



Recurso nº 925/2018

Resolución nº 916/2018

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

En Madrid a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.L.R. en representación de ECOSYSTEM SERVICIOS URBANOS LTDA. SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante ECOSYSTEM) contra el acuerdo de adjudicación dictado por la Jefatura de Administración Económica del Estado Mayor de la Defensa en el procedimiento de licitación del contrato “*Servicios de mantenimiento de jardines, parques y espacios verdes en la base de Retamares del EMAD*” Expediente nº 100131802109, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Orden de 4 de junio de 2018 de la Jefatura de Administración Económica del Estado Mayor de la Defensa se acordó el inicio del procedimiento de licitación del contrato “*Servicios de mantenimiento de jardines, parques y espacios verdes en la base de Retamares del EMAD*” Expediente nº 100131802109. El procedimiento se anunció en el DOUE el 15 de junio de 2018, en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 19 de junio y en el BOE el 23 de junio del mismo año.

Segundo. El procedimiento se rige por lo dispuesto en 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) y se tramitó por procedimiento abierto.

Tercero. El 17 de julio de 2018 a las 10:20h ECOSYSTEM presentó la documentación relativa a su oferta, en dos sobres en papel. El 19 de julio de 2018 se reúne la mesa de



contratación para la apertura del sobre 1, constatando que varias empresas habían presentado la documentación en papel, por lo que se acuerda requerirlas para que justifiquen los motivos por los que no fue posible la presentación electrónica. El mismo día, la mesa de contratación anuncia en la Plataforma de Contratación del Sector Público el requerimiento a la ahora recurrente para que efectúe dicha justificación. No consta que se haya efectuado simultáneamente notificación a la dirección electrónica ni consta la recepción del anuncio por parte del interesado.

Cuarto. El 23 de julio de 2018 se reúne la mesa de contratación para comprobar la justificación remitida por los distintos licitadores, constatando que no se ha presentado justificación alguna por parte de ECOSYSTEM, motivo por el cual se decide su exclusión. No consta que dicho acuerdo de exclusión fuera notificado en dicho momento.

Quinto. Tras continuar el procedimiento por sus trámites con el resto de licitadores, el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a ALTHENIA, S.L., el 22 de agosto, acuerdo que es notificado el mismo día al ahora recurrente.

Sexto. El 6 de septiembre de 2018, se formula recurso especial de revisión en materia contractual. Recibido el expediente en este Tribunal, se remitió al resto de licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, sin que ninguno de ellos haya cumplimentado el trámite oportuno.

Séptimo. El procedimiento de licitación se encuentra suspendido desde la formulación del recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, habiéndose acordado el mantenimiento de la suspensión por Resolución de este Tribunal de 13 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia del Tribunal.

El recurso se formula ante este Tribunal en un procedimiento para el que es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP



Segundo. Acto recurrible y adecuación del procedimiento.

El recurso se formula además frente a un acto dictado en un procedimiento de licitación susceptible de este recurso especial y contra un acto recurrible, pues se interpone frente al acuerdo de adjudicación (art. 44.2 c) LCSP) y en relación con un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros (art. 44.1 a) LCSP).

Tercero. Plazo de interposición del recurso y legitimación del recurrente.

El recurso ha sido interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello. Por lo que se refiere a la legitimación, si bien el recurrente fue excluido de la licitación, no consta que le fuera notificado dicho acuerdo, sino que el único acuerdo que fue objeto de notificación fue el de adjudicación. Por tal motivo, no puede considerarse que su exclusión fuera firme y consentida, lo que hace que se encuentre legitimado para la formulación del recurso, sobre la base de la improcedencia de su exclusión, como así ha hecho.

Cuarto. Alegaciones del recurrente y contestación del órgano de contratación.

El recurrente alega, en síntesis, que no le fue notificado requerimiento alguno para la subsanación del defecto consistente en la presentación de los sobres en papel, siendo así que dicho defecto fue consecuencia de la mala redacción de los pliegos, donde se señalaba que la presentación de las ofertas podría efectuarse en “sobre o archivo electrónico”.

El órgano de contratación, por su parte, contesta señalando que la notificación del requerimiento se efectuó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, si bien no se contestó al mismo motivo por el cual fue excluido. Señalan además que los pliegos eran suficientemente claros sobre la procedencia de presentar la documentación de forma electrónica, por ser dicha forma la única admitida por la LCSP en sus disposiciones adicionales decimoquinta y decimosexta.

Quinto. Forma de presentación de las ofertas y solicitudes de participación en procedimientos de licitación con arreglo a la LCSP.



La disposición adicional decimoquinta de la LCSP en su apartado tercero señala:

“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

- a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.*
- b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.*
- c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.*
- d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.*

Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.”



En consonancia con lo anterior la cláusula 14 del PCAP señalaba: “*Las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación o invitación de participación*” y en el apartado “*Proceso de Licitación/Presentación de la oferta*” del anuncio de licitación se indicaba claramente: “*Presentación de la oferta: Electrónica*”. Además, en la misma cláusula 14 se señalaba: “*Caso de necesitar información técnica adicional y petición de visitas el punto de contacto será: (...)*” indicando a continuación la dirección y órgano de contacto para ello.

En definitiva, los pliegos eran suficientemente claros sobre la obligación de presentar la documentación electrónica, claridad que resulta en todo caso de la propia aplicación de la Ley. No existe, por tanto, oscuridad alguna en los pliegos que pudieran justificar la presentación de los sobres en papel, salvo que concurriera alguna de las circunstancias previstas en la disposición adicional decimoquinta para eximir de esta exigencia.

Dicho lo anterior, conviene aclarar en este punto que la presentación de los sobres en papel no constituye un defecto de forma que resulte subsanable. La presentación de la oferta debe hacerse en la forma y plazo establecido legalmente y, en caso de no hacerlo así, la consecuencia es que la oferta se ha de tener por no presentada a todos los efectos, salvo que se hubiera presentado con anterioridad al plazo de finalización de las ofertas y se subsanara el defecto antes de su finalización (art. 68.4 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común).

De hecho, el requerimiento efectuado por el órgano de contratación no tenía por objeto que se procediera a la subsanación presentando la documentación de forma electrónica, sino únicamente que se justificara el motivo por el que se presentaba en papel, de suerte que, si concurriera alguno de los motivos previstos en la citada disposición adicional, pudiera valorarse la procedencia de admitir las ofertas así presentadas, como efectivamente se admitió en relación con otros licitadores que sí contestaron al requerimiento.

Pues bien, en el presente caso lo cierto es que no consta en el expediente que se notificara correctamente el requerimiento, pues si bien consta que se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (“Doc. Adicional-Solicitud subsanación Exp



100131810219 ECOSYSTEM SERVICIOS URBANOS.pdf”), no consta la remisión de dicho requerimiento en la dirección electrónica comunicada, como sí ocurre con otros licitadores (Documento “9 justificante entrega ofertas.pdf”), lo que constituiría un vicio procedimental.

Dicho esto, sin embargo, hay que decir que en ningún momento ni ante el órgano de contratación ni ahora ante este Tribunal, ha justificado el licitador el motivo por el cual presentó la documentación en papel, limitándose a alegar una supuesta oscuridad en los pliegos que, en su opinión autorizaría la presentación de las proposiciones en formato papel y de manera presencia y sin que se indique la dificultad técnica que pudo haber tenido para la presentación de la oferta o cualquier otro de los supuestos previstos en la citada disposición adicional, motivo por el cual, por economía procedimental, debe entrarse en el fondo del asunto y desestimarse el motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. G.L.R. en representación de ECOSYSTEM SERVICIOS URBANOS LTDA. SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante ECOSYSTEM) contra el acuerdo de adjudicación dictado por la Jefatura de Administración Económica del Estado Mayor de la Defensa en el procedimiento de licitación del contrato “*Servicios de mantenimiento de jardines, parques y espacios verdes en la base de Retamares del EMAD*” Expediente nº 100131802109.

Segundo. Levantar la medida cautelar acordada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 LCSP.



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 y el 59.1 de la LCSP.