

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

En Madrid, a 13 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don C.S.L., en nombre y representación de Didoseg Documentos, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones técnicas del contrato de “Edición Personalización e impresión de títulos universitarios oficiales, propios y SET (en papel y electrónicos) y la generación, custodia y gestión de copias digitales auténticas de los mismos” expediente: 2017/028.SUM.ABR.MC, de la Universidad de Alcalá de Henares, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Los días 28 y 29 de julio de 2017, se publicó, respectivamente, en la Plataforma de Contratación del Estado, el DOUE y en el BOE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de suministro mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 953.040 euros.

Segundo.- En relación con el objeto del recurso debe señalarse que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece como una de las prestaciones del contrato la

siguiente:

“C. Título Oficial en formato electrónico.

El adjudicatario, generará, custodiará y gestionará una copia digital auténtica del título oficial en formato PDF que tendrá el mismo aspecto que el título oficial y que deberá de haber sido firmada electrónicamente por el Jefe del Servicio o persona que determine la Universidad.

Adicionalmente y, como parte del servicio objeto de la presente contratación, se ocupará de la generación y gestión de certificados digitales como prestador sede servicios de certificación, con atributos específicos que contendrán la titulación universitaria del destinatario del certificado.

La copia digital auténtica deberá cumplir las siguientes características:

- *Debe ser una copia del original.*
- *Debe incorporar la identificación de órgano, archivo y organismo expedidor, así como persona responsable de expedición, además de los requisitos exigibles por su condición de documento electrónico en cuanto a seguridad e integridad.*

- *La copia digital auténtica deberá respetar lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica, en lo referente a la generación del documento.*

La empresa adjudicataria, proveerá a la Universidad de los elementos técnicos y servicios accesorios necesarios para la expedición de la copia digital auténtica del título oficial.

Los titulados de la Universidad también dispondrán de una zona web específica para ellos, destinada a operaciones de descarga de copias auténticas de sus títulos y de sus certificados digitales.

(...)”.

Tercero.- El 14 de agosto de 2017, tuvo entrada en el Registro del Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación de la representación de Didoseg Documentos, S.A., en el que solicita la anulación del procedimiento por incluirse en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) como objeto del contrato la copia digital auténtica y el título oficial en formato electrónico. Manifiesta que el Ministerio de Educación Cultura y Deporte se ha pronunciado señalando que *“la expedición de aquellos títulos que no responda a las exigencias establecidas en la normativa legal*

aplicable, anteriormente citada, entre los que están incluidos los expedidos en formato digital, no responden a los requisitos legales que les atribuye la validez oficial que está reserva a los títulos expedidos con las características legalmente establecidas” (...) “Por tanto y como conclusión no puede recogerse en el pliego el título oficial en formato electrónico como objeto del contrato o hacer referencia a un formato electrónico oficial puesto que no existe y no es reconocido por el propio Ministerio de Educación.”

En consecuencia solicita se declare nulo también el requisito de habilitación consistente en estar inscrito en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación, basados en certificados reconocidos por el Ministerio.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió copia del expediente y el informe preceptivo establecido por el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), con fecha 16 de agosto de 2017, en el que expone que la recurrente copia en su escrito un Pliego de la Universidad de Extremadura y no el que se recurre pero no obstante al ser similar al de la presente licitación, informa que *“El denominado “título oficial en formato electrónico”, tal y como se especifica en el Pliego de Prescripciones Técnicas con claridad, es la copia digital auténtica del título universitario oficial que se compone de 2 elementos: una copia digital auténtica del título en pdf y un certificado digital con firma electrónica con el atributo de titulación”.*

Añade que la cuestión planteada por la recurrente ha sido objeto de recurso en diferentes Tribunales de Contratación, siendo desestimado el motivo de impugnación en todos los casos, citando varias Resoluciones.

Por consecuencia, entiende que debe desestimarse igualmente la segunda parte de la pretensión y cita igualmente diversas Resoluciones, 72/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, 246//2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Resolución 147/2017, de este

Tribunal, añadiendo *“Por todo lo anterior y considerando que se recurren de forma reiterada cláusulas y condiciones que ya han sido consideradas válidas por diversos tribunales de contratación, sin que pueda apreciarse otro interés que el que se dilaten los procedimientos y los órganos de contratación desistan de incluir en sus contrataciones las mencionadas cláusulas, lo que se evidencia dado que no se hace un estudio de cada contrato, sino que se utilizan las mismas cláusulas e impresos para los recursos estén o no incluidas en los contratos que se pretenden recurrir (en el caso de la Universidad de Alcalá, no solo se usa una cláusula de un recurso anterior correspondiente a la Universidad de Extremadura, sino que el recurso está mal dirigido, dado que se ha copiado el final del recurso que dio lugar a la Resolución 145/2017, y que correspondía a la Universidad de Cádiz. En este mismo recurso -el de los Pliegos de la Universidad de Cádiz- se usó asimismo la cláusula de la Universidad de Extremadura que no tenía ninguna similar en los pliegos objeto de recurso), se solicita al Tribunal:*

1) *Que no se suspenda la tramitación de la licitación igual que se decidió en el caso de la resolución 147/2017 a la que se ha hecho asimismo referencia en el apartado A) (un recurso contra una cláusula redactada exactamente en los mismos términos).*

2) *Que se aprecie mala fe, temeridad y abuso de derecho en el recurso presentado, procediéndose a sancionar a la empresa recurrente”.*

Quinto.- Con fecha 6 de septiembre de 2017, el Tribunal acordó denegar la suspensión solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en 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 recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de Didoseg Documentos. S.A., al

tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra el PCAP y el PPT correspondientes a 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.a) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso dispone el artículo 44.2.a) del TRLCSP *“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”*. Por su parte el artículo 19.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER), establece que *“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 se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido”*.

En este caso, el anuncio de licitación ha sido publicado en el DOUE el 29 de julio de 2017 y el recurso se interpone el día 14 de agosto de 2017, dentro del plazo de 15 días hábiles, que establece el artículo 44.2 a) del TRLCSP.

Quinto.- Formalmente son dos los motivos de recurso que aduce la recurrente, sin bien se aprecia que en realidad solo se impugna el requisito de solvencia, en realidad habilitación, que exige tener la condición de empresa inscrita en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación. Lo que ocurre es que para argumentar la improcedencia del requisito mencionado, necesariamente debe alegar que procede eliminar del objeto del contrato la expedición de la copia digital, motivadora del mismo.

A la vista del contenido del Pliego debe reconocerse que como indica el órgano de contratación *“en ningún momento se contempla en los pliegos que el título electrónico (que se define, como ya se ha dicho, repetidamente en la cláusula supuestamente impugnada, como la copia digital auténtica del título original) tenga un valor legal en sí mismo, toda vez que tiene que ser copia de un título legalmente expedido, siendo el hecho de ser copia auténtica del título lo que le confiere validez legal, de nuevo según lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”*.

El propio título del contrato se refiere al formato del título oficial, papel y electrónico. Dicho formato electrónico es la copia digital auténtica del título oficial y la cláusula mencionada especifica que el adjudicatario se ocupará de la generación y gestión de los certificado digitales para lo cual se exige ostentar la condición de prestador de servicios de certificación.

Por lo tanto, no se contempla un título oficial en formato electrónico con valor legal en sí mismo, por lo que el primer motivo debe desestimarse.

Respecto a la procedencia del requisito de habilitación al que nos hemos venido refiriendo, ya se pronunció este Tribunal en su Resolución 147/2017, de 10 de mayo, señalando que *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de*

medios electrónicos. Siendo la expedición de certificados o la generación, custodia y gestión de copias digitales auténticas de los títulos un derecho de los administrados y una obligación para la Universidades en tanto forman parte del sector público, el objeto del contrato contempla dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa sobre procedimiento administrativo común y la exigencia de que el adjudicatario esté inscrito en el Registro de Prestadores de servicios de certificación si está relacionada con el objeto del contrato y no resulta desproporcionada su exigencia, puesto que sin dicha inscripción parte del objeto del contrato no podría ser realizada por el adjudicatario al estar prohibida la subcontratación.

Esta cuestión ha sido resuelta por los Tribunales que conocen del recurso especial en materia de contratación así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 246/2016, 8 de abril y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 398/2015, de 17 de noviembre, en un recurso que sostenía este mismo argumento, han resuelto que “En aquel caso, se recurrían los pliegos del “Servicio de Edición y Personalización de los Títulos Universitarios Oficiales, Suplementos Europeos al Título, Títulos Propios, Otros Títulos y Credenciales”, promovido por la Universidad de Granada. Ante la alegación de vulneración al principio de igualdad de los licitadores, el Tribunal desestimó el recurso indicando lo siguiente: “OCTAVO. En cuanto a las restricciones de la libre competencia y del principio de igualdad de trato, el recurrente las basa en tres argumentos; indica que actualmente existe un solo licitador posible, pues a excepción de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, solo la entidad SIGNE, S.A. tiene por objeto social la impresión y personalización de títulos universitarios, a lo que se suma la prohibición de subcontratación que se ha previsto en los pliegos ahora examinados. Asimismo entiende que la referencia al e-título que contienen los pliegos restringe las posibilidades de adjudicación a la mencionada entidad, pues tiene registrado el e-título a su nombre.

Para el estudio de esta cuestión debemos remitirnos en primer lugar a la regulación que la ya mencionada Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, hace del régimen de prestación de los servicios de certificación. Indica

esta Ley en su artículo 5 que “la prestación de servicios de certificación no está sujeta a autorización previa y se realizará en régimen de libre competencia. No podrán establecerse restricciones para los servicios de certificación que procedan de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo.” Por otra parte en su artículo 11, al regular el “Concepto y contenido de los certificados reconocidos”, indica que “Son certificados reconocidos los certificados electrónicos expedidos por un prestador de servicios de certificación que cumpla los requisitos establecidos en esta ley en cuanto a comprobación de identidad y demás circunstancias de los solicitantes y a la fiabilidad y las garantías de los servicios de certificación que presten”. De acuerdo con el artículo 29 de dicha ley, la supervisión y control del cumplimiento por los prestadores de servicios de certificación corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología (actual Ministerio de Industria, Energía y Turismo), realizando las actuaciones inspectoras que sean precisas para el ejercicio de su función de control. Paralelamente, la Ley regula asimismo en su artículo 30 el deber de información y colaboración de los prestadores de servicios de certificación, estableciendo en su punto 2, como ya hemos visto en el fundamento de derecho sexto, que “los prestadores de servicios de certificación deberán comunicar al Ministerio de Ciencia y Tecnología (actual Ministerio de Industria, Energía y Turismo) el inicio de su actividad, sus datos de identificación, incluyendo la identificación fiscal y registral, en su caso, los datos que permitan establecer comunicación con el prestador, incluidos el nombre de dominio de internet, los datos de atención al público, las características de los servicios que vayan a prestar, las certificaciones obtenidas para sus servicios y las certificaciones de los dispositivos que utilicen. Esta información deberá ser convenientemente actualizada por los prestadores y será objeto de publicación en la dirección de internet del citado ministerio con la finalidad de otorgarle la máxima difusión y conocimiento”.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, debe desestimarse el motivo de recurso.

Sexto.- Este Tribunal, vista la petición realizada por la Universidad, considera, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP, que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse “cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril de 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. La Sentencia núm. 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita.”*

A la vista del contenido del recurso, que no hace una argumentación fundamentada de su pretensión sino que intenta sostener de forma sesgada un criterio que ya ha sido rechazado expresamente por este Tribunal y otros Tribunales, se advierte la existencia de un abuso del derecho al mismo que altera su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, con evidente temeridad en el planteamiento del recurso.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, por lo que teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, procede la imposición de la sanción en su cuantía mínima 1.000 euros.

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 Dibaseg Documentos, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones técnicas del contrato de “Edición Personalización e impresión de títulos universitarios oficiales, propios y SET (en papel y electrónicos) y la generación, custodia y gestión de copias digitales auténticas de los mismos” expediente: 2017/028.SUM.ABR.MC, de la Universidad de Alcalá de Henares.

Segundo.- Declarar que apreciándose la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso, procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, en la cuantía de 1.000 euros.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

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