

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

En Madrid, a 20 de abril de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.M.I.A y D. R.S.P., que concurren en compromiso de UTE (en adelante la UTE), contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 7 de marzo de 2023, por el que se le excluye del procedimiento de licitación y el Acuerdo de la mesa de contratación, de 17 de marzo de 2023, por el que se ratifica su exclusión del lote 1, del contrato de servicios de “redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de las obras de reforma para la implantación de unidades de convivencia en seis residencias de personas mayores a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea- Nex Generation EU”, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 136/2022 (A/SER-026005/2022).

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 26 de septiembre de 2022 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 28 en el DOUE y el 6 de octubre en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en seis

lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.224.933,13 euros y su plazo de duración será de 45 meses.

A la presente licitación se presentaron 25 empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Realizada la apertura de los sobres que contiene la documentación administrativa y la relativa a los criterios de adjudicación, se propone como adjudicataria a la recurrente. En consecuencia, se le requiere para que presente la documentación correspondiente de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP.

El 7 de marzo de 2023 se reúne la mesa de contratación en el que toma, entre otros, el siguiente Acuerdo:

“En sesión de la Mesa de Contratación de 10 de febrero de 2023, se propuso, entre otras cuestiones, la adjudicación del Lote 1 de este contrato a la UTE D. J.M.I.A. - D. R.S.P., aceptada por el órgano de contratación mediante Orden 332/2023, de 15 de febrero.

El requerimiento de la documentación prevista en la Cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares fue puesto a disposición del licitador el día 23 de febrero de 2023, por lo que en fecha 6 de marzo de 2023 se considera dicha notificación rechazada automáticamente por finalización del plazo, cumplimentado el trámite, sin que dicho licitador haya aportado la citada documentación, la Mesa de Contratación acuerda su exclusión de la licitación”.

El 15 de marzo de 2023 la UTE solicita a este Tribunal la suspensión del procedimiento de licitación alegando que pretende interponer recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión acordado por la mesa de contratación el 7 de marzo de 2023. Dicha solicitud es aceptada por este Tribunal el 23 de marzo, acordando suspender la tramitación del procedimiento de licitación para

el lote 1 a partir del momento inmediatamente anterior a la adjudicación del contrato, sin que se pueda adjudicar el mismo, y hasta que se levante el acuerdo de suspensión.

El 17 de marzo de 2023 se reúne nuevamente la mesa de contratación y en este Acto se manifiesta que la UTE ha presentado escritos solicitando la anulación de su exclusión. La Mesa ratifica su acuerdo de exclusión.

Tercero.- El 29 de marzo de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por D. J.M.I.A. y D. R.S.P, que concurren en compromiso de UTE, contra su exclusión del procedimiento de licitación y la ratificación del mismo, para el lote 1, acordados por la Mesa, y solicita que se anulen dichos acuerdos.

El 10 de abril de 2023 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.- 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 (en adelante, LPACAP), 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).

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de marzo de 2023, practicada la notificación el 8 e interpuesto el recurso el 29, 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.- Alega el recurrente que los acuerdos de exclusión de su oferta son contrarios a derecho por vulneración de los artículos 150.2 de la LCSP y 43 y 44 de la LPACAP y de los principios esenciales de la contratación pública.

Manifiesta que el motivo que le impidió acceder al requerimiento fue un problema técnico y que hasta la publicación del acuerdo de exclusión no tuvo conocimiento del mismo. No obstante, al margen de lo problemas técnicos, señala que el “*rechazo*” de la notificación del requerimiento para aportar la documentación previa a la adjudicación no conlleva que se tenga por precluido el trámite, sino que la notificación se tenga por realizada y, por ende, el requerimiento despliegue sus efectos, iniciándose el plazo de 10 días hábiles previsto en el artículo 150.2 de la LCSP y en la cláusula 15 del PCAP para aportar la documentación previa a la adjudicación.

Al respecto cita los artículos 43.2 y 44.5 de la LPACAP para concluir que las consecuencias del “*rechazo*” de la notificación por no haber accedido a su contenido en el plazo de 10 días naturales desde su puesta a disposición es “*tener por realizado el trámite de notificación*”. Es decir, el “*rechazo*” equipara a la “*notificación*” del acto administrativo de forma que, a partir de ese momento, el acto en cuestión pueda desplegar sus efectos.

De esto modo, teniendo en cuenta que la notificación se entendió “*rechazada*” el 5 de marzo de 2023 (transcurridos 10 días naturales desde la puesta a disposición -23 de febrero de 2023- sin acceder a la misma). En ese momento (5 de marzo de 2023), se entendió practicada la notificación, surtiendo efectos el requerimiento de documentación e iniciándose el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 150.2 de la LCSP y en la cláusula 15 del PCAP para aportar la documentación requerida.

En defensa de sus pretensiones cita diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Subsidiariamente, expone que, en el caso de que no se admitiera el razonamiento anterior, el acuerdo de exclusión se dictó antes de la finalización del plazo de 10 días hábiles establecido para presentar la documentación y que dentro de este plazo presentó un escrito a la mesa de contratación poniendo de manifiesto estas cuestiones y aportando, *ad cautelam*, la documentación que fue posible recabar.

Por su parte, el órgano de contratación alega que de acuerdo con la disposición adicional 15 de la LCSP y la cláusula 11 del PCAP se notificó a la UTE el requerimiento de documentación a través del Sistema de Notificación Telemática de la Comunidad de Madrid (NOTE) siendo rechazada automáticamente por el sistema el día 6 de marzo por finalización del plazo.

Cita los artículos 43.2. y 41.5 de la LPACAP en defensa del acuerdo adoptado por la mesa de contratación excluyendo a la entidad recurrente.

En relación con los problemas técnicos planteados por la UTE indica que no describe en qué consisten y que no se le comunicó ninguna incidencia con el sistema NOTE.

En cuanto al cómputo de plazos, considera que el criterio de la recurrente no haría más que favorecer a los licitadores que no son diligentes y no acceden a las notificaciones frente aquellos que receptionan las mismas, suponiendo una dilación en el procedimiento. Por ello, una vez rechazada la notificación se dio por efectuado el trámite y se continuó con el procedimiento, esto es, entender que el propuesto adjudicatario ha retirado su oferta y continuar el procedimiento requiriendo la documentación al licitador con la siguiente mejor oferta.

Vistas las posiciones de las partes, en primer lugar señalar que los problemas técnicos alegados por la recurrente no pueden ser tomados en consideración por este Tribunal pues son simples manifestaciones que no quedan acreditadas, por ello descartado lo anterior la controversia se centra en determinar cómo se computan los plazos una vez que la puesta a disposición de una notificación por medios electrónicos, en concreto por el sistema NOTE, ha sido rechazada por el transcurso de los 10 días naturales.

A estos efectos es preciso remitirse a la disposición a la disposición final cuarta de la LCSP que, en su apartado 1, establece: *“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”*.

La LPACAP regula la notificación de los actos administrativos, que a los efectos de resolver la cuestión planteada interesa destacar los siguientes:

Artículo 43.2. *“Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.*

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”.

Artículo 41.5 “Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento”.

A juicio de este Tribunal, tal y como indica la recurrente, el rechazo de la notificación, que se produce por el tiempo transcurrido desde su puesta a disposición sin acceder a la misma, tiene como consecuencia que se da por efectuado el trámite, esto es, el trámite de notificación, pues en algún momento se tiene que determinar cuándo se tiene efectuada la notificación. Así transcurrido los diez días naturales sin acceder al contenido, la notificación despliega todos sus efectos y empieza a computarse el plazo que se ha otorgado para cumplir el requerimiento, esto es, se sigue con el procedimiento.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 372/2020, de 12 de marzo:

“Por consiguiente, habiendo tenido la recurrente la notificación a su disposición desde el día 18 de diciembre de 2018 y, no habiendo accedido a ella en los diez días naturales siguientes, la misma debe entenderse rechazada con los efectos inherentes que ello conlleva.

(..)

Siendo así que el plazo de quince días hábiles para interponer el presente recurso (a contar desde el rechazo de la notificación) se habría cumplido con la fecha de presentación del recurso el día 21 de enero”.

Consta en el expediente que el requerimiento de documentación fue puesto a disposición del recurrente el 23 de febrero de 2023 a través del sistema NOTE y que

fue rechazada automáticamente por finalización del plazo el 6 de marzo, fecha en la que se tiene por efectuada la notificación y en la empieza a computarse el plazo de 10 días hábiles para cumplir con el requerimiento. En definitiva, el acuerdo adoptado por la mesa de contratación el 7 de marzo de 2023 de excluir a la UTE se realiza antes de que finalice el plazo para cumplir el trámite de requerimiento, por lo que procede la anulación del mismo.

En consecuencia, se estima el recurso, ordenando la retroacción del procedimiento a los efectos que se emita un nuevo requerimiento al interesado.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.M.I.A y D. R.S.P, que concurren en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 7 de marzo de 2023, por el que se le excluye del procedimiento de licitación y el Acuerdo de la mesa de contratación, de 17 de marzo de 2023, por el que se ratifica su exclusión del lote 1, del contrato de servicios de “redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de las obras de reforma para la implantación de unidades de convivencia en seis residencias de personas mayores a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea- Nex Generation EU”, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 136/2022 (A/SER-026005/2022) que en consecuencia se anulan.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 23 de marzo de 2023.

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.