

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

En Madrid, a 9 de julio de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por Doña E.V.R., en nombre y representación de Factudata XXI S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios denominado traslado, depósito, custodia y gestión de los archivos documentales de la Agencia Tributaria Madrid, nº de expediente: 300-2014-00071, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Organismo Autónomo Agencia Tributaria Madrid publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 11 de junio y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid el 30 de mayo de 2014, el anuncio de licitación del contrato de servicios denominado traslado, depósito, custodia y gestión de los archivos documentales de Agencia Tributaria Madrid, con un valor estimado de 1.935.428,96 euros.

**Segundo.-** El 23 de junio se interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal por Factudata XXI S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), lo que se comunicó al órgano de contratación

ese mismo día, requiriéndole para que de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), remitiera una copia del expediente junto al informe del órgano de contratación previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, lo que verificó el día 25 de junio siguiente.

Consta que el 12 de junio de 2014 se presentó el anuncio previo a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP.

La recurrente solicita que se declare nulo el pliego impugnado en concreto el apartado 12 del Anexo I, por lo que se refiere a las exigencias de la clasificación como empresa de servicios y de aportar certificación ISO/IEC 27001.

Por su parte el órgano de contratación en su informe alega la inadmisibilidad del recurso por haberse presentado fuera del plazo establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP toda vez que los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid desde el 30 de mayo. Asimismo se argumenta prolijamente sobre la adecuación a derecho de las cláusulas controvertidas.

**Tercero.-** Con fecha 1 de julio se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado escrito de alegaciones la empresa DOCOUT oponiéndose al recurso, en las que en síntesis considera que el requisito de la clasificación es innecesario ya que la exención de presentar clasificación también alcanza a la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, en los términos que expone. Por lo que se refiere a la exigencia de aportar certificado ISO/IEC 27001 señala que la recurrente de manera interesada evita mencionar que el contrato no es solo la custodia física de la documentación, antes bien aduce que una simple lectura del PPT sirve para constatar que el componente electrónico/ informático del contrato es importante, por

lo que la exigencia está relacionada con el objeto del contrato y es necesaria para su consecución y por lo tanto exigible.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.-** Procede examinar también la legitimación activa de la recurrente. En el caso de la impugnación de los pliegos que han de regir la licitación por quien desea tomar parte en la misma, el interés legítimo que puede verse afectado por el contenido de aquellos pliegos es el derecho del recurrente a tomar parte en la licitación en condiciones de igualdad con el resto de los licitadores. Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente, que no consta que sea licitadora, ni manifiesta su intención de serlo, ni invoca las circunstancias que la legitiman activamente para la interposición del recurso, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sec. 4ª, según la cual *“Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el*

*procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado".* Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición.

Ahora bien, la ley no permite que cualquier persona jurídica tome parte en la licitación, sino que, partiendo del principio de limitación de fines propios de las personas jurídicas, exige en el artículo 57.2 del TRLCSP que las prestaciones propias del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que resulte de lo dispuesto en sus estatutos o normas fundacionales.

En este caso consta en el artículo 2 de los estatutos aportados por la recurrente que su objeto social es la *"la prestación, a toda clase de empresas y entidades, servicios técnicos de organización, asesoramiento, administración y comercio; la recogida de datos y procesos electrónicos para tratamiento informático; la investigación y estudio de nuevas técnicas y la mejora de métodos de producción.(...)"*, siendo el objeto del contrato de acuerdo con el punto 1 del Anexo I del PCAP y artículo 1 del PPT(...) la prestación del servicio de traslado, depósito, custodia y gestión de archivos de expedientes y documentos generados en el Organismo Autónomo Agencia Tributaria Madrid, que comprende la informatización de contenidos :

- Grabación de datos en sistema de gestión de archivo.
- Creación de archivo ofimático.
- Obtención de las ubicaciones para cada contenedor.

Es decir se aprecia una identidad, al menos parcial, del objeto social con el objeto del contrato, debiendo además interpretar el objeto social con carácter amplio.

Por otra parte no corresponde al Tribunal las funciones de examen de la aptitud y solvencia de la empresa recurrente para participar en la licitación que

corresponden a la Mesa de contratación, ni prejuzgar la forma individual o en colaboración con otros empresarios en que pueda presentar oferta.

Por ello, de conformidad con el criterio de considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio, entendiendo que al menos una parte de las prestaciones del contrato pudieran estar incluidas en el objeto social de la recurrente, cabe concluir que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada, 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).

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los pliegos correspondientes a un contrato de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, de cuantía superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Cuarto.-** Especial análisis merece el plazo de interposición del recurso, requisito de admisibilidad del mismo, habida cuenta de lo alegado por el órgano de contratación

El recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso rápido y eficaz. La Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos, dispone en relación al recurso y su plazo de interposición, en el artículo 2 quater, que la legislación nacional debe establecer los plazos mínimos para la interposición del recurso.

En la legislación nacional el artículo 44.2.a) del TRLCSP, que transpone la citada Directiva, dispone que:

*“a) 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 que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.*

El citado artículo 158 establece que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”.*

En los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2013, dictada en el recurso 264/2011, se pronuncia por la interpretación del *dies a quo* considerando que el pliego se puso a disposición de los licitadores desde el día de publicación de los anuncios, fecha a partir de la cual el pliego se pudo recoger en las oficinas según se hace constar en los mismos; que la fehaciencia de la fecha de puesta a disposición de los pliegos debe depender de un dato objetivo y no de un hecho aleatorio cuál es el día en que el interesado decida tomar conocimiento de los pliegos; que la eficacia de los pliegos no puede depender de que la parte quiera o no conocerlos; y por último que el plazo de interposición del recurso es improrrogable y materia de orden público por lo que no puede dejarse su señalamiento al arbitrio de

una de las partes contratantes, sin que pueda ampliarse a su favor por el simple hecho de no acudir a consultarlos o recogerlos del punto de contacto indicado en el anuncio.

Esta conclusión ha sido recogida en diferentes resoluciones de este Tribunal como la Resolución 58/2014, de 2 de abril o la Resolución 80/2014, de 14 de mayo.

El Tribunal debe salvaguardar la posibilidad de recurso invocando los motivos de violación de la legalidad en apoyo del mismo, pero al mismo tiempo debe garantizar el respeto al principio de efectividad que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, y la aplicación de la legislación española de contratos del sector público que configura el plazo para la interposición del recurso como un plazo de caducidad. La caducidad es una consecuencia de la exigencia de celeridad. Significa que si la presentación no se hace dentro de un lapso de tiempo perentorio se pierde el derecho a entablar la acción correspondiente. La única forma de evitar la caducidad de la acción es ejerciéndola formalmente ante la instancia competente.

El principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda interponer recurso cuando ha transcurrido el plazo legal previsto para ello, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores; además alarga la tramitación del procedimiento, y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

El recurso que nos ocupa fue presentado, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP, el 23 de junio, contra los pliegos de una licitación anunciada el 30 de mayo en el perfil de contratante y en el DOUE y el 11 de junio en el BOE, que fueron puestos a disposición de los interesados en el perfil de contratante el mismo día 30.

Tal y como acabamos de señalar para que se inicie el cómputo del plazo para interponer el recurso, es necesario que el recurrente haya podido disponer de los pliegos objeto del mismo, lo que en este caso se produce a partir de su publicación en el perfil de contratante del día 30, pero la Ley exige que se haya dado asimismo el requisito de la publicación de la convocatoria de forma completa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.1 del TRLCSP, publicidad que en este caso es la que se produce con la publicación en el BOE, que tuvo lugar el 11 de junio.

Este Tribunal considera que el *dies ad quem* del cómputo del plazo se produce con esta última fecha por lo que el recurso presentado el día 23 de junio se presentó en plazo.

**Quinto.-** El recurso tiene por objeto obtener la anulación de los pliegos que han de regir el contrato, en concreto el apartado 12 del Anexo I, del PCAP, por lo que se refiere a las exigencias de la clasificación como empresa de servicios y de aportar certificación ISO/IEC 27001.

El apartado 12 del Anexo I del PCAP exige como requisito mínimo de solvencia económica “*declaración responsable del volumen global de negocios de la empresa, en el conjunto de los tres últimos años, igual o superior a 918.919 euros (IVA excluido), o una cifra proporcional si la fecha de creación o de inicio de las actividades de la empresa licitadora hubiese tenido lugar en los tres últimos años*”, mientras que como solvencia técnica exige “*relación, de los principales trabajos de depósito, custodia y gestión de los archivos documentales, realizados en el transcurso de los últimos tres años, indicando su importe, fechas y destinatario,*

*público o privado de los mismos, acompañada de, al menos, dos certificados de trabajos ejecutados de los que guarden relación con el objeto de este contrato acreditados en los términos indicados en el citado artículo 78 a) del TRLCSP por un importe unitario o agregado mínimo igual o superior 612.612 euros (IVA excluido), o una cifra proporcional si la fecha de creación o de inicio de las actividades de la empresa licitadora hubiese tenido lugar en los tres últimos años.”*

Aduce al respecto la recurrente que no procede esta exigencia de solvencia sino que corresponde aportar certificado de clasificación en el Grupo M, Subgrupo, 5, Categoría C, al tratarse de un contrato de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, incluida entre las que es precisa clasificación previa, trayendo a colación la Circular 1/2014, de 4 de febrero, de la Abogacía del Estado.

El órgano de contratación, sin embargo invocando la Resolución de este Tribunal 128/2012, de 10 de octubre, y los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 37/08 y 9/01, entiende que la categoría 27 de contratos de servicios del Anexo II del TRLCSP, se encuentra excluida de la exigencia de clasificación por el artículo 65.1 del mismo texto legal, al no afectarle el régimen transitorio establecido en la DT. Cuarta. Debe señalarse con carácter previo, que la Resolución invocada por el órgano de contratación es anterior a la modificación operada en el TRLCSP por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que modifica precisamente su DT cuarta, y a la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.

Por su parte la recurrente invoca la Circular 1/2014 de la Abogacía General del Estado, que considera interpretando el régimen transitorio aplicable a la modificación sobre clasificación de las empresas y requisitos mínimos de solvencia introducidos por la ley 25/2013, que el artículo 25.1, párrafo primero del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, mantiene su

vigencia. Sin embargo debe concretarse cuál es el alcance del citado artículo, en los siguientes términos.

En relación a la clasificación el artículo 65 del TRLCSP, en la redacción dada por el apartado Tres de la Disposición Final Tercera de la Ley 25/2013 citada establece:

*“Artículo 65 Exigencia y efectos de la clasificación.*

*1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:*

*a)...*

*b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. (...).”*

No obstante la Disposición transitoria cuarta del TRLCSP, tras la redacción dada por el apartado ocho de la Disposición final tercera de la Ley 25/2013, anteriormente citada establece:

*“Determinación de los casos en que es exigible la clasificación de las empresas y de los requisitos mínimos de solvencia.*

*El apartado 1 del artículo 65, en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de servicios, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*(...).”*

Por su parte, el artículo 25.1 TRLCAP en su redacción inicial exigía clasificación para los contratos de servicios con un presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros), pero añadía: *“Se exceptúan de este requisito los contratos comprendidos en las categorías 6 y 21 del artículo 206 y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.”*

De acuerdo entonces con este artículo 25 del TRLCAP se exceptuaban de exigencia de clasificación los contratos de servicios de las categorías 6, 21 y 26 del artículo 206 (contratos de servicios financieros, jurídicos, de esparcimiento, culturales y deportivos), y los que tuvieran por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos. Por tanto a primera vista, mantenida su vigencia, supondría que debería exigirse la clasificación para todos aquellos contratos de servicios no amparados en las excepciones del mismo (en las categorías 6 y 21 del artículo 206 y algunos de los comprendidos en la categoría 26).

Pero queda claro que la vigencia que restablece la disposición transitoria cuarta se refiere a la redacción del citado artículo en el momento de su declaración de vigencia por la actual disposición transitoria cuarta del TRLCSP y en dicha fecha la redacción del artículo 25.1 del TRLCAP también había sido modificada por el artículo 54.1 de la Ley 30/2007, en cuanto dispensaba de clasificación los contratos comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II. Por lo tanto también debe entenderse excluida de la exigencia de clasificación la categoría 27 del Anexo II.

En este sentido y para mayor claridad el Tribunal se remite a la Resolución 300/2014, de 11 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales pues comparte la exposición y conclusiones de la misma en cuanto concluye que no es exigible la clasificación para la celebración de los siguientes contratos:

*“Los que, no comprendidos en las letras precedentes, sean subsumibles en las categorías 8, 26 (no solo los de creación e interpretación artística) y 27 del Anexo II del TRLCSP, puesto que la exigencia de clasificación para ellos se contenía en el artículo 25.1 quedó derogada en virtud de la redacción originaria del artículo 54 LCSP y de la DT 5ª LCSP.”*

En consecuencia, estando incluido el contrato objeto del recurso en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP no es susceptible de exigir clasificación para ser contratista del mismo.

La segunda cuestión invocada por la recurrente es la relativa a la exigencia de la certificación ISO/IEC 27001, relativa a la seguridad en la gestión de la información.

Aduce al respecto la recurrente que esta exigencia es incorrecta puesto que nos encontramos ante una norma específica para el ámbito de las tecnologías de la información, que tiene muy poca o ninguna relación con el ámbito establecido para el objeto del propio contrato encuadrado en el CPV 79560000-7 “Servicios de archivo”.

Por su parte el órgano de contratación señala, en síntesis, en su informe documentado prolijamente al respecto, que el archivo externo de pasivo del Organismo Autónomo Agencia Tributaria Madrid, por sus peculiaridades no tiene por finalidad única el almacén o depósito y vigilancia o custodia en la prestación del servicio contratado, sino que se requiere el apoyo en la gestión en cuanto a informatización, localización, extracción, entrega y reintegro de documentación y expedientes, lo que justifica la exigencia controvertida que considera en todo caso ajustada al objeto del contrato y proporcionada.

Antes de decidir sobre el fondo de esta cuestión este Tribunal quiere poner de relieve que sorprende la pretensión de la recurrente a la vista de su objeto social, que se circunscribe precisamente como más arriba se ha indicado, al tratamiento

informático de la posible información a custodiar, y que como hemos señalado determinaría su capacidad para acceder al contrato.

En relación a las exigencia de una certificación ISO 27001:2005 el Tribunal considera que su exigencia puede considerarse como criterio de solvencia, dentro de los medios enumerados en el artículo 78.c) en relación al 80 del TRLCSP relativo a los medios para la acreditación en los contratos de servicios, a fin de garantizar la seguridad a la información que será objeto de tratamiento durante la ejecución del contrato. Su exigencia, por lo tanto, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 62 del TRLCSP debe estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo.

En este caso, a la luz del informe del órgano de contratación qué duda cabe que el contenido de una de las prestaciones objeto del contrato permite considerar la necesidad de aportar un certificado, que garantice la seguridad a la información que será objeto de tratamiento, sin que la aportación de un certificado se revele como desproporcionada.

Procede por tanto desestimar el recurso por este motivo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto Doña E.V.R., en nombre y representación de Factudata XXI S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios denominado traslado, depósito, custodia y

gestión de los archivos documentales de la Agencia Tributaria Madrid, nº de expediente: 300-2014-00071.

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

**Tercero.-** Levantar la suspensión del expediente de contratación a partir del día siguiente al de finalización del plazo de presentación de ofertas acordada por este Tribunal mediante Acuerdo de 25 de junio de 2014

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

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