



Recursos nº 88 y 89/2016 C. Valenciana 15 y 16/2016

Resolución nº 170/2016

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

En Madrid, a 26 de febrero de 2016.

VISTOS los recursos interpuestos por D. E.O.S. en representación de VALENCIANA DE MAMPARAS S.L. y por D. R.V.O.S. en representación de ORSAL, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 21 de enero de 2016 por el que se excluyen sus ofertas del proceso de adjudicación del contrato "*Acuerdo marco para el suministro de mobiliario de oficina y sillería para la Diputación de Valencia*" (Expte 211/15/AC), licitado por la Diputación Provincial de Valencia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio -entre otros medios- en el Diario Oficial de la Unión Europea nº 2015/S 195-353259 de 8 de octubre de 2015 (una modificación del pliego fue publicada en Diario Oficial de la Unión Europea nº 2015/S 220-400532 de 13 de noviembre de 2015), se licitó, por parte de la Diputación Provincial de Valencia, el acuerdo marco para el suministro de mobiliario de oficina y sillería, correspondiendo el Lote I a mobiliario y el Lote II a sillería. Ambas recurrentes, entre otras empresas, presentaron ofertas.

La mesa de contratación se reunió en fecha 14 de enero de 2016, y concluyó que la oferta de ORSAL, S.L. adolecía de defectos subsanables en la acreditación de la solvencia técnica, pues los certificados de suministros anteriores eran copias sin cotejar y no distinguían entre suministros de sillería y mobiliario. Estos mismos defectos fueron apreciados en VALENCIANA DE MAMPARAS, S.L., añadiendo que determinado suministro no era válido por corresponder a mobiliario hospitalario. Se dirigió el oportuno

requerimiento a cada uno de los licitadores en cuyo texto figuraba la siguiente expresión: *“De conformidad con la normativa contractual y con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación, la Mesa acuerda conceder un plazo máximo de tres días hábiles (sábados incluidos salvo que sea festivo) a partir de la publicación en el tablón de edictos, que ha tenido lugar el día de hoy 14 de enero de 2016 para subsanar los defectos calificados por ella como no sustanciales y aportar la documentación que se señala...”*. Estos requerimientos fueron realizados verbalmente a los comparecientes al acto el mismo día 14. Fueron publicados en el tablón de edictos de la Diputación ese mismo día. Fueron, además, publicados en el perfil del contratante también el día 14 y, por último, se emitieron las notificaciones en el sistema de notificación electrónica de la plataforma de la Diputación el mismo día 14 de enero.

Segundo. Según certificado de la Secretaria de la Mesa de Contratación el mismo día 14 de enero de 2016 se publicó en el tablón de anuncios de la Diputación el acuerdo de la mesa que apreciaba los defectos subsanables y el requerimiento para proceder a tal subsanación.

Tercero. La mesa se reunió el día 21 de enero de 2016 y consignó en acta que: *La Mesa constata que los licitadores Valenciana de Mamparas SL; Orsal Informática SL; (...)no han presentado documentación alguna en el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la publicación en el tablón de edictos de la Corporación según la cláusula novena, apartado IX.2 a) del pliego de cláusulas administrativas particulares y, de conformidad con el requerimiento efectuado de la Mesa de Contratación en sesión de 14 de enero de 2016. Y terminó adoptando el siguiente acuerdo: A la vista de lo expuesto la Mesa acuerda, por unanimidad de sus miembros inadmitir a los licitadores Valenciana de Mamparas SL; Orsal Informática SL; (...) al procedimiento abierto para la contratación del Acuerdo marco para el suministro de mobiliario de oficina y sillería para la Diputación de Valencia.* Este acuerdo fue notificado el día 27 de enero.

El mismo 21 de enero de 2016 ORSAL presentó la documentación de subsanación que consideró oportuna. Del propio modo, el 27 de enero presentó documentación complementaria. Ni una ni otra fue objeto de valoración al entender la mesa de contratación que había sido presentada fuera de plazo.

Cuarto. Disconforme con la exclusión, ORSAL, S.L., ha formulado recurso especial en materia de contratación. Lo que en él expone puede resumirse del siguiente modo:

a) Se le notificó en fecha 14 de enero la existencia de una comunicación en el buzón de notificaciones de la Plataforma electrónica y se le confería un plazo de 10 días para acceder a ella, de modo que, cuando tuviera lugar el acceso se entendería notificado a todos los efectos. Por esta razón entiende que tenía un plazo de 10 días naturales, entre el 14 y el 24 de enero para acceder a la comunicación en la que se le requería la subsanación en cuestión. Ello responde al PCAP, en el que *Las notificaciones que efectúe el Servicio de Contratación y Suministros en el ejercicio de sus competencias y tramites en el presente procedimiento se realizaran con carácter obligatorio de forma electrónica mediante el Sistema de Notificación Electrónica de adoptado por la Diputación de Valencia, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y por el Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre, de desarrollo parcial de la misma. Así como lo dispuesto en el Reglamento de Desarrollo de la Administración Electrónica cuya aprobación definitiva fue publicada el 14 de septiembre de 2010, en el BOP de Valencia número 218.* De este modo, el correo electrónico recibido es la visualización de *un aviso del carácter de notificación de la actuación administrativa que tendrá dicho acceso.* También resulta coherente este entendimiento de la cuestión con la Ley 11/2007, artículo 28.3: *Cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, salvo que de oficio o a instancia del interesado se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.* Entiende que la Mesa de Contratación incurre en un error material consistente que confundir el plazo para la apertura de la notificación con el plazo para subsanar el defecto detectado. La interpretación que propugna la mesa de contratación contraría los preceptos de las normas indicados.

b) Concurrió imposibilidad de acceso a la notificación electrónica por problemas técnicos. Estos son que, teniendo una versión de determinado programa de ordenador era ésta

posterior a la requerida por la plataforma de notificaciones, de lo que resultó la incompatibilidad. En estos supuestos el PCAP prevé la notificación convencional.

Quinto. Por su parte, VALENCIANA DE MAMPARAS, S.L. formuló igualmente recurso especial en materia de contratación con idénticos motivos de impugnación.

Sexto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe. Puede resumirse lo expuesto en él del siguiente modo:

a) La mesa de contratación de 14 de enero se produjo en acto público y se comunicó verbalmente a los allí presentes la necesidad de subsanación;

b) El PCAP resulta claro en relación a los plazos de subsanación de la documentación en el apartado segundo letra a: *"Si en la documentación administrativa se hubiese observado deficiencia u omisión de alguno de los documentos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la Mesa de Contratación podrá conceder un plazo de 3 días hábiles de conformidad con el artículo 81.2 del RGLCAP, para la subsanación de los defectos materiales. A estos efectos, la necesidad de subsanación se comunicará verbalmente a los interesados por la Mesa de Contratación y se publicará a través de anuncio en el tablón de edictos de la Diputación y en el Perfil de Contratante, sin perjuicio de lo anterior se notificará individualmente de forma electrónica a través de la sede electrónica de la Diputación de Valencia, contando en todo caso el plazo para la subsanación desde el día siguiente a la publicación del anuncio en el tablón de edictos de la Corporación"*. La mesa se ha ajustado a esta previsión del pliego y es, además, congruente con el artículo 81.2 del Reglamento la interpretación que de él realiza la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en informe 25/2002, de 17 de diciembre. El sistema establecido en el pliego para la subsanación de defectos en la documentación es la comunicación verbal en el acto de la mesa de contratación, en segundo lugar, la publicación en el tablón de anuncios, en tercer lugar la publicación en el perfil de contratante. Además, se ha remitido un correo electrónico a los interesados. *Así pues, dichos medios complementarios (perfil y notificación) en ningún caso tal y como dispone el Pliego de cláusulas administrativas determinan el inicio del cómputo del plazo de subsanación. Ello se hace de esta forma, cumpliendo lo preceptuado en el RGLCAP,*

dado que si el plazo de subsanación se iniciara con el acceso a la notificación electrónica no podría establecerse un inicio único del cómputo del plazo de subsanación para todos los licitadores, lo que restaría celeridad al procedimiento y al principio de igualdad.

c) Por último, y en relación a la imposibilidad técnica de acceso considera que otros licitadores está acreditado que no la han sufrido y que, en todo caso, el PCAP prevé que si el licitador comunica esta imposibilidad se procedería a una notificación convencional.

Séptimo. Con fecha 12 de febrero de 2016, se dio traslado de los recursos a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que se haya evacuado el trámite.

Octavo. Por resolución de la Secretaria del Tribunal de fecha 11 de febrero de 2016, en ejercicio de competencias delegadas, acordó conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se acuerda la acumulación de ambos recursos prevista en el artículo 13 del 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 (RPERMC), al tener idéntico contenido, referirse al mismo tipo de acuerdo, la exclusión del procedimiento y tratarse del mismo procedimiento de licitación.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Valencia sobre atribución de competencia de recursos contractuales publicado en el Boletín Oficial del Estado de 17 de abril de 2013.

Tercero. Las entidades reclamantes se encuentran legitimadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

Cuarto. Los recursos han sido presentados en el registro del órgano de contratación y de conformidad con el artículo 17 del Real Decreto 814/2015, la presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso.

Quinto. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y ser un acuerdo marco de contrato de suministro este Tribunal tiene competencia para resolver el recurso.

Sexto. El artículo 145 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público recoge el principio *lex contractus* de los pliegos: *“Proposiciones de los interesados. 1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*

Los pliegos constituyen, pues, la ley del contrato, que vinculan tanto a los licitadores como al órgano contratante. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la ley del concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto,

si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía».

En el presente caso, la cláusula IX.2.a) del PCAP establece:

“A las 11 horas del jueves hábil siguiente al día de terminación del plazo de presentación de proposiciones tendrá lugar en acto público de la Mesa de Contratación la dación de cuenta a los licitadores del resultado de la calificación de la documentación administrativa presentada por los mismos.

La Secretaria de la Mesa de Contratación comprobará la documentación presentada por los licitadores, y certificará su contenido.

a) Si en la documentación administrativa se hubiese observado deficiencia u omisión de alguno de los documentos exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la Mesa de Contratación podrá conceder un plazo de 3 días hábiles de conformidad con el artículo 81.2 del RGLCAP, para la subsanación de los defectos materiales. A estos efectos, la necesidad de subsanación se comunicará verbalmente a los interesados por la Mesa de Contratación y se publicará a través de anuncio en el tablón de edictos de la Diputación y en el Perfil de Contratante, sin perjuicio de lo anterior se notificará individualmente de forma electrónica a través de la sede electrónica de la Diputación de Valencia, contando en todo caso el plazo para la subsanación desde el día siguiente a la publicación del anuncio en el tablón de edictos de la Corporación....”.

Los recursos invocan la cláusula VIII, que regula las notificaciones electrónicas en la licitación, pero la cláusula IX es una regla especial para la subsanación de defectos. La notificación del requerimiento en la sede electrónica tiene carácter complementario y el conflicto entre esta notificación y la comunicación de las deficiencias y requerimiento de subsanación se encuentra, igualmente, resuelta en la cláusula IX, al disponer que el

plazo comienza en todo caso, desde el día siguiente a la publicación en el tablón de edictos.

El artículo 81 del Real Decreto que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone: *Calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables. 1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos. 2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación. 3. De lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse.*

En consecuencia, el órgano de contratación aprobó unos pliegos que ajustaban al artículo 81.2 del Reglamento. La comunicación de las deficiencias en la documentación administrativa se realizaría por cuatro medios. Se decía expresamente en el pliego que, aun cuando se practicara notificación a través de la plataforma electrónica el plazo de subsanación se computaría desde la fecha de publicación en el tablón de edictos. Todos los licitadores tenían conocimiento desde la publicación de la rectificación de la anuncio de licitación de que el acto de apertura del sobre de la documentación administrativa sería en el día 14 de enero de 2016.

Así las cosas se considera que la presentación de documentos de subsanación por ORSAL, S.L., el día 21 y 27 de enero se encuentra fuera del plazo de tres días, a contar desde el día 14, en que se produjo la publicación en el tablón. No consta en el expediente que VALENCIANA DE MAMPARAS presentara documentación de subsanación.

Séptimo. El segundo motivo se refiere a la alegada imposibilidad técnica de apertura de la notificación por medio de la plataforma electrónica de notificaciones de la Diputación de

Valencia. Hay que indicar que no se aporta el documento nº 3 que se indica en ambos recursos, consistente en el "pantallazo". Sin embargo, esta omisión no resulta fundamental para resolver la cuestión. Por un lado, e íntimamente unido a la anterior cuestión, la anomalía en la notificación personal electrónica no altera el día inicial del cómputo del plazo de subsanación, pues este comenzaba desde su publicación en el tablón de anuncios de la diputación, de acuerdo con el Pliego. Por otro lado, el propio pliego prevé -cláusula VIII- que, de producirse una incidencia en las notificaciones electrónicas habría de dirigirse el licitador a la Administración e interesar una notificación convencional, cosa que no consta que haya ocurrido.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos formulados por D. E.O.S. en representación de VALENCIANA DE MAMPARAS S.L. y por D. R.V.O.S. en representación de ORSAL, S.L. contra acuerdo de la mesa de contratación de 21 de enero de 2016 por el que se excluyen sus ofertas del proceso de adjudicación del contrato Acuerdo Marco para el "*Suministro de mobiliario de oficina y sillería para la Diputación de Valencia*" (Expte 211/15/AC), licitado por dicha administración, por no haber presentado los documentos de subsanación de la documentación administrativa en el plazo conferido al efecto.

Segundo. Mantener la suspensión cautelar del procedimiento de licitación hasta la resolución del recurso 108/2016 sobre el mismo procedimiento.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.