RECURSO 185/2024
RESOLUCIÓN 16/2025

Resolución 16/2025, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación n.º 185/2024, interpuesto por Imagina en Verde Diseño Urbano ,S.L., contra su exclusión del procedimiento de licitación, verificada mediante acta de 26 de noviembre de 2024, de no formalización del contrato de servicios de jardinería de las instalaciones de la EPE Agua de Valladolid (expte. 61/2024).

I
ANTECEDENTES

Primero.- Mediante Resolución del Gerente de la EPE "Agua de Valladolid", de 26 de febrero de 2024, se aprueba el expediente de contratación, así como los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) del contrato del servicio de jardinería para las instalaciones de dicho organismo.

Segundo.- Tras la apertura de los distintos sobres, su valoración por parte de la mesa de contratación y habiendo presentado la recurrente la oferta económicamente más ventajosa, el órgano de contratación le requiere el 26 de julio, para que presente la documentación del artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Asimismo, se le advierte de que en caso de no cumplir con el requerimiento se entenderá que ha procedido a retirar su oferta.

La recurrente aporta la documentación solicitada el 9 de agosto.

Tercero.- Mediante Resolución del Gerente ,de 14 de octubre de 2024, se adjudica el contrato en favor de la recurrente Imagina en Verde Diseño Urbano, S.L. Dicha resolución se publica en la Plataforma de contratación del sector público el día 15 inmediato siguiente.

Cuarto.- El 7 de noviembre se convoca al representante legal de la mercantil adjudicataria para la formalización del contrato, la cual tendrá lugar el día 11 de noviembre.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

El 8 de noviembre la representación legal de la recurrente dirige un correo electrónico al órgano de contratación expresando su voluntad de no acudir a dicha formalización.

Manifiesta que no tiene obligación de acudir personalmente a las dependencias en las cuales se le ha citado y reitera que no va a proceder a la firma del contrato hasta que no se elimine el contenido de la cláusula duodécima del documento de formalización, que condiciona la misma a la presentación del contrato de titularidad de la instalación de placas solares y la documentación del vehículo eléctrico adscrito a dicho contrato.

Quinto.- Mediante acta de la mesa de contratación de 26 de noviembre de 2024 se tiene por no formalizado el contrato, se entiende que la adjudicataria ha renunciado a su oferta y se propone al órgano de contratación la adjudicación a la siguiente mercantil con mejor puntuación, Gestión de Paisajes Urbanos, S.L., a la cual se la requiere el 5 de diciembre de 2024 para que presente la documentación del artículo 150 de la LCSP.

Sexto.- El 19 de diciembre, D. yyy, en nombre y representación de Imagina en Verde Diseño Urbano, S.L. presenta un recurso especial frente a la actuación referida en el antecedente de hecho anterior.

Entiende que la acreditación documental que se le está exigiendo viene referida a mejoras, exigibles únicamente en fase de ejecución y, por otro lado, denuncia una serie de vicios procedimentales que habrían concurrido a lo largo de la presente licitación.

Séptimo.- El mismo día 19 de diciembre, la Secretaría de este Tribunal requiere al órgano de contratación para que aporte el expediente, un informe sobre el contenido del recurso y una relación de los licitadores que han presentado ofertas. Dicha documentación se recibe el 27 de diciembre. El mismo día se confiere traslado del recurso a los licitadores, transcurrido el cual no consta la presentación de alegaciones.

Octavo.- Mediante Acuerdo 1/2025, de 7 de enero, este Tribunal desestima la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación contenida en el recurso.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

1º.-La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 del de la LCSP, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se presenta en un procedimiento de contratación de un servicio cuyo valor estimado (173.700 euros) es superior a 100.000 euros, siendo este contrato, en principio, susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Ahora bien, este mismo artículo 44.1 de la LCSP exige, además, que se trate de los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 del mismo artículo.

Aun cuando no pueda hablarse en puridad de exclusión, tal y como hace la recurrente, desde el momento que la misma ostenta además la condición de adjudicataria, el artículo 153.4 de la LCSP prevé expresamente que "Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía definitiva, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 71".

La adjudicación conlleva de modo automático la formalización en favor del adjudicatario, la cual supone -a salvo de las excepciones previstas- la perfección del contrato (artículo 36.1 de la LCSP). Por ello, la decisión recurrida debe entenderse incluida entre los actos de trámite recogidos en el artículo 44.2.d) de la LCSP, ya que decide directa o indirectamente sobre la adjudicación privándola de sus consecuencias más relevantes, que son la formalización en favor del adjudicatario y su derecho a la ejecución del contrato. En este sentido, este Tribunal reconoce que la denegación arbitraria de la formalización sí es susceptible del recurso especial de materia de contratación (por todas, véase las Resoluciones 124/2022, de 25 de agosto o 140/2022, de 1 de septiembre).

Como recuerda el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi en su Resolución 73/2022, "esta interpretación es, además, la más consecuente con el efecto útil de la Directiva 89/665/CEE (cuya incorporación al Derecho interno son los artículos 44 y siguientes de la

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

LCSP), según se interpreta esta norma en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, ECLI:EU:C:2017:268, especialmente en sus apartados 26 y 27; de ellos se deduce que todas las decisiones de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sean susceptibles de infringirlas, estarán sujetas al control jurisdiccional previsto en la citada Directiva, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase también la sentencia del TJUE de 11 de enero de 2005, asunto C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada, así como la sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2014, asunto C-161/13, ECLI:EU:C:2014:307, que admite expresamente el recurso al que se refiere la Directiva 89/665/CEE contra una decisión posterior a la adjudicación inicial y anterior a la perfección del contrato)".

Consecuentemente, dado que la falta de formalización de un contrato, privaría ilícitamente al adjudicatario de obtener y ejecutar el contrato, debe considerarse que el acto impugnado se incluye dentro del ámbito objetivo del recurso especial.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución del presente recurso exige determinar si el acta de no formalización objeto del recurso, de 26 de noviembre de 2024, en la que se entiende que la adjudicataria ha renunciado a su oferta, se ajusta a lo dispuesto en la LCSP y en los pliegos rectores de la presente licitación.

Como primer motivo de impugnación, el recurrente sostiene la inexigibilidad de la acreditación de las mejoras con carácter previo a la fase de ejecución.

Recuerda el carácter de "lex contractus" del que gozan los pliegos vinculando tanto a los licitadores que voluntariamente presentan sus ofertas como al propio órgano de contratación.

Indica que en ningún momento tales pliegos exigen encontrarse en disposición de los medios recogidos en la cláusula L.1 del Cuadro de Características Particulares (CCP) con carácter anterior a la fecha de presentación de ofertas.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Considera que la acreditación documental de tales medios se refiere en realidad a las figuras de las mejoras o de la integración de la solvencia con medios externos y medios que se exigen adscribir al contrato.

Finalmente remarca que "al no configurarse tales mejoras como condiciones de solvencia, y no requerir el pliego su acreditación -con carácter previo a la ejecución- se puede concluir que no incurre el espurio y ficticio presupuesto invocado por el organismo a fin de justificar la exclusión de mi representada, resultando éste abiertamente improcedente".

El órgano de contratación por su parte considera que la acreditación documental se refiere estrictamente a criterios de adjudicación automáticos o no dependientes de un juicio de valor, no refiriéndose en ningún momento a medios materiales a adscribir al contrato o mejoras sin coste adicional.

Señala que dichos criterios matemáticos, vienen recogidos dentro del modelo de oferta económica y "es el propio licitador, el que en su oferta económica (página 270 del expediente) ya indica, marcando la opción SI, que, en el momento de presentación de dicha oferta económica, es titular de coche eléctrico para ejecución de los trabajos, así como ser titular de instalación de placas solares de más de 5 KW".

Manifiesta que al ser requerida la recurrente como licitadora que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, para que presente la documentación que establece el artículo 150 de la LCSP ya se le solicitaba que presentara declaración responsable sobre estas cuestiones, siendo su contestación la presentación una declaración responsable en la que afirmaba ser titular de un coche eléctrico y de una instalación de placas solares de más de 5kw.

Entiende el órgano de contratación que "al no haber presentado la documentación exigible, y al insistir ante el Tribunal y no desistir de su oferta, a la vista de las contradicciones probadas en sus sucesivos comunicados, el adjudicatario propuesto debería quedar excluido en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre".

Sentadas las posiciones de las partes, en este caso, el documento de formalización del contrato remitido al adjudicatario para su firma, condiciona precisamente tal formalización a la presentación, en el momento de la firma "del contrato de titularidad de la instalación de la placas solares o boletín de industria

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

de alta de la misma, así como la documentación del vehículo eléctrico adscrito al contrato", según dispone la cláusula duodécima del mismo.

Sin embargo, tal cláusula se contradice con lo recogido a su vez en la cláusula 32 del PCAP que dispone:

"El contratista deberá destinar a la ejecución de los trabajos los medios materiales que técnicamente se estimen necesarios y adecuados según las características de ejecución del servicio en concreto de que se trate, en su caso con las características exigidas en el PPT y/o comprometidas por el adjudicatario en su oferta.

»El día de comienzo de los trabajos, el contratista pondrá en conocimiento del responsable del contrato y del órgano de contratación, la relación detallada de la maquinaria, equipos y demás medios auxiliares que va a emplear en la ejecución de los trabajos y tiempo que permanecerán adscritos a las mismas. Estos medios deberán respetar todas las exigencias normativas de seguridad, consumos y emisiones de ruidos y gases legalmente exigibles, debiendo acreditar el adjudicatario que hayan superado las correspondientes inspecciones técnicas.

»Si el responsable del servicio estima que los medios comprometidos son manifiestamente insuficientes o inadecuados, reclamará al contratista su ampliación. De no ser atendido su requerimiento será comunicado al órgano de contratación para ser tenido en cuenta a la hora de considerar esta circunstancia como agravante si llegasen a imponer penalizaciones al contratista por defectos o retrasos en la ejecución del servicio".

De esta cláusula del PCAP se deduce que el adjudicatario deberá aportar la documentación relativa a dichos medios materiales el mismo día que dé comienzo la ejecución del contrato, pero no con la formalización, por lo que no podría condicionarse dicha formalización a la presentación de la documentación acreditativa de los mismos.

En este sentido conviene recordar que los pliegos constituyen la "lex contractus" de la licitación y tienen carácter vinculante tanto para el órgano de contratación como para los licitadores que voluntariamente deciden presentar sus ofertas (por todas Resolución 20/2023 de 9 de febrero de este Tribunal).

En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación, anulando el Acta, de 26 de noviembre de 2024, de no formalización del contrato y

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la formalización a fin que dicha formalización se lleve a cabo conforme a Derecho, de acuerdo con lo que se acaba de señalar.

4º.- Como segundo motivo de impugnación la recurrente alude a la existencia de diversos vicios procedimentales, a saber, incumplimiento de plazos, practica de la totalidad de las comunicaciones vía correo electrónico y no por la Plataforma de Contratación del Sector Público y finalmente requerimientos de presentación física de documentación.

Entiende que: "el órgano de contratación no ha procedido a justificar la concurrencia de las causas justificativas dispuestas en la DA decimoquinta. Ello, en esencia, porque el propio Anuncio reconoce el carácter electrónico del procedimiento.

» Como consecuencia de lo anterior cabe concluir que el organismo, instando a la presentación de documentación física, y emplazando a nuestro apoderado a sus dependencias a efectos de formalizar el contrato, ha contravenido lo dispuesto en los Pliegos y en la LCSP, siendo tal forma de proceder absolutamente improcedente según se mire".

El órgano de contratación, a su vez, estima que la presentación de las proposiciones se ha realizado en formato electrónico, a través de la Plataforma de Contratación del Estado , según se recoge en la cláusula 15.B.1 del PCAP y el apartado D.4 del CCP y, por otra parte, las notificaciones se han realizado mediante el correo electrónico habilitado por la propia recurrente según se recoge en la declaración responsable complementaria aportada por el licitador en sobre A, y de conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

Sin perjuicio de que no corresponde a este Tribunal realizar un enjuiciamiento general sobre la conformidad a derecho o no de la totalidad del procedimiento de licitación, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP dispone:

"Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

»Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

»No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica".

Por su parte la cláusula 15.D del PCAP señala que "Todas las comunicaciones y notificaciones se realizarán por medios electrónicos a través de comparecencia electrónica en la Plataforma de Contratación del Sector Público o, en su caso, mediante comparecencia en la sede electrónica del órgano de contratación. Excepcionalmente, en la fase de ejecución del contrato, y cuando se admita la presentación de ofertas en papel, se podrán realizar comunicaciones en la dirección de correo electrónico «habilitado» facilitado por los licitadores".

De un análisis del expediente de contratación, resulta que las notificaciones practicadas durante el procedimiento de adjudicación a la hoy recurrente se han practicado mediante correo electrónico.

En este sentido, la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales n.º143/2023 de 9 de febrero, no considera válida la comunicación remitida al licitador por correo electrónico, incluso aunque dicha remisión se haya efectuado a la dirección señalada en el DEUC. En concreto, tal resolución señala que "En línea con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP, no cabe identificar comunicaciones cursadas a través de la "dirección electrónica habilitada" con las cursadas únicamente a través de "dirección electrónica". A partir de la vigencia de la LPACAP, (en la que únicamente se hace referencia a la dirección de correo electrónico residualmente como medio de comunicación –que no, notificación- en sus artículos 66.1 b) y el último párrafo del apartado 1º y el apartado 6º, ambos del artículo 41), sólo cabe identificar como únicos medios para la práctica de las notificaciones por medios electrónicos, dos, que pueden utilizarse indistintamente:

- Mediante comparecencia en sede electrónica de la Administración u organismo actuante.

- A través de la dirección electrónica habilitada única.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»Pues bien, si examinamos las actuaciones realizadas en este procedimiento de contratación incorporadas en el expediente remitido a este Tribunal, se observa que, la invitación para tomar parte en la subasta electrónica, a diferencia de la invitación para participar en el procedimiento de contratación que sí se hizo a través de la Plataforma de Contratación, se hizo mediante un e-mail desde una dirección de correo electrónico del MINISDEF (…) a la dirección de correo señalada por la recurrente en el DEUC, pero no puede considerarse, por lo antes expuesto, como una comunicación electrónica, de acuerdo con lo dispuesto en la LCSP, ni puede, por tanto, dotarse de validez".

No obstante, esta RTACRC termina estimando el recurso, al no poder acreditarse precisamente de manera fehaciente "la fecha de envío y recepción de esa comunicación" señalando asimismo que "Aunque la recurrente, de haber supervisado adecuadamente el funcionamiento de su dirección de correo electrónico, es posible que pudo haber conocido antes de la celebración de la subasta electrónica la invitación a participar, lo cierto es que aparte de que el medio de comunicación no tiene validez, tampoco, tan siquiera, el órgano de contratación puede acreditar la recepción del envío de la invitación y este extremo, por otra parte, es negado taxativamente por la recurrente".

Sin embargo, en el supuesto sometido a consideración, la hoy recurrente no solo no ha cuestionado en ningún momento el proceder del órgano administrativo, sino que, además, ha recibido y contestado a los emails enviados, aportando la documentación requerida en todo momento, no pudiendo en consecuencia hablar de indefensión en modo alguno.

La jurisprudencia es constante al exigir la ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el caso, y al considerar excepcional la nulidad de pleno derecho de las actuaciones administrativas cuando no se cumplan algunos de los requisitos para la práctica de las notificaciones administrativas, en general, y de las electrónicas en particular. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2006 señala que "el procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: servir de garantía a los derechos individuales y, con respecto a la Administración, contribuir al acierto de las resoluciones administrativas. De aquí que el ordenamiento jurídico atribuya diversas consecuencias a los defectos de procedimiento en función de la gravedad de los mismos (…). La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido especialmente restrictiva en cuanto a la apreciación de la nulidad radical, señalando que la consistencia de los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad, deben ser de tal magnitud que `es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites y resulta necesario ponderar en cada caso

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido´ (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000). (…) la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo (…) llega a la conclusión que los defectos de notificación (…) producen la conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues ante la falta del conocimiento del acto administrativo, no puede ejercer los recursos o acciones pertinentes, cuando el vicio en la notificación haya dificultado gravemente o impedido al interesado el acceso al proceso" (FJ 3.º).

En este sentido, la SSTS de 5 de mayo de 2011, afirma que, "en materia de notificaciones, únicamente lesiona el art. 24 de la CE la llamada indefensión material y no la formal".

Trasladado todo ello al supuesto concreto y habiendo señalado que no se ha producido indefensión para el recurrente, no procede la anulación del acta de no formalización del contrato de 26 de noviembre de 2024 por este motivo.

Por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso, con anulación del Acta de 26 de noviembre de 2024, de no formalización del contrato, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la formalización, a fin que dicha formalización se lleve a cabo conforme a Derecho, de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 3º de la presente resolución.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación n.º 185/2024, interpuesto por Imagina en Verde Diseño Urbano, S.L., contra su exclusión del procedimiento de licitación, verificada mediante acta de 26 de noviembre de 2024, de no formalización del contrato de servicios de jardinería de las instalaciones de la EPE Agua de Valladolid (expte. 61/2024), anulando el Acta de 26 de noviembre de 2024, de no formalización del contrato y ordenando la retroacción de actuaciones, en el sentido establecido en la fundamentación jurídica de esta Resolución.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es