

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 22 de octubre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de las empresas en compromiso de UTE Serviform, S.L., e Hispapost, S.L., contra el acuerdo de la Gerente del organismo autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid de fecha 23 de septiembre de 2020, por el que se considera retirada la oferta de las recurrentes que resultó adjudicataria del lote 1 del contrato de “Servicios postales para el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos” número de expediente 2020NRC001 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE y en la PCSP el día 29 de mayo de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 59.056.262,11 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

A la presente licitación se presentaron 3 licitadores a cada lote.

**Segundo.-** Tras la oportuna licitación se propone por la Mesa de Contratación la adjudicación del lote 1 del contrato que nos ocupa a las empresas recurrentes en compromiso de UTE, solicitando la aportación de la oportuna documentación que recoge tanto el artículo 140 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), como el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Con fecha 27 de agosto de 2020, se reúne la Mesa de Contratación a fin de valorar la adecuación de la documentación requerida y presentada por las recurrentes. A tal fin la Mesa de Contratación solicito informe técnico al respecto, en el cual se alega: *“Aunque formalmente la documentación presentada es la solicitada, cabría entender que se está ante un supuesto de cumplimiento defectuoso susceptible de subsanar, toda vez que a la vista de lo aportado y de su comprobación no solo formal sino también material no queda acreditado al órgano de contratación la efectiva disposición de los medios comprometidos en el plazo dado para ello. Por tal motivo para evitar declarar el incumplimiento y tener por retirada su oferta se debería requerir subsanación mediante la aportación de la oportuna declaración responsable de la actividad debidamente registrada ante el órgano de la administración competente de los 3 centros adscritos al lote 1, ya que en esa declaración debería manifestar las instalaciones y medios de los que va a disponer necesario para desarrollar la actividad en cada centro”.*

Con fecha 28 de agosto se requiere a las recurrentes a fin de que presenten en el plazo de tres días un: *“Plan de puesta en servicio de los centros de admisión y tratamiento de objetos postales indicando los medios que se utilizarán, así como la aportación de las licencias urbanísticas que sean necesarias para poder desarrollar la actividad debidamente registrada ante el órgano de la administración competente de*

*los 3 centros adscritos al lote 1, ya que en esa documentación debería manifestar las instalaciones y medios de los que va a disponer necesario para desarrollar la actividad en cada centro”.*

Recibido el requerimiento por parte de las empresas, estas lo conforman intentando su envío a través de la PCSP en plazo y forma. No obstante la plataforma no permite el envío de esta documentación que debe ir firmada por ambas empresas en su interior así como en el archivo que las contiene y que es el que se exporta. Realizando estos trámites pasadas las siete de la tarde, motivo por el cual no pudieron contactar con el servicio de atención de la PCSP, pues su horario se termina a esa hora.

Ante la dificultad manifiesta y no constando en los manuales de utilización de la PCSP el apartado de subsanación de documentación por parte de empresas en compromiso de UTE, con el fin de cumplir con el requerimiento del órgano de contratación enviaron mediante correo electrónico a la dirección facilitada por éste dicha documentación con un resumen de lo acontecido.

Con fecha 9 de septiembre la Mesa de Contratación acordó considerar retirada la oferta de las recurrentes, al no haber subsanado la documentación requerida, en base a que solicitado informe a la PCSP esta no confirma fallo ninguno de la plataforma el día 31 de agosto y no considerando suficientes los correos electrónicos recibidos que contenían la documentación solicitada.

**Tercero.-** El 6 de octubre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por las representaciones legales de Serviform, S.L. e Hispapost, S.L., en el que solicita se anule la exclusión de su oferta en la licitación y se proceda a admitir la documentación presentada mediante correos electrónicos que responden al requerimiento efectuado.

El 14 de octubre de 2020, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de este Tribunal de fecha 8 de octubre de 2020.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de dos personas jurídicas en compromiso de UTE, excluida, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acreditan las representaciones de los firmantes del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 23 de septiembre de 2020, practicada la notificación el día siguiente, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 6 de octubre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso y una vez establecidos los fundamentos de hecho del caso que nos ocupa nos debemos centrar en los dos motivos en los que fundamenta su recurso las recurrentes.

El primero de ellos es la pertinencia de la solicitud de un *“Plan de puesta en servicio de los centros de admisión y tratamiento de objetos postales indicando los medios que se utilizarán, así como la aportación de las licencias urbanísticas que sean necesarias para poder desarrollar la actividad debidamente registrada ante el órgano de la administración competente de los 3 centros adscritos al lote 1, ya que en esa documentación debería manifestar las instalaciones y medios de los que va a disponer necesario para desarrollar la actividad en cada centro”*, que no figuraba en el PCAP entre la documentación a aportar previamente a la adjudicación.

Efectivamente este plan no es sino el desarrollo del contrato en ejecución, su conocimiento por parte del órgano de contratación aportará una gran información, pero al no estar recogido entre los documentos necesarios, su elaboración y presentación no hubiera sido exigible.

Añadir a este respecto, que tratándose de un documento nuevo, no una subsanación, el plazo establecido para su presentación debería haber sido de diez días, en lugar de tres. No obstante una vez que los recurrentes asumen dicha solicitud sin entrar a valorar en ese momento su pertinencia o no, ni su plazo, admiten su necesidad y obligatoriedad de presentación.

Por lo que el recurso en base a este motivo ha de ser desestimado.

El segundo y más importante de los motivos alegados es la imposibilidad de enviar a través de la PCSP la documentación requerida, acudiendo a un modo externo de cumplir con las obligaciones impuestas por el órgano de contratación.

Para centrar mejor el tema, debemos aludir a que las recurrentes no pudieron contactar con el servicio de ayuda técnica de la PCSP, por haber terminado el horario de dicho servicio cuando intentan enviar los archivos que nos ocupan. Por lo tanto la consulta que efectúa el órgano de contratación a la plataforma, evidentemente no puede tener otro sentido, toda vez que las recurrentes no llegaron a hablar con ellos. Es importante esta matización a los efectos que posteriormente se desarrollarán.

En nuestra reciente Resolución 271/2020, de 8 de octubre y ante un caso muy similar este Tribunal manifestó: *“Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso, la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), ‘siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. (Vid Resolución 47/2013, de 22 de marzo)’.*

*De dicha jurisprudencia, también se desprende que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (Sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p.*

II-3781, apartado 34).

*Es cierto también, que en el procedimiento de licitación debe regir un principio anti formalista de manera que con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables.*

*Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos de solvencia sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas. Antes bien, la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación.*

*La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2015, considera no aplicables los principios formalistas que restrinjan la libre concurrencia: ‘una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos’.*

*Bien es cierto, que el Órgano de contratación fiel a esta doctrina consolidada, dio la oportunidad a las recurrentes de subsanar la documentación que adolecía de defectos formales. Pero su acción no debe limitarse a otorgar un plazo desentendiéndose de los problemas que para realizar dicha subsanación está sufriendo el licitador.*

*Tal y como manifiestan los recurrentes en su escrito, la secuencia descrita no deja lugar a dudas en cuanto a la procedencia con el requisito telemático exigido que ha resultado de imposible cumplimiento al tratarse en las dos ocasiones de defectos*

*técnicos no imputables al licitador, sino al propio sistema de tramitación electrónica de la contratación.*

*La doctrina y la jurisprudencia es unánime al reafirmar como principio general del derecho, la imposibilidad de exigir obligaciones de cumplimiento imposible, valga por todas la Resolución del TACRC 385/2019, invocada por el recurrente.*

*En el presente caso la documentación ha sido subsanada, en cuanto el defecto alcanzaba a la firma de los DEUC y de los sobres (archivos) que los contenían a los que añadimos alguna otra cuestión puramente formal. El problema es que esa subsanación no se ha efectuado mediante los requisitos ofimáticos exigidos, no por negligencia de los licitadores sino por imposibilidad técnica manifiesta. En este sentido debemos invocar la Resolución del TACRC 792/2019 de 11 de Julio que respalda esta postura señalando que: ‘en relación con la obligación de demostrar que el fallo no es imputable al licitador, como supuesto inicial y básico para presentar reclamaciones mínimamente fundadas, han sido reiteradas las decisiones dictadas por este TACRC, entre las que se menciona, por todas, la reciente Resolución nº 1097/2018, de fecha 30 de noviembre de 2018, cuyo contenido expresamente establece lo siguiente: ‘En cualquier caso, debe reconocerse en garantía del principio de concurrencia y acceso a la licitación ante la imposibilidad de presentación de las ofertas en el plazo establecido, por causa no imputable al licitador otros medios de presentación o bien la ampliación del plazo para presentar las propuestas’ (...). Para lograr el respeto de estos principios de la contratación, reconocidos en el artículo 1 de la LCSP, en el caso de apreciarse problemas técnicos en los sistemas electrónicos que permiten la presentación de las propuestas será requisito indispensable que resulte acreditado que el problema no es imputable al propio licitador’.*

Como podemos apreciar la similitud de los casos es evidente y responde a un problema detectado por este Tribunal en la PCSP en relación con la subsanación de la documentación cuando se trata de empresas en compromiso de UTE, basadas en el peso de las firmas, la necesidad de un solo correo habilitado al que deberán entrar las empresas que forman el compromiso, es decir un defecto informático que no ha sido subsanado.

En el caso que nos ocupa, al igual que el referido, los licitadores han utilizado otros medios para cumplir con la obligación de presentación de la documentación. En el presente caso mediante el envío de correos electrónicos, que el propio órgano de contratación admite haber recibido.

La Mesa de Contratación ante sus manifestaciones, debería haberlas estudiado a fondo y no limitarse a solicitar un informe a la PCSP, que como ya dijimos no podía tener otro sentido que la ausencia de incidencias, pues los licitadores no llegaron a ponerse en contacto con ellos.

Sobre todo, en los casos de subsanación de documentaciones, cuyos plazos son más reducidos, es muy favorecedor para el licitador gozar de un plazo hasta la medianoche para presentar la documentación requerida. Ahora bien, esta ampliación de horas conlleva el deber del licitador de mostrar la diligencia oportuna a sabiendas del horario de ayuda técnica de la PCSP. Esta situación se ha venido observando en numerosas ocasiones, por lo que deberían plantearse los órganos de contratación la posibilidad de hacer coincidir el término de los plazos con el horario de su atención y de la propia asistencia técnica de la plataforma. De poco sirve que el plazo acabe a las veintitrés horas y cincuenta y nueve minutos, si desde las diecinueve horas por parte del PCSP y desde las quince por parte del órgano de contratación, nadie puede responder ante una eventualidad.

En segundo lugar la documentación solicitada y aportada no modifica la oferta ni puede ser considerada esencial, más bien complementaria, por lo que la formalidad extrema mantenida por la Mesa de Contratación incurre en una clara restricción del principio de competitividad.

Pero es más, la propia LCSP en su D.A. 15 establece como una posibilidad para eludir el uso de medios electrónicos, la imposibilidad real de su utilización, como es el caso.

Como ya hemos mencionado esta situación se está produciendo con cierta asiduidad en el caso de compromisos de UTE, no obstante las mesas de contratación, están admitiendo la presentación mediante correo electrónico o mediante sede electrónica de las documentaciones, cuando el envío a través de la PCSP se hace imposible. Salvando con la racionalidad, los problemas que la técnica plantea.

Por todo ello, este Tribunal entiende que la Mesa de Contratación ha propuesto la exclusión de la oferta de las recurrentes indebidamente, por lo que procede estimar el recurso interpuesto y en consecuencia admitir como valido el envío de la documentación requerida y efectuado en plazo por las empresas recurrentes.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de las empresas en compromiso de UTE Serviform, S.L., e Hispapost, S.L., contra el acuerdo de la Gerente del organismo autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid de fecha 23 de septiembre de 2020, por el que se excluye de la licitación la oferta de las recurrentes que resultó adjudicataria del lote 1 del contrato de “Servicios postales para el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos” número de expediente 2020NRC001, admitiendo como válida en plazo la aportación de documentos efectuados mediante correo electrónico, prosiguiendo el procedimiento de adjudicación hasta su formalización y todo ello en relación al lote 1.

**Segundo.-** 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 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en cuanto al lote 1 acordada por este Tribunal en fecha 8 de octubre de 2020.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.