

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

En Madrid, a 12 de noviembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Imprenta Universal contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato promovido por la Universidad de Alcalá de Henares de “ Suministro de títulos oficiales, suplementos europeos al título, erasmus y títulos de la UAH tanto en formato papel como copias digitales auténticas de títulos oficiales” número de expediente 2021/072/.SUM.ABR.MC este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 10 de octubre en el DOUE y en el perfil de contratante de la UAH alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.372.140 euros y su plazo de duración será de un año con posibilidad de prórroga de tres años más, es decir un total máximo de cuatro años.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 11 de noviembre de 2021.

Segundo.- El 29 de octubre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Imprenta Universal S.L., en el que solicita la anulación de los pliegos basando su pretensión en el requerimiento de una habilitación profesional desproporcionada y que no corresponde con el objeto del contrato.

Tercero.- El 4 de noviembre de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- Solicitada por el recurrente la suspensión del procedimiento, no se acuerda al abordar directamente la resolución del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores mediante publicación en el perfil de contratante el día 10 de octubre de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 29 de octubre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se centra en la pretensión por parte del recurrente de anular la habilitación profesional exigida en los pliegos de condiciones sobre la obligatoriedad de que la empresa se encuentre inscrita como prestador de servicios de certificación (en adelante PSC).

Para ello alega que los trabajos a realizar no precisan de dicha habilitación en base a que, por un lado el título legalmente solo se expide en papel, con condiciones y características muy específicas. En segundo lugar porque la digitalización de los documentos debe efectuarse por la propia administración, de conformidad con el art. 27.3b) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En tercer lugar considera que la legislación aplicable no admite la emisión primero o sucesivas de los títulos universitarios oficiales en otro

formato que no sea el papel, en este caso, cartulina, reduciéndose solo a los títulos propios de la UAH la posibilidad de expedición en otros formatos.

Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso lo establecido en los pliegos de condiciones, concretamente en el apartado 1 del PPTP y en el apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP:

“1. OBJETO DEL CONTRATO

Edición y personalización de los títulos universitarios oficiales, suplementos europeos al título y títulos propios, de la Universidad de Alcalá, tanto en formato papel como las copias digitales auténticas de títulos oficiales, SET en formato electrónico y títulos propios electrónicos.

El objeto del contrato comprende de forma expresa los siguientes aspectos:

- La edición, personalización, impresión, en su caso, y entrega a la Universidad de los títulos universitarios oficiales, suplementos europeos al título, títulos erasmus mundus y títulos propios en formato papel.

- Generación, custodia y gestión de copias digitales auténticas de títulos oficiales, SET en formato electrónico, títulos propios electrónicos y certificados electrónicos.

- Generación y gestión de certificados electrónicos, como prestador de servicios de certificación, con atributos específicos que contendrán la titulación universitaria del destinatario del certificado”.

A continuación el PPTP describe cada uno de los trabajos y sus requisitos técnicos a lo largo de todo su clausulado.

“5.- Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato.

Procede: Sí

Tipo: Los Licitadores deben figurar inscritos en la Lista de Confianza de Prestadores Cualificados de servicios electrónicos de confianza del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (Ley 6/2020 de 11 de noviembre,

reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza), para poder prestar los servicios de Generación, custodia y gestión de copias electrónicas auténticas de los títulos en la forma establecida en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Considera que la expedición del título solo puede hacerla la Universidad, así como recabar todas sus firmas. Que una vez ese documento este completo debería de digitalizarse que no es más que transformarlo a un formato pdf, trabajo que también deberá hacer la universidad, por lo que es innecesario que la empresa contratada tenga registrados sus servicios de certificación.

A mayor abundamiento considera que según el artículo 16 del Real Decreto 1002/2010, de 5 de agosto, sobre expedición de títulos universitarios oficiales, así como varias consultas efectuadas al departamento ministerial correspondiente, consideran que los títulos universitarios oficiales solo se expiden en papel.

El órgano de contratación por su parte manifiesta que es práctica habitual de esta empresa impugnar todos los pliegos de condiciones que las distintas universidades nacionales aprueba con el fin de eliminar la habilitación profesional de encontrarse registrado en el PSC.

En segundo lugar y ya concretando sobre el recurso que nos ocupa alega que sobre la pretensión de no exigencia de ser prestador de servicios de certificación, esta mercantil ha interpuesto distintos recursos, todos ellos desestimados. Entre ellos la resolución 7/0216 del TARC de Extremadura; Resolución 145/2017 del Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía y más concretamente la Resolución del TACP de Madrid 147/2017, de 10 mayo, ratificada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de octubre de 2018.

Considera que la obtención de copia digital autentica es un derecho de los ciudadanos, según la normativa vigente y que nada impide que la Universidad quiera

implantar un sistema de documento electrónico que conviva con los títulos impresos en el caso de los oficiales y en solitario en caso de los propios.

Recuerda las especialidades que la normativa sobre documentos electrónicos y su acceso vigentes y por las que es preciso que la empresa que se encargue de prestar este servicio esté inscrita como PSC.

Vistas las posiciones de las partes y siguiendo la Resolución de este Tribunal 147/2017, de 10 de mayo, ratificada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de octubre de 2018 que establece: *“De acuerdo con la cláusula 2 del PCAP y su Anexo I una de las prestaciones objeto del contrato es la de copia digital auténtica del título oficial en formato electrónico de los títulos y del suplemento europeo al título (SET). Correlativamente el PPT establece las características técnicas del servicio, regulando en el apartado 1. C y D las características técnicas de la copia digital.*

De acuerdo con lo dispuesto en el art 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 sí 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.

(...)

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”.

(...)

Nada impide a otras empresas, salvo el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 59/2003, inscribirse como prestadoras del servicio de certificación, o concurrir en UTE con una empresa certificadora

(...)

Teniendo en cuenta que nada impide a cualquier empresa interesada en licitar inscribirse como prestadoras del servicio de certificación, como señala el TARJCA, y

que la exigencia de dicha posibilidad resulta adecuada a las exigencias de la normativa vigente y debidamente justificada por el órgano de contratación, debe desestimarse el recurso en lo que se refiere a la impugnación este requisito de habilitación exigido por el PCAP.

Cabe señalar además que la generalización de las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas por medios electrónicos y la cada vez mayor utilización de documentos, títulos etc., en formato electrónico, no permite considerar si más la actividad de certificación como una prestación adicional, en tanto en cuanto tal certificación forma parte del propio título de forma inescindible del mismo”.

Considerando que en esencia este recurso que nos ocupa, se fundamenta en las mismas pretensiones que el nº 129/2017 en su día interpuesto y que dio lugar a su desestimación tanto en sede de este Tribunal como en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procede su desestimación por los mismos fundamentos jurídicos en su momento expresados, que tras el transcurso de estos cuatro años, no han hecho más que afianzar la necesidad de dotar a los documentos electrónicos de las máximas garantías y entre ellas la consideración básica de las empresas como prestadores de servicios de certificación.

Sexto.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los

términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 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 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”*. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *“El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho”*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *“La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante*

ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento”.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de mil euros, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Imprenta Universal contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato promovido por la Universidad de Alcalá de Henares de “Suministro de títulos oficiales, suplementos europeos al título, erasmus y títulos de la UAH tanto en formato papel como copias digitales auténticas de títulos oficiales” número de expediente 2021/072/.SUM.ABR.MC

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP en 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 59 de la LCSP.