponde a su nomenclatura CPV 79560000 y conforme figura en el anuncio de licitación remitido al DOUE), no cabe exigir clasificación para concurrir al mismo. Consecuentemente, al haberse exigido clasificación (adicionalmente a otros medios acreditativos de la solvencia, según el Anexo VI del Pliego), se ha infringido lo dispuesto en el citado artículo 65.1 del TRLCSP.

Así pues, al exigirse clasificación a los licitadores en un contrato para el que no está legalmente prevista tal exigencia, se infringe el artículo 65 TRLCSP y se establece una restricción injustificada a la concurrencia. Procede pues anular el PCAP en cuanto exige clasificación para acreditar la solvencia, anulación que conlleva asimismo la de las actuaciones posteriores del procedimiento de licitación.

Quinto. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que, aun no siendo exigible clasificación para este contrato, el órgano de contratación podrá optar por aplicar lo dispuesto en el artículo 74.2 del TRLCSP, reflejando en el pliego una concreta clasificación no ya como requisito inexcusable para acreditar la solvencia sino como medio alternativo respecto de los específicos medios de acreditación de la misma que habrían de incluirse en el pliego, procede examinar si la clasificación prevista en el PCAP es la adecuada al objeto del contrato, en los términos cuestionados por el recurrente.

En cuanto al objeto del contrato, viene extensamente definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). De forma general, en el apartado 1 del mismo se indica que constituye el objeto de este pliego la contratación del servicio de gestión de los fondos documentales de los centros de FREMAP. La prestación del objeto abarca la recogida en los centros, procesado y custodia de toda la documentación física fruto de la actividad de FREMAP. Asimismo, el contrato también comprende la puesta a disposición y traslado a los centros de custodia del adjudicatario de los fondos documentales que actualmente se encuentran depositados en los centros de otros proveedores. También será objeto de este contrato la digitalización de los fondos de historias clínicas anteriores al año 2003 (con certificación de la autenticidad de la misma), la puesta a disposición de FREMAP de las imágenes obtenidas; y la posterior destrucción certificada de los documentos digitalizados y custodia de las imágenes originales digitalizadas con garantía de acreditación de la digitalización y veracidad de las imágenes obtenidas.

De acuerdo con el punto 3 del PPT, los servicios a prestar por el adjudicatario se concretan en los siguientes procesos:

- Preparación e inventariado de los archivos en los Centros FREMAP.
- Recogida, transporte y recepción de la documentación.
- Preparación, manipulación y alta en Sistemas de Información.
- Custodia de los Fondos documentales
- Consulta y Préstamo.
- Servicio de expurgo y destrucción certificada.
- Web de Peticiones e Informes.
- Consultoría.

- Digitalización Certificada, puesta a disposición de FREMAP y posterior destrucción certificada.

Examinado el alcance de las tareas requeridas, veamos la definición legal de los subgrupos de clasificación en liza, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. De entre los grupos y subgrupos de clasificación en los contratos de servicios previstos en el artículo 37, el recurrente se refiere, en primer lugar, al Grupo L de Servicios administrativos, Subgrupo 1, Servicios auxiliares para trabajos administrativos de archivo y similares. Asimismo, al Grupo U de Servicios generales, Subgrupo 3, Almacenaje. Y, por último al Grupo V de Servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, Subgrupo 1, Servicios de captura de información por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

Por su parte, y como ya hemos dicho, el pliego exige la clasificación en el Grupo M de Servicios especializados, Subgrupo 5, Servicios de bibliotecas, archivos y museos.

El detalle de los trabajos incluidos en cada uno de los subgrupos de clasificación de contratos de servicios se encuentra en el Anexo II de este Reglamento. Allí, en lo que afecta a los subgrupos aquí concernidos, encontramos:

1º.- Grupo L de Servicios administrativos, Subgrupo 1, Servicios auxiliares para trabajos administrativos de archivo y similares. Comprende los trabajos administrativos de distribución y archivo de publicaciones y otros documentos, así como realizaciones de fotocopias, copias de planos, franqueo de correspondencia y otros.

2º.- Grupo U de Servicios generales, Subgrupo 3, Almacenaje. Engloba los servicios de depósito y almacenaje de mercancías, vehículos, muebles, documentos, películas y otros enseres; almacenes especiales, tales como silos y otros almacenes de granos, almacenes frigoríficos y almacenes y depósito de líquidos.

3º.- Grupo V de Servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, Subgrupo 1, Servicios de captura de información por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Se refiere a los trabajos de mecanografía y grabación o captura de datos por medios

electrónicos y digitalización o conversión de formatos de documentos mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Por su parte, el Grupo M de Servicios especializados, Subgrupo 5, Servicios de bibliotecas, archivos y museos, exigido por el pliego, se refiere a los trabajos de organización, atención y explotación de bibliotecas, archivos y museos.

Teniendo presente cuanto hasta ahora se ha expuesto, podemos entrar a valorar si la clasificación exigida es proporcionada y adecuada al objeto del contrato, a los exclusivos efectos ya anticipados de poder servir de medio alternativo de acreditación de la solvencia en su día. Hemos de tener en cuenta en este análisis que, siendo cierto que la clasificación que se exija en el pliego ha de ser ajustada al objeto del contrato, no lo es menos que, en aquellos casos en los que pueda advertirse un margen de apreciación a la hora de encajar las concretas prestaciones definidas en los pliegos rectores de la contratación en uno o varios grupos o subgrupos de clasificación deberá reconocerse un ámbito de discrecionalidad en la decisión del órgano de contratación de exigir una concreta clasificación, siempre que efectivamente la misma se acomode al objeto contractual y que dicha decisión no pueda estimarse como irrazonable o arbitraria. Esta consideración obedece al hecho de que con esa definición de la clasificación específicamente exigida el órgano de contratación se asegura el que efectivamente las empresas concurrentes a la licitación gocen de la aptitud precisa para desempeñar las tareas objeto del contrato tal y como han quedado ideadas por el órgano contratante, que lógicamente goza de libertad en tal definición del objeto contractual.

Debe tenerse presente, además, que en la labor de determinación de la clasificación exigible debe contemplarse como un todo el conjunto de prestaciones objeto del contrato, puesto que ello es lo que propiamente marca la fisonomía de su objeto y determinará cuáles hayan de ser las aptitudes precisas para poder llevar a cabo la ejecución del contrato.

Bajo tal planteamiento, las prestaciones a realizar por el contratista, tal y como vienen definidas en el PPT, no pueden ser consideradas aisladamente a efectos de su inclusión en los grupos y subgrupos que aduce el recurrente, tal y como hace éste en su recurso. Por el contrario, debemos contemplar desde una perspectiva global y unitaria el conjunto de

trabajos requeridos por el pliego, y a la luz de ello no puede por menos que convenirse con lo indicado en su informe por el órgano de contratación en cuanto a que la clasificación apropiada para el adecuado desarrollo de ese conjunto prestacional es la exigida por el pliego.

En efecto, la lectura del extenso PPT, donde se regulan con minucioso detalle las tareas a ejecutar, revela la exigencia en el adjudicatario de unas aptitudes que, por el carácter de los datos documentados así como por la naturaleza de los trabajos a realizar, exceden de las que se corresponden con los subgrupos de clasificación que se reflejan en el recurso, según el contenido de los mismos que se ha expresado, debiendo tenerse, pues, por razonable y adecuada al objeto del contrato la clasificación recogida en el pliego.

En definitiva, al tratarse de un contrato de servicios en el que no resulta legalmente admisible la exigencia de clasificación, procede anular el PCAP en cuanto exige una concreta clasificación a los licitadores, así como los actos posteriores del procedimiento de licitación, con retroacción de actuaciones al momento inicial del mismo, pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento en el que no se exija clasificación. Todo ello sin perjuicio de reconocer que la concreta clasificación reflejada en el pliego es proporcionada y adecuada al objeto del contrato, pudiendo servir, en su caso, de medio alternativo para acreditar la solvencia respecto de los que se decida establecer por el órgano de contratación conforme al artículo 74 del TRLCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. E.J.C.R. en representación de SGA INFORMATION MANAGEMENT, S.A. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio para la gestión de los fondos documentales de FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, anulando el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en cuanto exige una concreta clasificación a los licitadores, y

anulando, asimismo, en consecuencia, el procedimiento de licitación, con retroacción de actuaciones al momento inicial del mismo, pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento en el que no se exija clasificación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. 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.

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 de 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.