



Recurso nº 231/2019

Resolución nº 393/2019

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

En Madrid, a 17 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.J.M.H.D.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra el anuncio y los pliegos rectores del procedimiento de contratación del contrato de "*Servicios de mantenimiento integral de los edificios de la AEBOE sitados en las calles Trafalgar y Jordan de Madrid*" Expediente 201800000650, convocado por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, con valor estimado del contrato 785.739,33 €(IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 7 de diciembre de 2018 por Resolución del Director de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (AEBOE) se acordó la iniciación del expediente de contratación del servicio de mantenimiento integral de los edificios situados en la calle Trafalgar, 27 y 29 y en la calle Jordán nº 21 de Madrid, por dos años y con un valor estimado de 785.739,33 €

Segundo. Aprobado el expediente de contratación y los pliegos se acordó dar publicidad a la licitación mediante su envío al DOUE y su publicación oficial en el BOE de 7 de febrero de 2019, señalando como plazo para la recepción de las ofertas hasta las 14:00 horas del día 11 de marzo de 2019.



Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada contempla la vigente Ley 9/2018, de 7 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).

Cuarto. El 21 de febrero del presente la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) presentó en el registro electrónico de las Administraciones Públicas el recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y contra los pliegos rectores del procedimiento abierto de adjudicación. Amén de invocar la nulidad del pliego de cláusulas administrativas particulares, interesaba la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria por delegación acordó conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de las ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida decretada.

Sexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal en fecha 17 de enero dio traslado del recurso interpuesto a la otra licitadora, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente AMI, es una asociación de empresas dedicadas a la actividad licitada, mantenimiento integral de edificios, por lo que al amparo del artículo 48 segundo inciso de la LCSP goza de la llamada legitimación corporativa que en reiterados e idénticos pronunciamientos ha reconocido este Tribunal. Entre otras, baste recordar la Resolución nº 355/2017, de 21 de abril.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera con creces el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, el anuncio y los pliegos, se contraen a actuaciones revisables por este medio de impugnación al abrigo del artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante la nulidad del anuncio y del pliego por apartarse de la licitación electrónica. En concreto, subraya la defensa de AMI que tanto el anuncio de licitación como los apartados 12 y 13 del cuadro de características anejo al PCAP disponen la presentación manual de las ofertas, excepcionando la regla general, la de la tramitación electrónica de todos los procedimientos de adjudicación, contemplada en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP.

Advierte el recurso que no nos hallamos ante ninguno de los tres supuestos, expresamente queridos por el Legislador, para apartarse o para excepcionar la tramitación electrónica del procedimiento abierto de adjudicación puesto en marcha por la AEBOE.



Con cita expresa del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el expediente 2/2018 y de varias Resoluciones de este Tribunal, se insta la nulidad del procedimiento de adjudicación y por ende, la retroacción de las actuaciones al momento de la licitación en la que se anuncie expresamente la presentación de las ofertas en la Plataforma de Contratación del Sector Público y la tramitación electrónica de este procedimiento abierto.

Por su parte, el poder adjudicador, la AEBOE emite un informe firmado por su Director con fecha 27 de febrero de 2019 en el que se recoge literalmente cuanto sigue: *“Con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, esta Agencia implementó la licitación electrónica de manera progresiva, comenzando por los contratos menores y extendiendo dicho procedimiento hasta los contratos regulados en el artículo 159.6. No obstante, se decidió posponer la implementación de la licitación electrónica al resto de los expedientes ya que en la puesta en marcha de la citada licitación electrónica se detectaron problemas en la Plataforma de contratación tales como: archivos dañados, problemas para la apertura de las ofertas electrónicas..., y dado que el volumen de consultas que recibieron los técnicos de la Plataforma se ralentizó la tramitación de los mismos. Por todo lo anterior y en aras a garantizar la seguridad en el cumplimiento de plazos y en la recepción de la documentación, y entendiendo que no se perjudicaban derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se optó por solicitar la documentación en papel”*.

Sexto. Procede, en definitiva, que este Tribunal analice la alegación presentada por la recurrente AMI, para determinar si se ha de estimar o, en su caso, desestimar el presente recurso especial, centrado en la forma de tramitación de la licitación: en papel y en el registro general del órgano de contratación versus la tramitación electrónica en la sede de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En relación con esta cuestión la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP establece en su apartado tercero que:



“3. 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”.



Aunque la nueva Ley obliga con carácter general, en efecto, a la presentación de ofertas y solicitudes de participación a través de medios electrónicos, la propia norma contempla una serie de supuestos en los que decaerá su exigibilidad. La justificación alegada por la Agencia Estatal del BOE para obviar la utilización de medios electrónicos en la presentación de ofertas para esta licitación reside en la implantación progresiva del sistema y en los problemas técnicos de la propia Plataforma de Contratación del Sector Público.

No sólo el apartado tercero de la Disposición Adicional Decimoquinta establece una serie de supuestos en los que el órgano de contratación no estará obligado al uso de medios electrónicos, sino que el apartado cuarto de la misma disposición establece un supuesto específico adicional por razones de garantía en la seguridad de la información. Por último, la disposición se remite en su apartado 8 a la Disposición Adicional Decimosexta que regula las normas sobre el uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley. Estas previsiones trasponen lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública. La opción por los medios electrónicos de la Directiva responde a la intención de *“simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior”*.

De modo que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 la regla general para la presentación de ofertas es la utilización de medios electrónicos, que sólo cede antes los casos tasados previstos en la citada Disposición Adicional Decimoquinta, debiendo, en todo caso, justificarse la excepción de forma expresa, al exigirse que *“los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos a los electrónicos”*.



Pues bien, lo cierto es que del expediente administrativo no resulta un informe específico destinado a la justificación de estas razones, ni las mismas resultan del informe jurídico del Director de la Agencia Estatal BOE remitido a este Tribunal, lo que determinaría, sin necesidad de entrar al análisis de las razones que hipotéticamente justificarían esta excepción, la infracción del procedimiento establecido en esta disposición. Por lo expuesto, el motivo debe ser estimado.

Este ha sido el criterio asentado por el Tribunal desde la primera Resolución la nº 632/2018, de 29 de junio, que la que se analizó la preceptividad de la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP en lo referente a la tramitación electrónica de los procedimientos de adjudicación licitados desde la entrada en vigor de la referida Ley 9/2017.

Por todo ello, procede la estimación del recurso y la declaración de nulidad de los apartados 12 y 13 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares rectores de este procedimiento abierto de adjudicación del contrato de servicios reseñado en el encabezamiento de la presente, con retroacción del procedimiento de contratación.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D.J.M.H.D.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra el anuncio y los pliegos rectores del procedimiento de contratación del contrato de “*Servicios de mantenimiento integral de los edificios de la AEBOE sitados en las calles Trafalgar y Jordan de Madrid*” Expediente 201800000650, convocado por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, declarando la nulidad de los apartados 12 y 13 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del Pliego de Cláusulas Adminsitrativas Particulares.

Segundo. Levantar la suspensión decretada conforme dispone el artículo 57.3 de la LCSP.



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 58.2 de la 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 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.