

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

En Madrid, a 20 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don C.S.L., en nombre y representación de Didoseg Documentos, S.A. y don J.O.C., en nombre y representación de Ovelar, S.A., licitadoras en compromiso de UTE (en adelante UTE Ovelar) contra la Resolución del Gerente del Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de junio de 2016, por la que se adjudica el contrato “Impresión, personalización y distribución de títulos académicos y profesionales acreditativos de la superación de las enseñanzas regladas no universitarias y certificados de nivel de idiomas”, número de expediente: COL 175/16, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 20, 21 y 22 de abril de 2016 fue publicado respectivamente en el DOUE, BOE, BOCM y perfil de contratante, el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 750.109,20 euros y el plazo de duración de un año prorrogable.

Segundo.- Interesa destacar que el procedimiento trae causa de dos Resoluciones del Tribunal, 2/2016 de 13 de enero y 50/2016, de 17 de marzo, que estimaron dos recursos interpuestos por la UTE Ovelar y que finalmente motivaron la anulación del procedimiento, la elaboración de unos nuevos Pliegos y la realización de una nueva licitación.

En relación con el objeto del recurso debe señalarse que el apartado 5 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece para acreditar la solvencia económica financiera y técnica, los siguientes requisitos:

“Acreditación de la solvencia económica y financiera:

Artículo 75.1 del TRLCSP, apartado a): Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

Criterios de selección:

Se admitirán a aquellas empresas que acrediten un volumen de negocios en el ámbito de las actividades correspondientes al objeto del contrato que, en al menos dos de los últimos tres ejercicios, deberá ser igual o superior a 400.000 euros, salvo que la empresa sea de nueva creación en cuyo caso se tendrá en cuenta la cifra de negocios desde el inicio de la actividad. El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho Registro y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en el que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.

Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

Artículo 77 apartado a) del TRLCSP: Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente,

cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

Criterios de selección:

Los licitadores deberán relacionar los principales suministros realizados en los últimos cinco años debiendo ser, en al menos tres de los ejercicios, trabajos de naturaleza similar al objeto de este contrato, cuyo importe; conjunta o aisladamente, sea igual o superior a 400.000 euros. Estos suministros se acreditarán mediante certificados de entidades del sector público o privado expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

Artículo 77 apartado c) del TRLCSP: Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

Criterios de selección:

Los licitadores deberán presentar certificación de la empresa instaladora de disponer de cajas fuertes, cámaras acorazadas o medida de seguridad similar, con espacio suficiente para la seguridad del depósito de los títulos y del papel de elaboración de los mismos. El adjudicatario será el encargado de la custodia del suministro hasta su entrega y recepción por la administración, asumiendo cualquier responsabilidad a que pudiera dar lugar. El órgano de contratación podrá, en cualquier momento, visitar las instalaciones para comprobar que se disponen de las medidas de seguridad declaradas, siendo el incumplimiento causa de exclusión de la licitación o, en su caso, de la resolución del contrato.

Artículo 77 apartado e) del TRLCSP: Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.

Criterios de selección:

Será requisito imprescindible que las empresas presenten una muestras de cada título académico y profesional y una muestras de certificados de nivel de idiomas, con las características establecidas en la normativa vigente.

Los licitadores deberán presentar un informe del análisis del papel, tintas, colores, medidas de seguridad y del resto características requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, elaborado por un laboratorio de referencia, detallando las pruebas realizadas y los resultados obtenidos, certificando el cumplimiento de los requisitos establecidos para el papel en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo motivo de exclusión el incumplimiento de cualquiera de ellos. La no presentación de las muestras y el correspondiente informe supondrá la exclusión automática de la empresa licitante”.

Tercero.- A la licitación se han presentado dos empresas, Signe, S.A. y la UTE recurrente.

Tras los trámites oportunos, la Mesa de contratación se reunió el día 14 de junio de 2016 acordando solicitar a ambas licitadoras la subsanación de los documentos presentados. En concreto, la recurrente debía subsanar los siguientes extremos:

“Deberá justificar, mediante certificación de la empresa instaladora, que las cajas fuertes, cámaras acorazadas o medida de seguridad similar, disponen de espacio suficiente para la seguridad del depósito de los títulos y del papel de elaboración de los mismos, conforme se requería en el apartado 5, acreditación de la solvencia técnica y profesional, de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Deberá presentar original de constitución de la garantía provisional.

Deberá acreditar un volumen de negocios en el ámbito de las actividades correspondientes al objeto del contrato que, en al menos dos de los últimos tres ejercicios, deberá ser igual o superior a 400.000 euros, salvo que la empresa sea de nueva creación en cuyo caso se tendrá en cuenta la cifra de negocios desde el inicio de la actividad. Para acreditar el volumen anual de negocios del licitador deberá presentar por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho Registro y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en el que deba estar inscrito.

Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán

su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil, conforme a lo establecido en el apartado 5, acreditación de la solvencia económica y financiera, de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Conforme a lo establecido en el apartado 5, acreditación de la solvencia técnica o profesional, de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deberán acreditar los suministros realizados en los últimos cinco años debiendo ser, en al menos tres de los ejercicios, trabajos de naturaleza similar al objeto de este contrato, cuyo importe, conjunta o aisladamente, entre las dos empresas que constituyen la U.T.E, sea igual o superior a 400.000 euros. La acreditación se realizará mediante certificados de entidades del sector público o privado expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. (No han sido admitidos los certificados presentados por la empresa OVELAR, S.A., por no corresponder a trabajos de naturaleza similar al objeto del contrato).

Deberá acreditar, conforme a lo establecido en la cláusula 3, primero, 1) Características de los elementos a emplear de los títulos académicos y profesionales, b) Tintas, del Pliego de Prescripciones Técnicas, que las tintas utilizadas cumplen los siguientes requisitos:

- Las tintas utilizadas en la impresión han de ser físico-químicamente estables y de forma especial frente a la abrasión y al efecto decolorante de la luz:*
 - Solidez a la luz: mínimo admisible <5> en la escala de lana.*
 - Tratamiento adicional de protección para elevar la solidez, especialmente en los tonos del entorno del amarillo al magenta.*
 - Protección de las tintas metalizadas contra la oxidación.*
 - Las tintas invisibles, especialmente el azul, deben ser anclables y resistentes a la migración y corrimiento”.*

La recurrente con fecha 13 de junio de 2016, atendió al requerimiento de subsanación efectuado, presentando un escrito explicativo acompañado de diversos

documentos.

La Mesa de contratación se reunió nuevamente el 14 de junio de 2016, para comprobar la subsanación de los defectos hallados en la Mesa de apertura de la documentación técnica relacionada con los criterios de adjudicación, acordando excluir a la UTE Ovelar por no subsanar el requisito de solvencia económica, solvencia técnica, capacidad de la caja fuerte, acreditación de las tintas utilizadas y por no presentar original de la constitución de la garantía provisional.

Mediante Resolución del Gerente del organismo, de 17 de junio de 2016, se adjudica el contrato a Signe, S.A., haciendo constar la Resolución los motivos de exclusión de la UTE.

La Resolución se notifica ese mismo día a todos los interesados.

Cuarto.- El 21 de junio de 2016, la representación de la UTE solicita que se le de vista del expediente administrativo. Tras varias comunicaciones y escritos de ambas licitadoras y el órgano de contratación, el Gerente del BOCM dicta Resolución en la que se acuerda autorizar a la UTE Ovelar, al examen del expediente administrativo y de las muestras, salvo la memoria y los informes del papel y tintas de la empresa Signe, S.A., ya que se consideran documentos confidenciales. El día 4 de julio de 2016, la empresa tomó vista del expediente.

Quinto.- El 5 de julio de 2016, la representación de la UTE presentó recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal, que requirió al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo y el preceptivo informe sobre el recurso, conforme establece 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 (en adelante TRLCSP). El requerimiento fue atendido el día 8 de julio de 2016.

Sexto.- Con fecha 13 de julio de 2016, el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal 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.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Signe, S.A., en el que en síntesis expone que rechaza las alegaciones de la recurrente que considera solo buscan el desprestigio de su empresa. Además añade que cumple todos los requisitos exigidos y ha aportado los correspondientes certificados acreditativos de dicho cumplimiento y que se deduce claramente de la documentación del expediente administrativo que la recurrente no ha subsanado la documentación que le fue requerida, por lo que solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid es un organismo autónomo que forma parte del sector público autonómico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1.c) del TRLCSP, por lo que 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 de la UTE Ovelar, para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, puesto que solicitan su admisión y la exclusión de la adjudicataria, única licitadora admitida al procedimiento, por lo que la estimación del recurso supondría la posibilidad de ser adjudicatarias del contrato o en su caso la declaración de desierto del mismo, y su previsible convocatoria posterior, les permitiría volver a concurrir y en su caso ser adjudicatarias.

Se acredita igualmente la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue dictada el día 17 de junio de 2016, notificada el mismo día e interpuesto el recurso el día 5 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión de la notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto las recurrentes alegan, en primer lugar, indefensión dado que no han tenido acceso al expediente administrativo puesto que afirman que *“La administración dicta resolución declarando confidenciales todos y cada uno de los documentos que se acompañan por el otro licitador y que además forman parte intrínseca del cumplimiento de los requisitos del contrato que se licita por lo que impide al otro licitador la práctica de pruebas periciales que justifiquen que no cumple con el pliego de prescripciones técnicas y por tanto debe ser excluido de la licitación” (...)* *“Por lo tanto solicitamos que se declare en primer lugar la nulidad de la resolución en la que se declaraban confidenciales todos los documentos de Signe, S.A. así como los certificados, muestras, toda vez que infringen el derecho de defensa de esta parte y el acceso de los ciudadanos a la información, y como consecuencia se retrotraiga el expediente a dicho momento, reanudando el derecho a interponer Recurso en Materia de Contratación una vez se nos dé traslado de todos los documentos que comportan dicho expediente”.*

Debe aclararse en primer lugar que, en contra de lo manifestado por la recurrente, consta en la documentación del expediente que ha tenido acceso a todos los documentos del mismo y a las muestras, salvo a la memoria descriptiva y los informes de laboratorio, que son los documentos declarados confidenciales puesto que pueden afectar a datos o secretos técnicos, por lo que no todos los documentos

han sido declarados confidenciales y sus alegaciones no concuerdan fielmente con la realidad de los hechos.

En la ponderación entre el principio de transparencia y la confidencialidad de la documentación comercial, se revela como fundamental la motivación de las causas por las que no se autoriza el examen de determinados documentos. Es claro que la confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta de las licitadoras, siendo fundamental conocer determinados aspectos de la misma a efectos por lo menos de poder examinar la adecuación a derecho de las decisiones de la Administración.

Considera el Tribunal que la declaración de confidencialidad dictada por el órgano de contratación es razonable. Por otro lado, debe recordarse que la recurrente ya tuvo acceso a parte de estos documentos y la información correspondiente en el anterior procedimiento y pudo alegar, y de hecho lo hizo, sobre los posibles incumplimientos técnicos de la adjudicataria, a la vista de los certificados de ensayos aportados y de las muestras.

Las prescripciones técnicas son idénticas en uno y otro procedimiento y las recurrentes han examinado también las muestras aportadas para este procedimiento.

En consecuencia, no se aprecia que se haya producido indefensión de la recurrente que ha podido presentar un recurso debidamente fundado, por lo que debe desestimarse la petición de acceso al expediente y este motivo de recurso.

Sexto.- El segundo motivo de recurso se refiere al incumplimiento por parte de la adjudicataria de los requisitos técnicos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas *“En concreto en cuanto a la porosidad del papel, impresión de la orla en los títulos según lo indicado en la orden 2188/2010 de 21 de abril de la Comunidad de Madrid Reguladora de los Títulos LOE y no se ha podido comprobar y analizar el contenido y atributos de la personalización al no obtener copia de las muestras”*.

El órgano de contratación en su informe señala que *“la documentación que presenta es la requerida en los pliegos como justificación de su cumplimiento, sin que la mesa de contratación haya apreciado motivos para desconfiar de la veracidad de dicha documentación, por lo que creemos que la solicitud del recurrente solo puede obedecer a un intento de obstaculizar y retrasar el procedimiento”*.

Esa alegación de incumplimiento fue uno de los motivos esgrimidos por la recurrente en el Recurso 46/2016 que fue estimado por Resolución 50/2016 de 17 de marzo. En este caso la recurrente no aporta adicionales argumentaciones sino que se refiere precisamente al procedimiento anterior, considerando que el Tribunal no entró a valorar dicho motivo.

Del texto de la Resolución 50/2016 se deduce que el Tribunal sí consideró el motivo, señalando *“Las recurrentes en su escrito parecen alegar que las muestras presentadas por la adjudicataria no cumplen los requisitos mínimos del Pliego y por lo tanto procede su exclusión, sin embargo del desarrollo de sus argumentos debemos deducir que en realidad lo que impugnan es la puntuación otorgada a las mejoras (criterios sometidos a juicio de valor), ya que consideran que se han valorado aspectos que constituyen requisitos mínimos del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y no auténticas mejoras, además sostienen que se han valorado dos veces las mismas cualidades y que las puntuaciones otorgadas adolecen de falta de motivación”*.

En este caso impugnan la adjudicación por considerar que la adjudicataria incumple las prescripciones técnicas por lo que a las características del papel se refiere, por lo que al no haberse pronunciado específicamente el Tribunal sobre ello procede su examen.

A la vista de los documentos aportados, no procede estimar este motivo de recurso puesto que en la documentación aportada por Signe y que forma parte del expediente, constan informes de ensayo emitidos, del Instituto Tecnológico y Gráfico Tajamar, la Escuela Técnica Superior de Ingeniería Industrial y Aeronáutica de

Terrassa y otros organismos que acreditan el cumplimiento de los requisitos del papel por lo que debemos considerar acreditado el cumplimiento de los mismos.

Por todo ello resulta innecesaria la prueba pericial solicitada. El Tribunal, para acordar la resolución del recurso, ha considerado la documentación que obra en el expediente y considera que puede ser resuelto sin necesidad de nuevas pruebas ni nuevas alegaciones.

La prueba es un acto de instrucción del procedimiento consistente en la comprobación de los datos incorporados al expediente. Ha de versar sobre “los hechos relevantes para la resolución del recurso”. Su finalidad es provocar el convencimiento del titular de la competencia decisoria. Por tanto procedería la apertura de un periodo de prueba cuando no se tienen por cierto los hechos alegados por los interesados y consecuentemente no procede cuando los hechos son admitidos o reconocidos por las partes, pues como ocurre en este procedimiento la documentación que se adjunta a la oferta, es suficiente para comprobar los hechos determinantes de la resolución que se adopte.

El Tribunal ha de pronunciarse sobre los datos obrantes en el expediente, pero no basta con que esos datos hayan sido aportados al procedimiento, es necesario que esos datos hayan sido comprobados como veraces. Esa es la actividad de prueba con la que se trata de averiguar la realidad o certeza de los actos que han de ser tenidos en cuenta en la resolución final. No se pone en cuestión la veracidad o el contenido de la documentación aportada junto con las ofertas, certificados de laboratorios y demás acreditaciones, por tanto ha de tenerse por cierto, lo en ellas manifestado.

En consecuencia, este Tribunal de acuerdo con lo previsto en el artículo 80.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), deniega la realización del medio de prueba pericial propuesto por considerarlo innecesario.

Séptimo.- Finalmente procede analizar el cumplimiento de los requisitos de solvencia por parte de la UTE recurrente, tercer motivo del recurso interpuesto.

En primer lugar, en cuanto a la solvencia económico financiera de la UTE, consta que la empresa Didoseg acredita su volumen de negocios en el ámbito correspondiente mediante una declaración, ya que se trata de una empresa de nueva creación. La cantidad declarada asciende a 237.226,56 euros. Siendo insuficiente, debe completarse con la cifra de negocios de la otra empresa participante en la UTE.

La empresa Ovelar, S.A., aporta una declaración en la que indica que los datos que incluye son los que figuran en las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios, resultando en los tres años cifras de negocio superiores a los 400.000 euros exigidos.

Considera el órgano de contratación que la acreditación se debía haber realizado mediante la aportación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

El Tribunal debe concluir, a la vista de lo establecido en el PCAP, que la mera declaración no es suficiente en este caso y que debían haberse aportado las cuentas anuales depositadas, al menos las de aquellos ejercicios en los que ya existe la obligación de depósito de las mismas. La declaración, aún cuando recoja datos de las cuentas, no puede considerarse acreditativa del volumen de negocios, por lo que no habiendo subsanado la solvencia económico financiera, la exclusión de la UTE del procedimiento de licitación resulta procedente.

En el anterior procedimiento de licitación, COL 453/15, la acreditación de la solvencia económico financiera se podía realizar mediante una declaración relativa a la cifra de negocios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 75.1 c) del TRLCSP. El hecho de que la recurrente hubiera sido admitida en la anterior licitación no supone que deba serlo en este con igual documentación ya que como se ha

expuesto, algunos de los requisitos de solvencia han variado.

La exclusión de la UTE recurrente por falta de acreditación de la solvencia económico financiera hace innecesario el análisis de los demás incumplimientos impugnados y en consecuencia procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don C.S.L., en nombre y representación de Didoség Documentos, S.A. y Ovelar S.A., licitadoras en compromiso de UTE, contra la Resolución del Gerente del Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de junio de 2016, por la que se adjudica el contrato “Impresión, personalización y distribución de títulos académicos y profesionales acreditativos de la superación de las enseñanzas regladas no universitarias y certificados de nivel de idiomas”, número de expediente: COL 175/16.

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.- Dejar sin efecto la suspensión mantenida por el Tribunal en su reunión de 13 de julio de 2016.

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.