

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

En Madrid, a 20 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES MARTÍN,S.L. (en adelante PROMOCAR) contra del Acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de septiembre de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para la selección de empresas y subsiguiente contratación de los trabajos de ejecución de obras de importe inferior a 500.00 euros (IVA excluido) en los edificios y zonas exteriores que se realicen en la Universidad Complutense de Madrid (14 Lotes)” número de expediente AM-2020-001609, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 23 de diciembre de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 24 de diciembre en el DOUE, posteriormente anulado el 15 de enero de 2021 y rectificado el 1 de julio de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 14 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 30.624.000 euros y su plazo de duración será de 24 meses con posibilidad de prórroga por otros 24 meses.

Segundo.- Tras el análisis de la subsanación de la documentación administrativa requerida a los licitadores, la Mesa de Contratación en su sesión de 28 de septiembre de 2021 acuerda excluir del procedimiento de licitación a PROMOCAR porque aun existiendo constancia fehaciente de que ha recibido la notificación enviada, no han presentado ninguna documentación para subsanar los defectos observados.

Tercero.- El 3 de enero de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de PROMOCAR en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión.

El 14 de enero de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 30 de diciembre de 2021, hasta que se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

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 46.1 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 una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, “*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 acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de septiembre, notificado el 21 de diciembre de 2021, e interpuesto el recurso el 3 de enero de 2022, 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 obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Manifiesta el recurrente que la dirección de correo electrónico fue puesta a disposición de la mesa de contratación a fin de recibir el aviso pertinente para poder acceder a las comunicaciones una vez que fuera remitidas, desde el día 1 de julio de 2021, la documentación solicitada y por tanto, se presentó como licitador en la plataforma de contratación habilitada al efecto.

Alega PROMOCAR que a lo largo de todo el procedimiento se ha procedido a enviar avisos para que tuviera conocimiento de las notificaciones electrónicas y pueda acceder a su contenido. Sin embargo, en la notificación de subsanación de documentación, el aviso previo no fue enviado y por tanto no pudo acceder a su contenido y por ello hasta que no recibió el aviso de la resolución de exclusión del procedimiento de licitación no comprobó que había otra comunicación de 21 de septiembre en la que se contenía la solicitud de subsanación de la documentación remitida.

El hecho de que haya recibido a lo largo del procedimiento el aviso previo indicando que hay una notificación, salvo, en el caso de la solicitud de subsanación documental le produce indefensión y vulnera el principio de servicio efectivo a los ciudadanos y de buena fe y confianza legítima.

Asimismo, alega que se han incumplido los plazos de notificación y en su caso publicación establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte el órgano de contratación realiza unas consideraciones previas indicando que:

“Se trata de un acuerdo marco con 14 lotes, más de 45 licitadores distintos que han podido presentar oferta a todos los lotes que han querido, lo que ha supuesto que, en total, existan más de 100 ofertas y haya sido necesario enviar casi 70 comunicaciones entre ellas 24 referidas expresamente a subsanaciones.

b. La licitación del acuerdo marco se ha realizado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público desde donde se realiza asimismo el envío de las comunicaciones y/o notificaciones así como los avisos correspondientes”.

Alega la Universidad que es la propia plataforma la que gestiona los avisos y las notificaciones. A este respecto, solo podemos estar a lo que indica la propia

plataforma, que en la “Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas” que está publicada en la misma se indica a los licitadores:

“Mis Licitaciones constituye el conjunto de procedimientos de contratación que resultan del interés para un licitador. El usuario de empresa recibe avisos de correo electrónico cuando se produce una actualización en las licitaciones de su interés. Puede consultar la “Guía del Operador Económico” para más información.”

Y más adelante aclara:

“en la mayoría de los casos los avisos son mensajes de correo electrónico. Puesto que este medio no es fehaciente, le recomendamos que, al menos en los procedimientos en los que esté licitando electrónicamente o tenga la intención de hacerlo, consulte de vez en cuando la PLACSP por si existiera algún cambio que pueda afectar a la presentación de su oferta. También, debe consultar con su departamento informático en el caso de que no recibir los avisos. Es muy probable que exista algún elemento de seguridad en su red de comunicaciones que esté bloqueando la entrada de correos electrónicos procedentes de PLACSP.”

La Guía del Operador Económico en la PCSP se refiere expresamente (páginas 71 y siguientes en su versión 4.3) a las formas de acceso a las comunicaciones enviadas desde esta Plataforma, en los términos siguientes:

“Para poder ser notificada a través de la Plataforma, la empresa deberá dar su consentimiento al órgano de contratación facilitándole la dirección de correo electrónico del usuario que tenga dado de alta en la misma. Para acceder a la comunicación hay dos formas:

1. El operador económico deberá estar registrado en la Plataforma de Contratación del Estado con la misma dirección de correo electrónico donde recibió el aviso de la comunicación, y disponer de un certificado digital de persona física aceptado por la

Plataforma de validación @firma (como el DNI electrónico o el emitido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre entre otros). De este modo queda constancia de quién y cuándo se accede a la comunicación (el DNI de la persona que ha accedido a la comunicación).

2. Desde el correo que ha recibido, aparece un AVISO y a continuación un enlace que le lleva a la comunicación. En este caso queda reflejado el correo electrónico desde donde se accede a la comunicación.”

Y en la “Guía de envío de comunicaciones a los licitadores” explica:

“Como paso previo para poder enviar una comunicación a un licitador, este deberá haber sido dado de alta en la pestaña Licitadores, indicando la dirección de correo electrónico a efectos de comunicaciones a la que se enviará el correo de aviso de que se le ha enviado una comunicación.

Para su lectura no es preciso que el licitador esté registrado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, puesto que puede acceder al contenido de la notificación pulsando el enlace al efecto que existe en el correo de aviso. Sin embargo, si desea presentar documentación en respuesta a la comunicación en el marco de un procedimiento electrónico, deberá en todo caso estar registrado en la Plataforma.”

Por lo tanto, alega el órgano de contratación que desde esta Universidad se ha procedido únicamente a configurar la notificación a enviar, sin que sea potestativo para nosotros el envío del aviso que automáticamente se remite desde la plataforma. Para poder enviar cualquier tipo de comunicación o notificación es necesario que los licitadores estén registrados en la Plataforma. Esto mismo es necesario para la presentación de la oferta además de para recibir notificaciones.

Además, manifiesta el órgano de contratación que el recurrente presentó la oferta sin incidencias y, como el mismo reconoce ha venido recibiendo los avisos sin problemas antes y después de la notificación de subsanación de documentación. El

mismo día se enviaron 24 notificaciones del mismo tipo (subsanción de documentación) sin que ningún otro licitador haya manifestado que dejó de recibir el aviso correspondiente habiendo atendido todos los demás el requerimiento independientemente de la decisión que la mesa haya tomado en cada uno de ellos respecto a la documentación presentada para la subsanción.

Adicionalmente el licitador no presenta ninguna acreditación de la posible existencia de un error en el funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público ni de que haya modificado la dirección electrónica habilitada (lo que podría haber ocasionado algún tipo de confusión) ni de que haya puesto de manifiesto al departamento informático de la misma incidencia alguna con los avisos de la misma, que ha recibido, como ya se ha manifestado tanto antes como después del requerimiento que ha motivado su exclusión.

El órgano de contratación considera que ha actuado conforme a lo establecido en los pliegos pues la cláusula 23 del PCAP dispone *“La Mesa de contratación calificará la declaración responsable y la restante documentación y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios.*

La comunicación a los interesados se efectuará mediante notificación por medios electrónicos”.

Por ello, entiende que la falta de atención al requerimiento no puede, en ningún caso ser achacable a la Universidad, ni a la Plataforma de Contratación del Sector Público sino a una falta de diligencia y atención del licitador en el seguimiento de un expediente al que había presentado oferta.

Vistas las alegaciones de las partes, hay que señalar que consta en el expediente el envío de la comunicación de subsanción a PROMOCAR a través de la

Plataforma de la Contratación del Sector Público el día 21 de septiembre de 2021 en la que se indica que la fecha final de respuesta es el 24 de septiembre de 2021.

Al respecto el recurrente no acredita que se haya producido un error en dicha Plataforma a lo que hay que añadir, según manifiesta el órgano de contratación, que se enviaron ese mismo día 24 notificaciones de ese mismo tipo sin que ningún otro licitador haya indicado que dejó de recibir el aviso correspondiente.

Por ello, a la vista de los hechos descritos este Tribunal considera que la falta de contestación al requerimiento es por causa imputable al licitador al no quedar acreditado error en el funcionamiento de la Plataforma de la Contratación del Sector Público.

En cuanto a lo alegado por el recurrente sobre que la notificación no cumple con los requisitos de la Ley 39/2015 de Procedimiento de las Administraciones Públicas señalar que ésta es de aplicación supletoria según dispone la Disposición Final Cuarta de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público “*1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias.*”. Por lo tanto, el requerimiento efectuado por el órgano de contratación se realizó correctamente.

En consecuencia, se desestima el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES MARTÍN,S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de septiembre de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para la selección de empresas y subsiguiente contratación de los trabajos de ejecución de obras de importe inferior a 500.00 euros (IVA excluido) en los edificios y zonas exteriores que se realicen en la Universidad Complutense de Madrid (14 Lotes)” número de expediente AM-2020-001609.

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 acordada por este Tribunal el 30 de diciembre de 2021.

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.