

Recurso nº 150/2017
Resolución nº 157/2017

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

En Madrid, a 17 de mayo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.C.R., en nombre y representación de Severiano Servicio Móvil, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Guarda y custodia provisional de la documentación del Archivo General de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda”, número de expediente: A/SER-012729/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de abril de 2017 se publicó en el DOUE y en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid y el 28 del mismo mes en el BOE, el anuncio de la convocatoria de la licitación correspondiente a la contratación del servicio de “Guarda y custodia provisional de la documentación del Archivo General de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda” a adjudicar por procedimiento abierto, con criterio único el precio. El valor estimado del contrato asciende a 511.611,75 euros siendo la duración de veinticuatro meses prorrogables hasta un máximo de cuarenta y ocho meses.

Cabe destacar a efectos del contenido del presente recurso que el objeto de este contrato son los servicios de traslado, depósito, custodia, préstamo y baja de la documentación administrativa correspondiente al Archivo General de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, ubicados en la actualidad en un edificio del Complejo denominado Colegio San Fernando en la Carretera de Colmenar Viejo, km 13,800.

En la cláusula 5.2 del PPT se prevé que *“El depósito consiste en la ubicación física de la documentación administrativa en los locales de la adjudicataria, que estarán equipados conforme a las normativas específicas de la legislación vigente.”*

La empresa adjudicataria dispondrá en el momento de la adjudicación de la infraestructura y equipamiento necesario para la custodia de la documentación y para la previsión de crecimiento por nuevas incorporaciones en el periodo del contrato”.

En cuanto al préstamo o consulta de documentación en la cláusula 5.4 de dicho PPT dispone *“El préstamo consistirá en la petición de las cajas normalizadas que incluyen los documentos administrativos a consultar.”*

Las solicitudes de préstamo se realizarán por persona debidamente identificada y autorizada por la Subdirección General de Análisis y Organización, adscrita a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda mediante correo electrónico preferentemente. Como medios adicionales, la empresa adjudicataria facilitará varios números de teléfono de contacto.”

El plazo máximo para atender a las solicitudes de consultas generales será de 48 horas. Asimismo, podrá solicitarse con carácter excepcional peticiones o consultas que serán atendidas en un plazo máximo de 3 horas y que tendrán la consideración de urgente”.

Y en la cláusula 6.1 del PPT recoge como obligaciones del adjudicatario las siguientes: *“Las infraestructuras, equipamiento del depósito, los medios auxiliares utilizados, los elementos de transporte y el equipamiento informático, serán proporcionados por la empresa adjudicataria.”*

6.1. Instalaciones

Las instalaciones del edificio donde se ubiquen los documentos administrativos, objeto del presente contrato, tienen que estar adecuadas a la finalidad prevista y deberán tener características y requisitos siguientes, que serán considerados como condición esencial de ejecución que podría dar lugar a resolución del contrato:

Características:

- *El edificio deberá estar situado a una distancia máxima de 50 km de Madrid capital por razones de seguridad en el cumplimiento de los plazos establecidos, especialmente en el caso de las consultas urgentes.*
- *Deberá tener la capacidad suficiente para instalar la documentación administrativa inicial y las nuevas incorporaciones que se realicen durante la ejecución del contrato (al menos 4.200 metros lineales).*
- *Deberá poseer las condiciones que garanticen el buen estado de conservación, confidencialidad y seguridad de los documentos depositados.*
- *Serán destinados únicamente al almacenaje y custodia de archivos de documentos”.*

Además el PCAP en relación con la solvencia técnica en su cláusula 1^a.5 establece “Adicionalmente a la solvencia o, en su caso clasificación, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 64.2 del TRLCSP, los licitadores deberán presentar el documento acreditativo del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios materiales, que serán considerados como condición esencial de ejecución que podría dar causa a resolución del contrato:

- *El edificio que custodia la documentación deberá estar situado a una distancia máxima de 50 km de Madrid capital por razones de seguridad en el cumplimiento de los plazos establecidos, especialmente en el caso de las consultas urgentes.*
- *Superficie de los almacenes y ampliaciones del espacio: contarán con un espacio planificado para el depósito y un espacio disponible vacío para ampliaciones en el momento de adjudicación del contrato de, al menos, 4.200 metros lineales.*

A estos medios materiales les será de aplicación lo estipulado en el artículo 151.2 del TRLCSP. Para ello, el propuesto como adjudicatario, en el plazo establecido, deberá acreditar la disponibilidad efectiva de los medios declarados, mediante la aportación de la siguiente documentación:

- *Escritura de propiedad inscrita en el Registro en la que conste su superficie o, en su defecto, contrato de arrendamiento que especifique este extremo.*
- *Declaración responsable de la empresa en la que se acredite que la superficie que consta en el registro o contrato de alquiler tiene espacio suficiente y libre de 4.200 m/l”.*

Segundo.- El 5 de mayo de 2017, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal, que requirió el siguiente día hábil al órgano de contratación, para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, que finalmente fueron remitidos el 11 de mayo de 2017.

Solicita la recurrente la nulidad de los pliegos, en cuanto al requisito de ubicación de un local o locales para custodiar los fondos documentales a una distancia máxima de 50 km de Madrid capital.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, solicita que se desestime el recurso y la medida cautelar solicitada. Considera que la exigencia de ubicación es conforme con las necesidades de archivo, conservación, custodia y consulta que impone el artículo 2.1 de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid y la del compromiso de adscripción de medios no vulnera los principios de libertad de establecimiento, igualdad, libre concurrencia y competencia ya que no es equiparable la limitación de distancia máxima a 50 km de las instalaciones para depósito de la documentación con el hecho de exigir un domicilio

social o que se disponga de un establecimiento en una determinada zona geográfica.

Tercero.- Con fecha 10 de mayo de 2017 el Tribunal acordó denegar la adopción de las medidas provisionales solicitadas por el recurrente.

Cuarto.- No se ha procedido a conceder trámite de audiencia al no existir otros interesados en el procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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 activa de Severiano Servicio Móvil, S.A. para la interposición del recurso 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) pues se trata de un potencial licitador.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 511.611,75 euros, con código CPV: 79560000-7, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, el anuncio de la convocatoria se publicó el 10 de abril de 2017 en el DOUE, indicándose en el mismo que los pliegos estaban a disposición de los interesados desde el mismo día, mediante su publicación en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid. El recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 5 de mayo; por lo tanto, el

recurso se interpuso dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en un único motivo, la pretensión de nulidad de los pliegos y por ende del procedimiento de licitación por considerar que la necesidad de disponer de edificio para custodiar los fondos documentales “*situado a una distancia máxima de 50 km de Madrid Capital*” vulnera los principios de libertad de establecimiento, igualdad, libre concurrencia y competencia, al ser exigido como un requisito técnico y de solvencia adicional que debe acreditarse por el adjudicatario propuesto en el plazo establecido de conformidad con el 151.2 TRLCSP, constituyendo una condición especial de ejecución.

Afirma que los plazos establecidos en el procedimiento definido para la solicitud y entrega de documentación en la cláusula 5.4 del PPT, con carácter general (plazo máximo de 48 horas) y urgente (plazo máximo de 3 horas) pueden ser perfectamente cumplidos aun cuando las instalaciones del edificio no se encuentren a esa distancia máxima. Considera que juega como elemento disuasorio para aquellas sociedades o profesionales que, si bien dispongan de inmuebles susceptibles de ser utilizados para la ejecución del contrato, los mismos se encuentren ubicados fuera de ese ámbito territorial -distancia de 50 km- a la ciudad de Madrid. Advierte que incluso aquellas empresas que cuenten con instalaciones en la Comunidad de Madrid situadas a una distancia kilométrica de Madrid capital mayor de la requerida (ubicadas en, por ejemplo, localidades como Aranjuez, Collado-Villalba, etc.) quedarían excluidas a pesar que sería perfectamente posible atender al requisito de premura de las consultas urgentes en un tiempo menor de las 3 horas indicadas en el PPT, dada su distancia y comunicación respecto del lugar en que se encuentra el solicitante de las consultas.

Cita la doctrina de los tribunales de contratación que prohíben el establecimiento de requisitos que pudieran impedir o poner trabas a la participación de licitadores o proporcionar ventajas injustificadas a aquellos licitadores afincados en el territorio, en concreto las Resoluciones número 212/2013, de 5 de junio de

2013 y número 101/2013, de 6 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y en el mismo sentido la “Guía sobre contratación pública y competencia” de la Comisión Nacional de la Competencia.

El órgano de contratación opone que el Archivo Central de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda se ubica actualmente en instalaciones propiedad de la Comunidad de Madrid, dentro del recinto del complejo escolar San Fernando, sito en el Km 13,800 de la carretera de Colmenar Viejo, instalación que debe abandonarse de forma provisional al objeto de que se acometan obras de adecuación y remodelación. Motivo este que ha justificado la necesidad de la nueva contratación. Este Archivo viene cumpliendo satisfactoriamente los objetivos de custodia y gestión documental pues es cercano, accesible y las gestiones documentales se efectúan con rapidez y eficacia y que para garantizar la calidad en el servicio es por lo que se requiere las condiciones de ubicación ahora recurrida, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21.2 de Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid, que dispone que “*la Comunidad de Madrid procurará la existencia de instalaciones adecuadas para los Centros de Archivo tanto respecto a su ubicación como a las condiciones técnicas específicas necesarias para su conservación y consulta*”.

Sostiene que la distancia máxima de 50 Km garantiza una mayor concurrencia ya que según el Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, se encuentran en ese radio más de 100 términos municipales, incluidos algunos que el reclamante indica quedarían excluidos como Aranjuez o Collado Villalba. Asimismo, también incluye términos municipales de otras provincias (Toledo o Guadalajara).

Afirma que es una estimación racional y proporcional al objeto del contrato ya que ha considerado que aun en las peores circunstancias (dificultades de tráfico, eventos climatológicos, accidentes de tráfico, disposición de vehículos, etc.), se podrá disponer de la documentación solicitada en consulta en un plazo, que es máximo, de 3 horas siendo deseable que en circunstancias normales sea inferior.

Añade que la unidad responsable de la ejecución del contrato y de los servicios de Archivo de la Consejería la Subdirección General de Análisis y Organización, que en cualquier caso se encuentra ubicada en Madrid Capital, por lo que la distancia es también primordial para hacer efectivo lo establecido en la cláusula séptima del PPT “*Por la Administración actuará como Dirección Técnica de los trabajos la Subdirección General de Análisis y organización de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, que actuará como responsable de la supervisión y dirección del contrato que se licita, así como de la resolución de cualquier consulta que pudiera suscitarse respecto a la ejecución. La dirección de los trabajos se reserva el derecho a realizar las comprobaciones oportunas, así como visitar las instalaciones destinadas al depósito y custodia de la documentación objeto del contrato*”.

Considerando que una distancia superior a 100 Km (ida y vuelta) es inviable para el normal desarrollo de las funciones descritas.

Este Tribunal ha manifestado su criterio al respecto en la Resolución 204/2015, de 4 de diciembre, dictada en su supuesto semejante al que nos ocupa sosteniendo que “*a priori no puede afirmarse con carácter general que la exigencia de tener un establecimiento físico en determinada ubicación constituya una restricción a la libre competencia, sino que habrá que examinarla al caso concreto*”, estimando en aquel caso precisamente la pretensión de nulidad de la cláusula que exigía que el edificio o edificios en los que se custodie o archive la documentación estuviera ubicado dentro de los límites del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid por considerar que “*De acuerdo con estos parámetros, el establecimiento de una obligación referenciada al ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, no se revela como adecuado para cumplir la finalidad perseguida, por cuanto la rapidez en el acceso vendrá determinada, en su caso, por la distancia y comunicación de las instalaciones respecto del lugar en que se encuentre el solicitante de acceso, lo que no tiene por qué coincidir necesariamente con el ámbito de la Comunidad de Madrid, existiendo polígonos industriales en las Comunidades limítrofes a la Comunidad de Madrid (donde es más probable la existencia de naves de las características*

exigidas), a similar distancia de Madrid capital que la actual ubicación en Alcalá de Henares, a unos 35 km, como es el caso de Illescas que se encuentra a unos 39 km.

Debe señalarse respecto de las afirmaciones realizadas por RECALL sobre el anterior concurso, que precisamente si ello se encuentra justificado, este Tribunal no encuentra obstáculo alguno en la posibilidad de que el órgano de contratación establezca en los pliegos un límite en la distancia a que deben encontrarse las instalaciones, siendo distinto al implicar un doble límite (el de la distancia y el de la ubicación geográfica de las naves) el caso que ahora nos ocupa y que como acabamos de señalar, no se considera adecuado para conseguir el fin propuesto. Es claro que las instalaciones en Cuenca de Docout, que trae a colación la alegante, se encuentran a una distancia que no permitiría atender al requisito de celeridad, pero no lo es menos que la recurrente no pretende que se suprima el requisito sin más, planteando que se sustituya por un requisito que tenga en cuenta únicamente la distancia y no la ubicación geográfica de las naves.

Por otro lado, este Tribunal no encuentra ningún obstáculo desde el punto de vista competencial para que los almacenes de documentación se ubiquen en el territorio de otra Comunidad autónoma puesto que, amén de no haberse invocado situaciones concretas en que la competencia o la ejecución del contrato pudieran verse afectadas, lo cierto es que deben distinguirse las obligaciones normativas de las contractuales y estas últimas, mientras no conculcaran la legalidad vigente, son exigibles cualquiera que sea el territorio sobre el que se ejecuta la prestación”.

Siguiendo este criterio los Pliegos objeto de este recurso establecen una condición delimitada no por un ámbito territorial concreto (la Comunidad de Madrid), sino en razón de parámetros objetivos como son la distancia, 50 Km de Madrid Capital, medidos desde el “KM 0” a falta de otra indicación, y del tiempo *máximo* para la realización del servicio en los casos de documentación urgente, máximo, de 3 horas, lo cual se justifica por el órgano de contratación en razón del objeto del contrato y de las necesidades a satisfacer que le compete delimitar al órgano de

contratación no solo de custodia, archivo o consulta sino también de supervisión y dirección del contrato que se licita.

Debe recordarse que corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas en los términos del artículo 22 del TRLCSP. En todo caso para el análisis de la exigencia, el parámetro de legalidad viene determinado por la justificación de su necesidad en relación con el objeto del contrato.

Por su parte el artículo 117.2 del TRLCSP, determina que las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Igualmente el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, titulado “Principios de la Contratación” dispone que “*Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.*

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.” Principio que debe inspirar todo el procedimiento y estar presente en todas sus fases de contrato: preparación, adjudicación y ejecución.

Considera este Tribunal que en este caso se están exigiendo unas condiciones, el requisito de ubicación determinado de manera amplia, que resultan motivadas y está plenamente justificada su necesidad, ya que persigue garantizar la eficacia y calidad del servicio que hasta ahora se presta en unas instalaciones que cumplen tales límites sobradamente (se encuentran a 13,800 Km) y que no pueden pretender beneficiar a ningún proveedor en tanto que se trata de instalaciones

propias de la Comunidad de Madrid, de manera que cualquier interesado en la licitación parte de condiciones iguales, por lo que han de considerarse ajustadas a la norma.

A mayor abundamiento se debe tener en cuenta que el único criterio de adjudicación del contrato es el criterio precio, por lo que el órgano de contratación no valora otras condiciones que podrían dificultar la localización de locales adecuados y económicamente viables.

Entiende este Tribunal que el requisito impugnado es acorde al objeto del contrato y ni desvirtúa ni contradice, sino al contrario, es plenamente acorde con el fallo recogido en la STSJM 996/2017, de 8 de febrero, dictada por la Sección 3^a de la Sala de lo contencioso, en el Recurso número 1004/2015 contra Resoluciones números 204/2015 y 205/2015 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 4 de diciembre de 2015, estimatorias de recursos especiales en materia de contratación de las mercantiles “Docout, S.L.” y “Severiano Servicio Móvil, S.A.”, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del Contrato “Servicio de custodia, archivo y gestión de documentación de los órganos judiciales de la Comunidad de Madrid” en la que se concluye que *“La justificación de que se exija la ubicación del local de almacenamiento dentro de la Comunidad de Madrid se ofrece más que razonable atendiendo a que el servicio objeto de contratación es la custodia, archivo y gestión de documentación de los órganos judiciales de esa Comunidad, de manera que la cercanía física del local de almacenamiento facilita la consulta asimismo física y el traslado de la documentación judicial”*.

Por todo lo cual debe desestimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP 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 interpuesto por don J.C.R., en nombre y representación de Severiano Servicio Móvil, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Guarda y custodia provisional de la documentación del Archivo General de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda”, número de expediente: A/SER-012729/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

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.- 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.