



Recurso nº 1473/2020

Resolución nº 261/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 12 de marzo de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.F.A., en representación de DISTRIBUCIONES SERVERA, S.L., contra Resolución del Órgano de Contratación de la Entidad estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (TPFE), de fecha 27 de noviembre de 2020 por la que se acuerda su exclusión del el lote 11 del expediente 2020/00008 relativo a la contratación del *“suministro de materias primas para la alimentación de los internos de varios centros penitenciarios”* con un valor estimado global de 1.664.394,46 euros (IVA excluido), y del citado lote de 12.485,00 euros (IVA excluido), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 8 de junio de 2020 se envió tanto al Diario Oficial de la Unión Europea como a la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio previo de licitación del *“suministro de materias primas para la alimentación de los internos de varios centros penitenciarios”*.

Con posterioridad, el Anuncio de licitación se publicó tanto en el Diario Oficial de la Unión Europea como en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 27 de septiembre.

Segundo. La licitación discurrió normalmente, y la Mesa de Contratación en su sesión de 19 de octubre de 2020 ordenó la oferta de la recurrente en primer lugar respecto del lote



nº 11 de la licitación. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 150.2 de la LCSP se la requirió para que aportara la documentación prevista en dicho artículo antes del día 12 de noviembre antes de las 14.00. Dicho requerimiento fue efectuado a través de la Plataforma de Contratación de Sector Público.

Este requerimiento se cursó al correo electrónico indicado por la recurrente informatica@gruposervera.com.

DISTRIBUCIONES SEVERA, S.L. recibió el requerimiento y lo atendió.

Tercero. La Mesa de Contratación se reunió el mismo día 12 de noviembre a las 14:20 – es decir, pasado el límite temporal para presentar la documentación requerida-, y acordó respecto del lote nº 11 que la recurrente debía subsanar los defectos y omisiones detectadas en la documentación remitida, concediéndole al efecto un plazo de 3 días, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.2 de la LCSP.

El acuerdo de la Mesa de Contratación se materializó en el correspondiente requerimiento de subsanación efectuado a través de la Plataforma de Contratación de Sector Público de 17 de noviembre, que establecía como límite para la presentación por medios telemáticos de la documentación requerida el día 20 de noviembre a las 23.59.

Este requerimiento se cursó al mismo correo electrónico que en ocasiones anteriores informatica@gruposervera.com.

Cuarto. Vencido el plazo concedido para presentar la documentación requerida a la recurrente, y sin que esta fuese recibida por el órgano de contratación este requirió el día 24 de noviembre a la Plataforma de Contratación del Sector Público para que indicase si se había producido alguna incidencia.

La respuesta de la Plataforma de Contratación del Sector Público ese mismo día fue la siguiente:



«Le informamos que la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) funcionó correctamente el día 20 de noviembre de 2020, como podrá comprobar en los datos de actividad del informe que se adjunta.

Asimismo, podrá verificar en el mismo informe que el licitador DISTRIBUCIONES SERVERA SL no llegó a descargar la Herramienta para responder a la comunicación de tipo Otras/Solicitud de información adicional, que fue remitida por el órgano de contratación el día 17 de noviembre de 2020 a las 13:26, y cuyo plazo de presentación finalizaba el 20 de noviembre de 2020 a las 23:59.

Finalmente, informarle que no consta que el licitador contactara con nuestro centro de atención a usuarios empresas, lciitacionE@hacienda.gob.es, en relación con este asunto».

En el informe que se adjunta por la Plataforma de Contratación del Sector Público no consta ninguna actuación de la recurrente posterior al día 11 de noviembre de 2020.

Quinto. De acuerdo con el recurso interpuesto, el requerimiento de subsanación cursado fue archivado como correo electrónico no deseado, lo que supuso que la recurrente únicamente tuviera conocimiento de su existencia ante el aviso cursado como mera cortesía por el órgano de contratación el día 20 de noviembre.

La documentación que la recurrente estimó atendía el requerimiento fue enviada el día 23 de noviembre mediante su presentación en el registro electrónico de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) y no a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en atención a unas supuestas incidencias técnicas.

Sexto. La Mesa de Contratación en su sesión del día 24 de noviembre de 2020 acordó tener por retirada la oferta de la recurrente y proponer adjudicatario al licitador ordenado en segundo lugar.

Como consecuencia de lo anterior, se dictó resolución de exclusión de fecha 27 de noviembre de 2020 de DISTRIBUCIONES SEVERA, S.L., que fue notificada a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público ese mismo día.



El acuerdo de exclusión se remitió al mismo correo electrónico que en ocasiones anteriores informatica@gruposervera.com.

Séptimo. El recurso fue interpuesto ante este Tribunal el día 22 de diciembre de 2020 en su Registro Electrónico.

Octavo. El órgano de contratación, acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP que se ha unido al expediente administrativo remitido.

Noveno. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que se hayan presentado más alegaciones a este recurso.

Décimo. El 26 de enero de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, en relación con el lote 11, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La recurrente, DISTRIBUCIONES SEVERA, S.L., está legitimada al haber sido excluida de la licitación por no atender el requerimiento de subsanación cursado durante el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

A su vez, la persona que actúa en nombre de las recurrentes cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de esa misma Ley.



Tercero. El acto que es objeto de recurso es la Resolución del Órgano de Contratación de la Entidad estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (TPFE), de fecha 27 de noviembre de 2020 por la que se acuerda su exclusión del lote 11 del expediente 2020/00008 relativo a la contratación del *“suministro de materias primas para la alimentación de los internos de varios centros penitenciarios”* con un valor estimado global de 1.664.394,46 euros (IVA excluido), y del citado lote de 12.485,00 euros (IVA excluido). Dicha resolución fue notificada el día 27 de noviembre de 2020.

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.1.b) y 2.b) de la LCSP, los acuerdos de exclusión de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Aunque el presente recurso se contrae a la adjudicación del lote nº 11, cuyo valor estimado asciende a únicamente 12.485,00 euros (IVA excluido), este Tribunal ha considerado, por ejemplo, en su Resolución 1.472/2019, que se produce *«la comunicación de la posibilidad de recurso en los contratos cuyo valor estimado supere los umbrales determinados en el art. 44 LCSP a pretensiones de cuantía inferior, en lotes que no alcanzan tales umbrales»*.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el día 22 de diciembre de 2020, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde la fecha de notificación del acuerdo de exclusión a la recurrente el día 27 de noviembre.

Sexto. En lo que se refiere al fondo del asunto, el recurso se limita a considerar indebida la exclusión de la recurrente por estimar que sí atendió correctamente el requerimiento de subsanación de la documentación cursada por el órgano de contratación el día 17 de noviembre, mediante la presentación de esos documentos en el Registro de la AEAT el día 23 de noviembre.

El motivo del recurso se completa con las siguientes alegaciones de la recurrente:



- El requerimiento cursado el día 17 de noviembre de 20220 al correo electrónico que ella misma había cursado no podía ser atendido al desconocerse su existencia por haber sido calificado como “spam” por su correo electrónico.

Sobre esta cuestión este Tribunal advierte del examen del expediente remitido que previa y posteriormente las comunicaciones con el órgano de contratación se han efectuado a través de ese correo electrónico sin ninguna incidencia.

- El conocimiento de la existencia del requerimiento se produce gracias a una llamada del órgano de contratación por pura cortesía, ante la falta de envío de la documentación requerida y la proximidad del plazo para el vencimiento.

Pese a que, de acuerdo con el relato de la recurrente, este Tribunal ha de llamar la atención sobre que aquélla contaba en ese momento con más de 10 horas para atender el requerimiento, decidió esperar al día 23 de noviembre para ello –más de 48 horas después del plazo concedido-.

- Finalmente, el envío de la documentación no se efectuó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, como se indicaba en el requerimiento, sino a través del Registro de la AEAT, por unas alegadas incidencias en el funcionamiento de la Plataforma.

A este respecto, este Tribunal advierte que obra en el expediente, tal y como se indica en el antecedente de hecho cuarto de esta resolución, informe y correo de la Plataforma de Contratación que desmiente la existencia de esas deficiencias.

La resolución del recurso se ha de efectuar partiendo de la dicción de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 9/2017 LCSP:

«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 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».

A este respecto la Resolución nº 1249/2019 de fecha 4 de noviembre de 2019 de este Tribunal señala que *«el hecho de que la notificación electrónica se practique mediante comparecencia electrónica en la Plataforma de Contratación del Sector Público comporta que con una misma actuación quede publicado simultáneamente en el Perfil del Contratante, dado que, de acuerdo con el citado artículo 347.2 de la LCSP los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público español están alojados de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma, por lo que con una misma actuación se entienden publicados en ambos lugares automáticamente todas las notificaciones practicadas, lo que confirma la desestimación del recurso interpuesto».*

A su vez, resulta pertinente también la cita de nuestra resolución número 385/2019, de 17 de abril, que analizando las alegaciones de fallo en la Plataforma de Contratación concluye que *«el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos (cfr.: Resoluciones 560/2018, 595/2018, 935/2018, 185/2019)».* Dicha doctrina es aplicable *mutatis mutandi* a la omisión de subsanación de un requerimiento durante la fase prevista en el artículo 150.2 de la LCSP.

Sobre la base de los preceptos legales aplicables, así como de la doctrina interpretativa de los mismos, atendiendo a los hechos de este recurso podemos afirmar que:

- El requerimiento de subsanación al recurrente cursado el día 17 de noviembre era válido y ajustado a las previsiones de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP y el pliego, por lo que constituye el término inicial del plazo para subsanar.



- El término final para atender el requerimiento consignado en el mismo –el día 20 de noviembre a las 23.59- era correcto y conforme a las previsiones generales del derecho administrativo español (artículo 30.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común) puesto que se concedieron 3 días completos a contar desde el siguiente a aquél en que se efectuó la notificación (17 de noviembre).

- El hecho de que el requerimiento enviado al correo de contacto indicado por la recurrente al presentar su oferta se archivase como no deseado o spam es una cuestión ajena al órgano de contratación, y cuya evitación cae íntegramente en la esfera de responsabilidad de la recurrente, a quien corresponde desplegar una diligencia suficiente para cumplir con el procedimiento de adjudicación.

- No hay base legal para computar el plazo concedido desde que la llamada de cortesía efectuada por el órgano de contratación a la recurrente el último día del plazo para subsanar, puesto que no se ha producido ninguna incidencia técnica imputable al órgano de contratación o Plataforma, sino una falta de diligencia en la comprobación de su correo electrónico por la propuesta adjudicataria.

- Adicionalmente, la recurrente contaba todavía con un plazo de tiempo de horas que decidió no utilizar difiriendo los trámites hasta el día 23 de noviembre.

- Lo hasta aquí razonado justifica la desestimación del recurso. No obstante, hemos de señalar que, aunque la recurrente hubiese contado con más plazo para presentar su documentación, ésta tampoco habría de ser analizada por el órgano de contratación al no presentarse por los cauces de la Plataforma de Contratación del Sector Público, sino a través del Registro de la AEAT, sin que se haya acreditado la existencia de un fallo técnico de la Plataforma, sino todo lo contrario a la vista de los informes relacionados en el antecedente de hecho cuarto del recurso.

A este caso resultan aplicables analógicamente los razonamientos de nuestra resolución número 385/2019 indicamos que en *«ausencia de una prueba que acredite el mal funcionamiento de la Plataforma (que aquí ni se aporta ni se interesa su práctica), es solo la recurrente la responsable de no haber podido participar en la licitación, pues fue ella*



quien consumió prácticamente la totalidad del plazo, quedándose sin capacidad de respuesta ante cualquier incidente informático o de similar naturaleza que pudiera plantearse, faltando a la prudencia y diligencia que, si son exigibles con carácter general a los operadores que pretenden acudir a procedimientos de concurrencia competitiva como el de contratación, con más rigor han de observarse cuando se emplean medios electrónicos, en los que la experiencia evidencia que su uso no está exento de complicaciones e imprevistos».

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. S.F.A. en representación de DISTRIBUCIONES SERVERA, S.L., contra Resolución del Órgano de Contratación de la Entidad estatal de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (TPFE), de fecha 27 de noviembre de 2020 por la que se acuerda su exclusión del lote 11 del expediente 2020/00008 relativo a la contratación del “*suministro de materias primas para la alimentación de los internos de varios centros penitenciarios*”, con un valor estimado global de 1.664.394,46 euros (IVA excluido), y del citado lote de 12.485,00 euros (IVA excluido), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Segundo. Levantar la suspensión del lote 11 del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 57.3

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.