



Recurso nº 246/2018

Resolución nº 441/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 27 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por, en su propio nombre y derecho, contra la Resolución de adjudicación, de 15 de febrero de 2018, de la Jefatura de Asuntos Económicos de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se adjudica el contrato de “suministro de heno de hierba, como alimento para los caballos adscritos al Escuadrón de Caballería de la Guardia Civil” (Exp. V/0072/A/17/2), el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En la Plataforma de Contratación del Estado, el 29 de septiembre de 2017, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 30 de septiembre de 2017, y el 5 de octubre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado, se publican los anuncios de la licitación del contrato de suministro de heno de hierba, como alimento para los caballos adscritos al Escuadrón de Caballería de la Guardia Civil, expediente. V/0072/A/17/2, licitado por la Jefatura de Asuntos Económicos de la Dirección General de la Guardia Civil.

El contrato, calificado como suministro, nomenclatura CPV 15713000-9, alimentos para animales domésticos, con un valor estimado de 177.000 euros, IVA excluido, siendo de tramitación ordinaria y procedimiento abierto.



De conformidad con el apartado 7.2, del cuadro de característica del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), los requisitos de solvencia técnica son los siguientes.

“Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, atendiendo a tal efecto a los dos primeros dígitos de los respectivos código CPV, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acrediten mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 61.950,00 €.

Los licitadores vendrán obligados a entregar una muestra en pacas menores de 35 kgs., en las dependencias del escuadrón de Caballería de la Guardia Civil sito en (...) Las muestras serán utilizadas para realizar la oportuna inspección y comprobación de sus características, así como efectuar todas las pruebas o exámenes que considere convenientes para determinar la idoneidad y cumplimiento de los requisitos técnicos que se solicitan. En caso de que las muestras no cumplan las especificaciones exigidas en el PPT, o la no presentación de las mismas, el licitador será excluido del proceso de licitación.”

Segundo. Cerrado el plazo de presentación de las ofertas, entre los licitadores se encuentra D. V. R. G., empresario individual.

El 14 de noviembre y el 21 de noviembre de 2017 se reúne la mesa para examinar la documentación relativa a la documentación acreditativa de la capacidad para contratar y la solvencia presentada por los licitadores. En la última de las dos sesiones, dado que la documentación había sido presentada por correo y no se había recibido en la primera, la mesa examina la documentación de D. V. R. G., acordando la mesa la subsanación de la siguiente documentación presentada por el referido licitador.



“Deberá aportar el volumen anual de negocios referido al año de mayor volumen de los tres últimos concluidos, siendo el volumen anual mínimo para este expediente de 132.750,00€, según se indica en el punto nº 7.1 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Debe aportar la relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, según se indica en el punto nº 7.2 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Deberá presentar el Certificado de buena ejecución.”

Al efecto se le concede un plazo para subsanar los defectos

La notificación se realiza el 21 de noviembre por correo electrónico, en que se le comunica el acceso a la notificación en la sede electrónica de la Plataforma de Contratación, concediendo, al amparo del artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD 817/2009), un plazo de subsanación que finaliza a las 12:00 horas del día 24 de noviembre de 2017.

Dentro de dicho plazo, el 24 de noviembre de 2017, mediante correo electrónico se remite documentación por D. V. R. G.

El 28 de noviembre se reúne la mesa y acuerda la exclusión de licitador por la siguiente razón.

“Tras la comprobación por parte de los vocales de la mesa, de la documentación administrativa presentada por la firma D. V. R. G., al objeto de subsanar los defectos observados la misma no es correcta al no aportar la relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, según se indica en el punto nº 7.2 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”

Lo que se comunica en acto público producido a continuación, en el que se procede seguidamente a la apertura y lectura de las ofertas económicas de las empresas licitadoras admitidas.



El 5 de diciembre de 2017, la mesa clasifica las ofertas y propone la adjudicación del contrato a ANPI XXI, S. L.

El 19 de diciembre de 2017 se constata por la mesa la entrega de la documentación exigible al primer clasificado para proceder a la adjudicación.

El 15 de febrero de 2018, el órgano de contratación adjudica el contrato.

El 16 de febrero de 2018 se notifica, mediante correo que remite a la obtención de la notificación en la sede electrónica de la Plataforma de Contratación del Estado, al licitador D. V. R. G. la adjudicación del contrato y su exclusión del procedimiento.

La notificación contiene pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 9 de marzo, en soporte papel, tiene entrada en el registro del Tribunal recurso de D. V. R. G. contra el acto de adjudicación por su exclusión del procedimiento, con el siguiente *“petitum”* respecto del acto impugnado, que *“se acuerde dejar sin efecto la exclusión del procedimiento de licitación expediente nº V/0072/ A/17 /2 y se proceda a una nueva adjudicación en el referido procedimiento”*

Cuarto. El órgano de contratación, el 19 de marzo de 2018, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 20 de marzo, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiéndose hecho uso de tal facultad.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, por delegación del Tribunal, el 23 de marzo, resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP)

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Primero. Toda vez que el acto impugnado ha sido dictado antes de la entrada en vigor 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), el pasado 9 de abril, de conformidad con su disposición transitoria primera, apartado 4, el recurso ha de tramitarse conforme a lo dispuesto en el TRLCSP.

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.1 del TRLCSP y 22.1.1º 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 (RPERMC).

Segundo. Hemos de examinar ahora la legitimación del recurrente. El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

En relación con el concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo, es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras sentencias, en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 o 2 de octubre de 2001, que declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, siendo interés legítimo el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no



meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso el recurrente, licitador en el procedimiento de adjudicación del que ha sido excluido, está legitimada para interponer el recurso conforme a lo dispuesto en los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurre tanto el acto de adjudicación como el de exclusión, producidos en el procedimiento de licitación de un contrato de suministros, nomenclatura CPV 15713000-9, con un valor estimado superior a los 135.000 euros.

Sobre el ámbito de competencias de este Tribunal ha tenido particular incidencia el transcurso, el pasado 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición no se llevó a cabo por el Reino de España en el plazo establecido para ello, antes del 18 de abril de 2016, y se ha producido por la entrada en vigor de la LCSP, el 9 de abril de 2018.

El hecho de que el Estado miembro no hubiera transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016, y antes del 9 de abril de 2018, de conformidad con la disposición transitoria primera de la LCSP, apartado 1, se rigen por la normativa anterior, es decir por el TRLCSP con las modificaciones derivadas del efecto directo de la DN. Este es el caso del procedimiento que nos ocupa.



A tal efecto ha de tenerse en cuenta los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016.

Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

El artículo 4 de la DN, fija el umbral de los contratos de suministros, en 135.000 o 209.000 euros, en función del poder adjudicador.

Por otro lado tanto el acto de adjudicación como el de exclusión son expresamente recurribles.

En consecuencia el acto es recurrible, conforme a los artículos 4 de la DN, que ha desplazado en su aplicación el artículo 15.1 del TRLCSP, y los artículos 40.1.a) y 40.2.b) y c), y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. La resolución impugnada se produjo el 15 de febrero de 2018, conteniendo pie de recurso ante este Tribunal. El 16 de febrero se remite su notificación.

El recurso se interpuso el 9 de marzo de 2018, mediante escrito presentado ante el registro de este Tribunal, en forma presencial y no electrónica, sin ir precedido de su anuncio al órgano de contratación.

El artículo 44, apartados 1 a 3, del TRLCSP señala.

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el



acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4. (...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”.

Igualmente ha de tenerse en cuenta la disposición adicional decimosexta del TRLCSP que regula el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley.

Por su parte el artículo 18 del RPERMC, establece.

“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. La reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y las cuestiones de nulidad al amparo de la Ley citada solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.

La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia.”



Por su parte el artículo 38 del RPERMC preceptúa.

“1. La tramitación de los escritos de interposición de recurso, las alegaciones de los interesados y demás escritos a presentar al Tribunal, así como las comunicaciones y notificaciones a realizar en el procedimiento, la remisión del expediente, así como la consulta del estado de tramitación de la resolución y cualesquiera otros trámites necesarios para el desarrollo del procedimiento se realizarán por vía electrónica.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, se admitirá la tramitación en soporte papel del procedimiento, para aquellos supuestos en que los interesados justifiquen ante el Tribunal su imposibilidad de acceso a la tramitación electrónica del mismo.”

En fin, la disposición transitoria segunda del RPERMC dispone.

“1. Las normas reguladoras de la tramitación electrónica del procedimiento no entrarán en vigor con respecto de la presentación de los escritos de interposición de recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad hasta transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de este Reglamento. En todo caso, la fecha en que la misma deba producirse se difundirá mediante avisos en la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior y en tanto no se produzca el desarrollo mediante orden ministerial previsto en el artículo 39 de este reglamento, para la tramitación electrónica de los expedientes, la presentación del recurso, de la reclamación o de las cuestiones de nulidad deberá realizarse a través del formulario electrónico general previsto en el artículo 11 de la Orden HAP/547/2013, de 2 de abril, por la que se crea y se regula el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.”

En la página Web del Tribunal consta un aviso sobre presentación por vía electrónica de escritos ante el Tribunal, en que, entre otras cosas, se señala lo siguiente.

“La presentación en soporte papel en los registros de este Tribunal: Registro Auxiliar del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sito en Avda. General Perón, 38, planta baja, Madrid y Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones



Públicas, calle Alcalá, 9, Madrid, dará lugar a la inadmisión a trámite de los recursos, reclamaciones y solicitudes presentados, salvo en los supuestos en que los interesados justifiquen ante el Tribunal su imposibilidad de acceso a la tramitación electrónica."

El recurso se ha interpuesto en soporte papel, dentro del plazo improrrogable para presentarlo de quince días desde la notificación del acto, sin que se haya justificado ante el Tribunal la imposibilidad de acceso a la tramitación electrónica de los interesados.

No es de aplicación al presente caso lo establecido en artículo 14.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), pues no es de aplicación a los procedimientos ante este Tribunal, pues su invocación es meramente supletoria en defecto de normas propias, y éstas últimas, como hemos reseñado, existen.

Por todo ello procede inadmitir el recurso por no haberse presentado en forma.

No obstante, en razón de los argumentos formulados, entendemos conveniente entrar a conocer sobre el fondo.

Quinto. El argumento del recurrente es el siguiente.

Que en la notificación de la exclusión se señala como causa que no aportó la relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, en el plazo concedido para subsanar, y por tanto no cumplir los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP. A su juicio es infundado, porque mediante correo electrónico en el plazo establecido se remitieron los libros de ingresos de los ejercicios 2013 a 2017 en los que constaban todos los suministros efectuados durante esos años y acreditativos de la solvencia de la empresa.

Por el contrario afirma el órgano de contratación lo siguiente.

Que el recurrente parece mantener que la causa de exclusión fue el no haber entregado la documentación requerida en el plazo de subsanación concedido, circunstancia que no se ajusta a la realidad, pues la documentación presentada por el recurrente en periodo de

subsanción fue recibida y comprobada por la mesa de contratación en su sesión de 28 de noviembre de 2017.

La causa por la que se excluyó al recurrente se halla en que no justificó cumplir con los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP, ya que no aportó la relación de los principales suministros efectuados durante los últimos cinco años, como se exige, sino un listado denominado libro de facturas expedidas, referentes a los años 2013 a 2017, sin ningún tipo de legalización oficial y sin que los referidos suministros estuviesen debidamente acreditados mediante certificado expedido por órgano competente o mediante declaración del empresario, incumpliendo lo requerido en el PCAP.

Sexto. Los pliegos son, como reiteradamente señala la jurisprudencia la ley del contrato, y son aceptados por los licitadores de forma incondicionada, sin reserva y salvedad alguna, con la presentación de la oferta (artículo 145.1 del TRLCSP).

El apartado 7.2, del cuadro de característica del PCAP, transcrito en antecedentes, obliga expresamente a los licitadores a presenta, para acreditar su solvencia técnica, una relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado.

Además exige que los suministros efectuados se acrediten mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Todo ello a fin de comprobar que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea, al menos, igual o superior a 61.950,00 euros.

Tales exigencias materiales, que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución alcance al menos la cifra fijada en el PCAP, y formales, que se haga mediante la presentación de una relación de los principales suministros relacionados con el objeto de contrato, acompañados de los documentos que acrediten cumplidamente que se han producido tales suministros, cumplen la previsiones contenidas en los artículos 74 y 77 del TRLCSP.



El cumplimiento de las exigencias formales no es baladí, pues es la única manera que tiene el órgano de contratación para constatar de modo claro y sin duda alguna la certeza de lo que afirma el licitador, y por tanto, de comprobar que tiene la solvencia exigida, por ello el licitador no puede decidir arbitrariamente como acredita la solvencia exigida, sino ceñirse a lo que, en cuanto al fondo y la forma, exigen tanto el PCAP, que expresamente ha aceptado con la presentación de su oferta, como el propio TRLCSP.

No basta por tanto con un libro de facturas sin legalización oficial, sin que los suministros estén acreditados mediante certificado expedido por órgano competente o mediante declaración del empresario, para cumplir con las exigencias del PCAP y del TRLCSP.

En consecuencia hubiera procedido desestimar el recurso y declarar expresamente válido el acto de exclusión producido, en cuanto al fondo, sino fuera porque *ex ante* debemos inadmitirlo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don D. V. R. G., en su propio nombre y derecho, contra la Resolución de adjudicación, de 15 de febrero de 2018, de la Jefatura de Asuntos Económicos de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se adjudica el contrato de “suministro de heno de hierba, como alimento para los caballos adscritos al Escuadrón de Caballería de la Guardia Civil” (Exp. V/0072/A/17/2).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. 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.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.