



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LAS CORTES GENERALES EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPUESTO POR ██████████ CONTRA LOS PLIEGOS DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO DE ALMACENAJE Y CUSTODIA DE LOS ARCHIVOS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO**

El Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, en sesión celebrada el día 21 de julio de 2020, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ██████████ contra los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de servicio de almacenaje y custodia de los archivos del Defensor del Pueblo, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 22 de mayo de 2020, la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo aprobó los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas para la contratación del servicio de almacenaje y custodia de los archivos del Defensor del Pueblo.

**SEGUNDO.-** El anuncio de la licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fueron publicados en el perfil del contratante del Defensor del Pueblo, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 25 de mayo de 2020, siendo objeto de rectificación el 26 de mayo. El 4 de junio de 2020 se publica en el perfil del contratante la rectificación del pliego de prescripciones técnicas con objeto de añadir en la cláusula II.3 un último párrafo.

**TERCERO.-** El día 16 de junio de 2020, la empresa ██████████ presenta en Correos recurso especial contra los pliegos que rigen el procedimiento, solicitando, asimismo, la suspensión cautelar de la licitación. En el mismo día, justificando la presentación del recurso en Correos en el hecho de que el Registro del Defensor del Pueblo se encontraba cerrado, remite al órgano de contratación copia del escrito del recurso en formato electrónico.



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

**CUARTO.-** El día 17 de junio de 2020, dentro del plazo legal de 15 días hábiles, tiene entrada en el Registro del Defensor del Pueblo escrito de la empresa [REDACTED] interponiendo recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el procedimiento, así como solicitando la suspensión cautelar del mismo. El 18 de junio de 2020, el órgano de contratación del Defensor del Pueblo, procede de oficio a la suspensión del procedimiento antes de proceder a la calificación del sobre 1 de las ofertas presentadas, a la espera de la solución que adopte el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, publicando una nota al respecto en la Plataforma del Contratación del Sector Público.

**QUINTO.-** El recurso especial tiene entrada en el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales el 23 de junio de 2020, y en su reunión de ese mismo día, el Tribunal acuerda solicitar al órgano de contratación la remisión del expediente contractual acompañado de su informe. Asimismo, el Tribunal acuerda confirmar la suspensión del procedimiento acordada de oficio por el órgano de contratación del Defensor del Pueblo.

**SEXTO.-** Recibidos el expediente contractual y el informe, el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, el día 2 de julio de 2020, acuerda dar traslado del recurso a las tres empresas que han presentado oferta en el procedimiento y cuyos nombres obran en el expediente contractual, y abrir plazo de cinco días hábiles por si quisieran presentar alegaciones.

Las empresas licitadoras son: [REDACTED], actual adjudicatario del servicio que se licita. La recurrente, [REDACTED], no ha presentado oferta.

**SÉPTIMO.-** Concluido dicho plazo de 5 días hábiles sin haber presentado alegaciones ninguna de las empresas licitadoras, el Tribunal acuerda, mediante Resolución motivada de 21 de julio de 2020, denegar la práctica de la prueba documental solicitada por el órgano de contratación del Defensor del Pueblo por considerar manifiestamente improcedente versar en el actual adjudicatario del servicio, la carga de la prueba de ser ajustado a los precios de mercado un extremo del pliego.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**UNO.-** Este Tribunal resulta competente para conocer del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa [REDACTED], en virtud de lo establecido en el artículo 1 apartado 2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2010, adoptada por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales.

**DOS.-** La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso especial en virtud del artículo 48.1 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 (en adelante LCSP), al coincidir su objeto social con el objeto de los pliegos recurridos.

**TRES.-** El contrato cuya licitación se recurre es uno de los contratos contemplados en el artículo 44 de la LCSP, por tratarse de un contrato de servicios del Defensor del Pueblo cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, según se acredita en el expediente, y por ser el expediente de contratación objeto de tramitación ordinaria. El recurso impugna dos apartados del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

**CUATRO.-** Analizados los requisitos de admisibilidad del recurso, procede ahora abordar los motivos del mismo y las alegaciones de las partes.

El recurso tiene por objeto el apartado 1 "Fondo documental" del epígrafe II "Descripción de trabajos", del PPT, que indica:

*"1. Fondo documental: a 30 de abril de 2020 el fondo existente es de 28.601 cajas de archivo (tamaño folio prolongado), depositadas en 10.225 contenedores, ocupando 2.869 ml.*

*En el caso de que sea necesario el traslado del archivo la empresa adjudicataria deberá comprobar, de acuerdo con el listado que facilitará la empresa que actualmente custodia el archivo, las cajas que debe trasladar. Una vez en el nuevo centro de custodia los fondos deberán ser recepcionados, codificados y elaborarse un índice informático de los mismos; se entregará la base de datos resultante al Defensor del Pueblo,*



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

*en el formato que éste designe, con el fin de facilitar su búsqueda para consultas.*

*La empresa adjudicataria deberá coordinar el trabajo de traslado del archivo con la empresa que actualmente presta el servicio; este traslado será por cuenta de la empresa adjudicataria. El coste estimado es de 3 € por contenedor, materiales no incluidos (palés y film estirable) los cuales también serán a cargo del adjudicatario.*

*Al finalizar el trabajo el adjudicatario elaborará un informe sobre este proceso, indicativo del número de cajas trasladadas así como de las incidencias que pudieran producirse, que entregará en el Servicio de Contratación, Personal y Asuntos Generales*

*La duración de esta operación no deberá ser superior a 20 días naturales."*

El recurso también tiene por objeto el apartado 5 del mismo epígrafe II del PPT que indica:

*"5. Finalización del contrato*

*A la finalización del contrato la empresa adjudicataria del servicio deberá facilitar la transferencia de toda la documentación bajo su custodia, estando obligada a prepararla en palés, en sus cajas contenedoras, perfectamente embaladas para su traslado, en muelle o lugar de carga y entregar cuantos datos sean necesarios para continuar con la aplicación informática de gestión documental. El coste de estas operaciones será asumido por la empresa saliente, excepto el traslado de la documentación desde la sede de esta última a las instalaciones del nuevo adjudicatario, que será por cuenta de éste."*

Considera la recurrente que imponer al nuevo adjudicatario la obligación de pago al actual adjudicatario de un importe "extra pliegos" al inicio del contrato, por las operaciones de puesta a disposición en su muelle de carga para su traslado, de la documentación objeto de almacenaje y custodia, sin permitirle repercutir dicho coste al siguiente adjudicatario a la finalización del contrato, genera una importante ventaja competitiva en beneficio de la empresa que actualmente viene prestando el servicio, infringiendo con ello los principios esenciales de igualdad y no discriminación entre licitadores, así como, principios conexos de libertad de acceso a los licitadores, competencia y concurrencia.

En particular, entiende la recurrente que los preceptos recurridos imponen un canon de entrada al nuevo adjudicatario entrante que supone un sobrecoste por fuera del precio calculado del contrato, importante y relevante y determinante y



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

que absorbe, sin justificación objetiva, todo posible margen para un nuevo licitador. Este coste, además, no es repercutible al finalizar el contrato, solo beneficia al actual adjudicatario y constituye un perjuicio para las arcas públicas, para los ciudadanos, y para la eficacia de la Administración.

Alega también la recurrente falta de transparencia de los pliegos en cuanto a las condiciones de salida de la documentación, así como que el importe a pagar al actual adjudicatario establecido "a precio alzado" de 3 euros por contenedor, que hacen un total de 30675 euros por los 10225 contenedores que contemplan los pliegos, sin contar palés y film estirable que también ha de abonar el adjudicatario entrante, se encuentra fuera de mercado y su determinación es incierta al desconocerse los elementos tenidos en cuenta para su fijación.

Asimismo, indica la recurrente que vistos los pliegos de la anterior licitación de este mismo servicio, que tuvo lugar en 2016 y que aporta como documento anexo nº 6 al recurso, los nuevos pliegos impugnados generarían un enriquecimiento injusto del actual adjudicatario, ya que supondrían remunerarle duplicadamente porque su derecho a que la citada cantidad le sea abonada por el nuevo adjudicatario, no se encontraba recogido en los pliegos de la licitación anterior, sino que se trata de una compensación o indemnización al adjudicatario saliente, generada *ex novo* en la actual licitación, a costa del nuevo adjudicatario entrante.

Finalmente, alega la recurrente que todo ello supone la constatación por el órgano de contratación de que el presupuesto y el valor estimado del contrato no es congruente con el establecido, pues no se encontrarían recogidos en los pliegos todos los gastos que la empresa debe realizar para el normal cumplimiento del contrato, lo que podría entenderse en conflicto con los artículos 100, 102 y concordantes de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación del Defensor del Pueblo se opone a las alegaciones de la recurrente y comienza su informe analizando la situación del contrato actualmente vigente, que procede de la licitación de 2016, comparándolo con los nuevos pliegos objeto de este recurso. Afirma que en el contrato actualmente vigente *"se establecía que el traslado del fondo documental al inicio del contrato sería por cuenta de la empresa adjudicataria, no fijándose ningún coste al respecto. Es un sistema en el que la empresa entrante abona a la empresa saliente el coste del traslado y ésta, al final del contrato repercute a la nueva adjudicataria el importe del traslado siguiente. Por esta razón, cuando realiza su oferta cuenta con que al final del contrato los costes por el traslado del fondo no serán asumidos por ella, sino que le serán abonados."*



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Indica también el órgano de contratación que este sistema ha supuesto en la práctica multitud de problemas a la hora de fijar el importe que debía abonar la empresa entrante a la saliente, motivo por el cual, en el pliego objeto de este recurso se ha optado por suprimir esta partida como independiente, *"quedando incluida como una de las obligaciones del adjudicatario e incluida en el precio del contrato"*.

Analiza a continuación el *"escenario actual"* en que la empresa entrante abona a la empresa saliente el importe del traslado del fondo documental y, afirma que, al final del mismo *"recibe a su vez de la nueva empresa entrante el importe de los gastos que el nuevo traslado del fondo documental produzcan."* La base de la *"neutralidad"* del *"escenario actual"* es que la empresa entrante abona a la empresa saliente el importe de los gastos del traslado del fondo documental y los importes extracontractuales son repercutidos a la empresa siguiente al final del contrato *"quedándose el saldo equilibrado y asumiendo cada empresa una vez solamente los costes del traslado de la documentación por cambio de adjudicatario."*

En su análisis de lo que llama *"escenarios de transición posibles"*, el órgano de contratación analiza las que considera que eran sus distintas opciones a la hora de redactar los pliegos impugnados. Contempla dos alternativas: que los costes de preparación de la documentación hasta el muelle de salida para el traslado de los fondos al inicio del nuevo contrato los asuma la propia Administración; o bien, como segunda alternativa, que, *"para esta licitación exclusivamente"*, los abone la empresa adjudicataria entrante a la empresa saliente.

En los dos escenarios de transición posibles analizados por el órgano de contratación, el coste de salida a la finalización del contrato lo asumirá la empresa saliente.

Y del análisis de las dos alternativas de los escenarios de transición respecto del escenario actual, el órgano de contratación concluye:

a) Que el que llama *"escenario actual"*, es neutro para el actual adjudicatario y para cualquier otro porque la empresa entrante abona a la saliente el importe de los gastos de traslado del fondo documental y al final del contrato recibe a su vez de la nueva empresa entrante el importe de los gastos que el nuevo traslado del fondo documental produzca.

b) Que en la primera alternativa de los *"escenarios de transición posibles"* en que la Administración asumiría los costes de la preparación del traslado hasta el muelle de carga al inicio del contrato, y el nuevo contratista realizaría a su cargo esa prestación al final del contrato, resultarían beneficiadas las empresas licitadoras nuevas ya que, de ganar, abonarían



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

los costes de preparación del traslado una sola vez al final de su contrato, frente al actual contratista que las habría abonado dos veces, una al inicio del vigente contrato que suscribió y otra cuando finalice el nuevo contrato que ahora se licita.

c) Que en la segunda alternativa de los *"escenarios de transición"*, que es la contemplada en los pliegos impugnados: pago a la entrada por el nuevo adjudicatario al actual adjudicatario, y prohibición de repercusión de dichos costes a su salida al que resulte siguiente adjudicatario, todos los licitadores, si ganan, pagarán sus gastos dos veces. El contratista actual los soportó al inicio del contrato que suscribió y los soportará de nuevo al finalizar el contrato objeto de la licitación impugnada; y cualquier otro contratista que resulte adjudicatario en el procedimiento objeto de este recurso, lo pagará al inicio de la ejecución del contrato y lo soportará de nuevo al finalizar su contrato.

El órgano de contratación justifica su opción por la segunda alternativa de los *"escenarios de transición posibles"* en la necesidad de *"guardar el equilibrio frente a la situación heredada del antiguo pliego"*.

Por otra parte, el órgano de contratación considera que no hay falta de transparencia en cuanto a las condiciones de salida de la documentación de los depósitos del actual adjudicatario ya que la nueva empresa adjudicataria será la coordinadora del trabajo y será ella quien fije las condiciones del mismo, pudiendo afrontar ese proceso lo más convenientemente posible a sus intereses.

Y finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente de falta de justificación o soporte documental alguno que ampare los 3 euros de precio estimado por los pliegos para la preparación y puesta en el muelle de carga de salida, por contenedor a preparar, para trasladar a la sede del nuevo adjudicatario, indica que solicitó al actual adjudicatario *"el precio que exigirá, al cual tiene derecho, por los trabajos de traslado del fondo"* y que *"corresponde a la empresa su fijación"* y considera que *"al ser exclusivamente un coste más para la empresa y que no lo satisface el Defensor del Pueblo, el valor estimado es correcto ya que dicho precio no tiene que incluirse en el presupuesto. En todo caso corresponde a la actual adjudicataria probar que ese precio se ajusta a mercado."*

En cuanto a posibles alegaciones de interesados en el procedimiento, ninguna de las tres empresas que han presentado oferta en el mismo, incluido el actual adjudicatario, ha hecho alegaciones en este recurso.

**CINCO.-** Procede ahora estudiar el fondo del asunto comenzando por la alegación principal de la recurrente de que los apartados 1 y 5 del epígrafe II del PPT son contrarios a los principios de libertad de acceso a los licitadores,



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

El principio de igualdad de trato entre licitadores, contemplado en el frontispicio de la LCSP (artículo 1), que el órgano de contratación debe garantizar en el pliego de prescripciones técnicas (artículo 126 de la LCSP) y cuya ausencia en forma directa o indirecta de ventajas para las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración, constituye un vicio de anulabilidad de los pliegos (artículo 40.b) de la LCSP), que además está prohibido por el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se aplica entre los licitadores participantes en un procedimiento de adjudicación dado (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, Asunto T-637/11, apartado 109) y, por tanto, no es posible aplicarlo en el contexto de dos procedimientos diferentes (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 29 de octubre de 2015, Asunto T-126/13, apartados 69 y 70).

Es en los parámetros de referencia del actual procedimiento, en los que opera el principio de igualdad entre licitadores de este procedimiento dado, no pudiendo utilizarse como término de comparación para asegurar la igualdad entre ellos, un parámetro que deriva o trae causa de otro procedimiento distinto y anterior.

El apartado 1 del epígrafe II del PPT impugnado, establece para el licitador que resulte adjudicatario de este procedimiento, una obligación de pago, que no una prestación de servicio, al actual contratista del mismo servicio, por las labores de puesta en su muelle de salida de la documentación para su traslado a las instalaciones del nuevo adjudicatario al inicio del contrato.

Resulta evidente que esa obligación de pago, de cuyo cumplimiento depende la eficacia del nuevo contrato que se adjudique, pues sin traslado no hay inicio de la ejecución, impone una ventaja competitiva en el procedimiento a favor del actual contratista, que al elaborar su oferta no tendrá que contemplar una partida que alcanza, según estimación del propio pliego, 3 euros por cada uno de los 10225 contenedores, es decir, 30675 euros sobre los 30000 euros que el presupuesto base de licitación contempla por anualidad completa del servicio para cada uno de los dos años de duración del contrato.

No es posible partir de la premisa errónea de comparar la posición de los licitadores, no respecto de los mismos derechos y obligaciones dimanantes del pliego impugnado, sino, al menos para el actual contratista, respecto de sus derechos y obligaciones dimanantes de un contrato anterior, licitado en 2016. Se rompen con ello los términos de referencia de la igualdad entre las partes y por tanto no resulta probado que en los actuales pliegos no se infrinja principio esencial de igualdad de los licitadores, ni mucho menos resulta probado que



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

cualquier otra redacción de los pliegos hubiera constituido un perjuicio para el actual contratista, como pretende el órgano de contratación.

Por otra parte, incluso suponiendo que la igualdad de trato pudiese operar entre dos licitaciones distintas, de los pliegos de 2016, aportados por la recurrente como anexo 6 a su recurso, no resulta que el actual contratista sea titular de un derecho a repercutir a la entidad que ahora resulte adjudicataria en el procedimiento objeto de este recurso, la cantidad que supuestamente él pagó al entonces contratista saliente al inicio de su contrato. Y si de acuerdo con la información publicada en el portal de transparencia del Defensor del Pueblo, el actual contratista también resultó adjudicatario en el procedimiento anterior al de 2016, que fue adjudicado el 7 de marzo de 2012, difícilmente habrá abonado ninguna cantidad al inicio de su contrato en vigor ya que él mismo era entonces el contratista saliente.

En cualquier caso, si el actual contratista tiene, o no tiene, derecho a percibir la cantidad que en su caso pagó a la entrada de su contrato aún en vigor, es una cuestión que se debe dilucidar en el seno de la relación jurídica preexistente a los pliegos impugnados, es decir, en el marco del contrato licitado en 2016, del que dimanen todas las obligaciones y todos los derechos del actual contratista en relación con el servicio de almacenaje y custodia de los archivos del Defensor del Pueblo.

Si la obligación de pago al inicio del contrato por el actual contratista se produjo en el seno de su contrato, es en el seno de dicha relación jurídica donde debe solventarse su presunto derecho a ser compensado. El nuevo contratista del procedimiento objeto de este recurso no puede ser obligado a pagar gastos a un tercero que proceden de la ejecución de un contrato distinto del suyo propio. Los derechos y obligaciones del contrato actual deben ventilarse en el seno de dicho contrato y es en el seno del mismo en el que la Administración debió prever todos los costes directos o indirectos ligados a la ejecución de las prestaciones exigidas, así como, donde el actual contratista debió calcular al presentar su oferta, los gastos necesarios para cumplir con las obligaciones del contrato.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, entre otras en su Resolución 276/2018, resolviendo sobre la imposición al nuevo contratista de una concesión de servicios, del deber de pago al contratista anterior de cierto mobiliario e instalaciones. En tal resolución, el TARC de la Junta de Andalucía indicó que los derechos y obligaciones relativos al contrato formalizado entre la Administración y el anterior contratista *“han de ventilarse en el seno de dicho contrato, no pudiendo el órgano de contratación repercutir potenciales derechos que pudieran corresponder a xxx (anterior contratista), en la futura adjudicataria, ni tan siquiera por el principio de libertad de pactos.”*



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Y en igual sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación del Gobierno de Canarias en su Informe 1/2014, al resolver sobre la imposición al nuevo adjudicatario de un contrato de gestión de un servicio público, de la obligación de pagar a un contratista anterior por una obra por él ejecutada: *"No puede imponerse la obligación al contratista del contrato que se proyecta de que pague lo que debe el Ayuntamiento", "...otra cosa será el peso que la puesta a disposición del futuro contratista de determinadas instalaciones o bienes tenga en la determinación del precio del contrato..."*.

Y es que, en efecto, el artículo que regula la libertad de pactos en el ámbito contractual (artículo 34 de la LCSP) dispone como límites a la misma: el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración.

Y en el caso que nos ocupa, imponer la obligación de pago prevista en el apartado 1 del epígrafe II del PPT al nuevo contratista otorga al actual contratista una ventaja competitiva prohibida por los artículos 1 y 126 de la LCSP, frente al resto de licitadores, no justificada y evitable si sus potenciales derechos a ser resarcido por un pago realizado al inicio de su contrato se solventan en el seno de esa relación jurídica con la Administración, y sin perjuicio de todos los derechos que puedan asistir al actual contratista. No cabe repercutir esos potenciales derechos del actual contratista al nuevo adjudicatario del procedimiento objeto de este recurso.

La libertad de pactos no ampara la posibilidad de obligar al nuevo contratista a subrogarse en las obligaciones de pago de la Administración en sus relaciones jurídicas con un tercero o con un contratista distinto o anterior, salvo cuando así lo disponga una norma. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en sus Sentencias 1935/2013, 2232/2013 y 1270/2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no ha permitido obligar al contratista de un contrato de obra a pagar a un tercero por sus servicios de dirección facultativa ni tampoco por los servicios de coordinación de seguridad y salud de la misma obra; y, en el mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda en sus Informes 44/95 y 18/97, no avaló que los pliegos obligaran al contratista nuevo a pagar deudas que son de la Administración con un tercero.

Procede, por tanto, estimar este motivo de recurso.

**SEIS.-** En cuanto a la alegación de la recurrente de posible conflicto de los apartados impugnados con los artículos 100 y 102 de la LCSP y con el propio apartado 2.1.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) relativa al precio, la introducción en los pliegos impugnados de la obligación de pago de esos gastos al anterior contratista por el que resulte nuevo adjudicatario, tiene por efecto una distorsión perturbadora de las previsiones de la LCSP en relación: con el cálculo de presupuesto base de licitación por la



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Administración, con los costes a considerar por los licitadores a la hora de formular su oferta, con la fijación del precio del contrato e, incluso, con el principio de imputación de gastos públicos a los créditos adecuados y suficientes del presupuesto.

El artículo 100 de la LCSP impone al órgano de contratación la obligación de cuidar que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios de mercado. A tal efecto la Ley dispone que el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

También impone la Ley en su artículo 101, que el método aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado del contrato en todo caso deberá figurar en el PCAP.

Y en cuanto al precio, dispone el artículo 102 de la Ley, que los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado en el momento de fijar el presupuesto base de licitación.

Por su parte, para formular su oferta, los licitadores tienen que disponer de toda la información necesaria que les permita calcular adecuadamente su oferta, y por tanto, la ganancia empresarial que la ejecución del contrato supondrá para ellos (artículo 126 de la LCSP). Lo cual significa que en la formulación de sus ofertas el licitador que acepta participar en un procedimiento considera que dispone de la información necesaria y por tanto su oferta está en concordancia con los derechos y obligaciones que para él derivarán del contrato en el caso de resultar adjudicatario.

Por consiguiente, en cuanto a la citada alegación de la recurrente, el Tribunal aprecia el efecto distorsionador de los mecanismos legales señalados por el hecho de introducir en los pliegos una obligación de pago, que no una prestación de servicios, que no es pagadera por la Administración que pero que salda una deuda de la Administración ya que todo derecho del actual contratista a percibir ese pago deriva de su relación jurídica anterior con la Administración.

Un pago estimado en 30675 euros por el propio órgano de contratación, en un contrato cuyo presupuesto base de licitación contempla en base anual 30 000 euros para cada uno de los dos años de duración, no puede formar parte del presupuesto base de licitación si no es pagadero por la Administración pero, indudablemente, ha de ser tenido en cuenta y computado por el futuro licitador obligado a su pago, en la formulación de su oferta, lo que indudablemente



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

repercutirá, a su vez, en el precio que se fije para el contrato. Y el resultado final será que el precio real a percibir por el nuevo contratista será inferior al que se fije en el contrato ya que deberá descontar del mismo la cantidad a pagar al actual contratista.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda en su Informe 18/97 al indicar que *"en cuanto a la posibilidad de exigir aportaciones en nuevas licitaciones con destino a solventar deudas con el anterior adjudicatario, se reitera el criterio de su carácter irregular"*.

Y en igual sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en sus Resoluciones 209/2017 y 213/2017 al rechazar la introducción en pliegos de una obligación de pago por el nuevo al actual contratista, por prestaciones del actual contratista nacidas de otro contrato anterior con la Administración, como es el caso que ahora se dirime, indica que ello: *"produce una disminución real en el presupuesto de licitación del presente contrato al incluirse una partida de gastos ajena a la prestación objeto del mismo y que no forma parte del expediente de contratación, que las entidades licitadoras habrían de tener en cuenta al elaborar sus ofertas"*.

Y en el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 271/2017, no avala la imposición al nuevo adjudicatario de un contrato de servicios, de la obligación de pagar gastos de un contrato previo de consultoría y asistencia para la redacción de esos pliegos, afirmando al respecto que *"se produce además por ello una disminución en el presupuesto base de licitación del contrato por incluir una partida de gastos ajena a las prestaciones objeto del mismo y que no forma parte del expediente de contratación."*

Y finalmente, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda en su Informe 56/2004 se pronuncia también en igual sentido cuando rechaza la imposición al nuevo adjudicatario de un contrato de obra, de la obligación de pago a un tercero de los gastos de dirección de la obra, al considerar que no son gastos propios del nuevo contrato sino, en su caso, del contrato de consultoría y asistencia *"concertado entre el órgano de contratación, en este caso el Ayuntamiento, y el técnico que actuará como director de obra, sin que sea parte del mismo la empresa adjudicataria del contrato de obras, contrato para el cual debe acreditar (el Ayuntamiento) conforme al artículo 11.2 de la Ley, que dispone de crédito adecuado y suficiente"*.

Procede, por tanto, estimar este motivo de recurso.



**CORTES GENERALES**  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

**SIETE.-** En cuanto a la alegación de la recurrente sobre la falta de transparencia de los pliegos en el apartado 1 del epígrafe II impugnado y la afirmación de que el importe establecido a *"precio alzado de 3 euros por contenedor (30 675 euros) es una cantidad alzada poco transparente, sin justificación documental, fuera de precios de mercado y cuya determinación es además incierta al desconocerse los elementos tenidos en cuenta en su fijación"*, debe tenerse en cuenta que la transparencia en los pliegos es el corolario de la igualdad de los licitadores en el procedimiento de licitación.

Por lo tanto, si bien no puede acogerse la pretensión del órgano de contratación de que corresponde al actual adjudicatario probar que ese precio, que figura en pliegos, se ajusta a mercado, ya que, como consecuencia del artículo 126 de la LCSP, y como no podía ser de otro modo, es responsabilidad exclusiva del órgano de contratación garantizar la transparencia proporcionando en el PPT todos los elementos necesarios que puedan resultar precisos para que todos los licitadores puedan presentar sus ofertas en el procedimiento en condiciones de igualdad y por tanto es responsabilidad exclusiva del órgano de contratación garantizar que el precio que aparece en los pliegos se ajusta a los precios de mercado, tampoco puede acogerse completamente la alegación de la recurrente de que no resultan transparentes las condiciones de salida de la documentación, ya que los pliegos sí especifican algunos de los elementos esenciales de tal prestación a ejecutar por el actual contratista: su coste estimado (que el órgano de contratación indica que es 3 euros por contenedor), su objeto (28601 cajas alojadas en 10225 contenedores) y su plazo de ejecución (20 días naturales).

La imposibilidad del órgano de contratación de otorgar una mayor transparencia más allá de estos tres elementos, es un efecto distorsionador más, resultante de introducir en pliegos obligaciones y derechos de un tercero, el anterior adjudicatario del servicio, nacidos de una relación jurídica distinta y anterior al contrato que ahora se licita.

**OCHO.-** Resultando de las consideraciones anteriores de este Tribunal que la imposición en los pliegos de una obligación de pago al nuevo contratista, por una prestación a ejecutar por el actual contratista saliente en virtud del contrato anterior, y con carácter compensatorio de un pago que él a su vez realizó al inicio del mismo, resulta extraña a estos pliegos y su introducción en los mismos determina una ventaja competitiva no justificada y evitable a favor del actual contratista en la nueva licitación, prohibida por los artículos 1 y 126 de la LCSP y también una distorsión perturbadora de las previsiones económico presupuestarias de la Ley en relación con los contratos públicos, contraria a los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, procede la estimación del recurso de [REDACTED] contra el apartado 1 del epígrafe II del PPT del procedimiento



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

de licitación del servicio de almacenaje y custodia de los archivos del Defensor del Pueblo.

No procede, sin embargo, la estimación del recurso en lo relativo al apartado 5 del epígrafe II del PPT ya que este apartado se limita a establecer, para quien resulte nuevo adjudicatario, una prestación, no una obligación de pago, que es congruente con el objeto del contrato.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales aplicables, este Tribunal, en su reunión celebrada en el día de la fecha,

**ACUERDA**

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por [REDACTED], en lo relativo al apartado 1 del epígrafe II del PPT del procedimiento de licitación del servicio de almacenaje y custodia de los archivos del Defensor del Pueblo, y, en consecuencia, anular dicho pliego en el sentido expuesto en esta Resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

**SEGUNDO.-** Acordar el levantamiento de la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo señalado en el artículo 57.3 de la LCSP.

**TERCERO.-** Solicitar al órgano de contratación que de conformidad con lo previsto en el artículo 57.4 de la LCSP, dé conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa. Contra la misma solo cabrá interponer recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.1 de la Ley 9/2017 y en el artículo 3.2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2010 de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (BOE de 25 de enero de 2011), así como



*CORTES GENERALES*  
TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

en los artículos 12.1 c) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esta Resolución se trasladará a todos los interesados.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 21 de julio de 2020.

Isaura Leal Fernández  
PRESIDENTA

Isabel Revuelta de Rojas  
SECRETARIA