



Recurso nº 1407/2021

Resolución nº 1599/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 12 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R.J.P.P., en nombre propio, contra su exclusión del lote 19 del procedimiento “*Suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios de Ibiza, Menorca y Palma de Mallorca*”, con expediente n.º 2021/00007, convocado por la Gerencia de la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se publicaron anuncios de la licitación en la Plataforma de Contratación del con fecha 22 de julio de 2021, el día 23 de julio en el DOUE y el día 27 julio en el BOE. El valor estimado del contrato, licitado por procedimiento abierto, es de 1.582.985,65 euros

Segundo. La mesa de contratación, en sesión celebrada el 16 de agosto de 2021, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (sobre nº 1). Tras apreciar la falta de documentación necesaria, solicitó, a través de la plataforma de contratación, el 18 de agosto y sin enviar un aviso de notificación a la empresa recurrente, la subsanación de la documentación que estimó necesaria.

Tercero. Transcurrido el plazo concedido en la plataforma de contratación, la empresa recurrente no presentó documentación requerida, por lo que fue excluida de la licitación el 2 de septiembre de 2021.

Cuarto. En el apartado 6 del pliego de condiciones consta la expresión:

“G.- ANUNCIOS.- Publicidad en BOE, DOUE, y Perfil del contratante”.



Por su parte, en el anuncio de licitación consta lo siguiente:

“Comunicación

Acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de la contratación, en: https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=G%2Fnp80hQ0TMuf4aBO%2BvQIQ%3D%3D, Puede obtenerse más información en la dirección mencionada arriba Las ofertas o solicitudes de participación deben enviarse a la dirección”.

Quinto. Habiéndose solicitado alegaciones a los restantes interesados el día 20 de septiembre de 2021 por parte de la Secretaría del Tribunal, no se han presentado. El órgano de contratación ha emitido el correspondiente informe, oponiéndose a la estimación del recurso.

Sexto. Con fecha 1 de octubre de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, ha adoptado de oficio la medida provisional consistente en la suspensión del lote 19 del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 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), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente, para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), por tratarse el órgano de contratación de un poder adjudicador, perteneciente, según la LCSP, al sector público.

Segundo. En aplicación del artículo 48 de la LCSP ha de entenderse que la recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso, por haber participado en la



licitación. El acto objeto del recurso es apto para su impugnación en cuanto establece la exclusión de la empresa del procedimiento de licitación, por no subsanar la documentación requerida.

Tercero. El objeto del recurso lo constituye, en este caso, la decisión antes transcrita de la licitación en un contrato de suministros cuyo valor estimado es de 1.582.985,65 euros, habiéndose presentado el recurso en tiempo y forma.

Cuarto. La cuestión que se plantea en el recurso es la exclusión de la empresa por no haber presentado la documentación requerida por la Mesa de contratación. Así figura en la resolución de 2 de septiembre impugnada. Dicha petición de información se publicó exclusivamente en la plataforma de contratación sin que se produjera notificación o aviso de notificación alguna, pues así se deduce del expediente, de la resolución recurrida y del informe del órgano de contratación.

Ello plantea, a juicio de este Tribunal, la cuestión de si se debería haber producido una notificación a la empresa recurrente.

A estos efectos, procede analizar tanto el pliego de condiciones, ley del contrato, como la LCSP.

Pues bien, el pliego en su cláusula 6 no es concluyente al respecto cuando dispone, como antes se ha transcrito, que: *“El órgano de contratación difundirá exclusivamente a través de internet su perfil de contratante, la información relativa a su actividad contractual recogida en el artículo 63, 115.1 y, en su caso 134.2 de la LCSP. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos, apartado “F” del Cuadro de Características, y en los anuncios de licitación. Asimismo, el acceso al perfil se especificará en la página web institucional y en la Plataforma de Contratación del Estado www.contrataciondelestado.es, de conformidad con el artículo 347.2 LCSP. La exclusión de información se adaptará a lo establecido en el 154.7 de la LCSP y deberá quedar justificada en el expediente”*.

La notificación para requerir información no se subsume en los preceptos citados ni aborda la cuestión de la necesidad o no de notificación electrónica



Por el contrario, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP dispone que:

“Disposición adicional decimoquinta. Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley.

1. 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”.

Es decir, como no podría ser de otra manera, la empresa recurrente a la que se solicita documentación complementaria, aun tratándose de una licitación electrónica, tiene derecho a un aviso de notificación cuyo anuncio deberá producirse simultáneamente a su publicación en la plataforma de contratación. Solo así se aportan las garantías suficientes para que la empresa recurrente pueda conocer la solicitud de aportación suplementaria.

En este supuesto, se ha producido la publicación en la plataforma de contratación de la subsanación necesaria, pero no se ha dado aviso de notificación a la empresa recurrente. En consecuencia, la sola publicación en la plataforma es insuficiente y hay que dar la razón a la empresa recurrente excluida. Esto no ha de implicar que como consecuencia de esta decisión la empresa deba ser admitida, sino que debe retrotraerse el procedimiento suspendido a la concesión a la empresa de los 3 días previstos en la Ley para subsanar, en su caso, los elementos solicitados por la Mesa de contratación.

Como expresa Resolución 462/2021, de 30 de abril,

“Cuarto. En el supuesto examinado la notificación se realizó por comparecencia electrónica.(...)”



De acuerdo con lo dispuesto en la referida disposición, tratándose de una notificación realizada mediante comparecencia electrónica, el dies a quo del plazo de tres días concedido, al amparo de lo dispuesto en la Cláusula 1.2.2 PCAP debe comenzar desde el aviso de notificación. Al respecto, procede traer a colación la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que en el informe nº 55/2019, señala: “(...) 3. La primera de las dos cuestiones que se nos remiten inquiriere una cuestión muy concreta, esto es, cuál de los estados descritos en la Plataforma de Contratación del Sector Público (enviado o leído) es el que permite iniciar el cómputo de los plazos legalmente establecidos en el caso de la presentación de la documentación referencia al cumplimiento de los requisitos previos para contratar. Cabe recordar que, como ya señalamos en nuestro informe 85/2018 que la LCSP reconoce la posibilidad de subsanar los defectos que se hayan producido en la documentación que han de aportar los licitadores siempre que tal defecto tenga el carácter de subsanable. Cuando se produce la tramitación electrónica del procedimiento la Plataforma de Contratación del Sector Público recoge y deja constancia de los requerimientos de subsanación y de la documentación remitida para subsanar el defecto observado y de sus fechas. Es cierto que, aunque un licitador haya accedido al requerimiento de subsanación una vez transcurrido el plazo para subsanar, la Plataforma de Contratación del Sector Público no le impide acceder a la notificación. No obstante, la Plataforma de Contratación del Sector Público sí que impide, transcurrido el plazo, la elaboración y envío telemático del sobre electrónico que contiene los documentos de subsanación, cosa que acontece porque en la comunicación electrónica que se remite al licitador se establece la fecha y la hora hasta las cuales se puede remitir su respuesta, formando estos datos parte de la comunicación electrónica remitida. (...)Consecuentemente, el estado de la Plataforma de Contratación del Sector Público con el que se inicia el cómputo de los plazos para proceder a la subsanación de la documentación correspondiente a los requisitos previos para contratar es el de ‘enviado’ puesto que el envío de la comunicación de aviso de remisión de la comunicación electrónico correspondiente a la necesidad de subsanación es simultáneo a su puesta a disposición del licitador en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, además, el licitador puede acceder a la comunicación electrónica correspondiente directamente desde dicho correo de aviso mediante un enlace ad hoc. A todo ello hay que añadir que la dirección de correo a la que se remiten los correos electrónicos de aviso de remisión de



comunicaciones electrónicas es siempre la indicada por el licitador para el procedimiento de contratación de que se trate. El licitador debe actuar con la suficiente diligencia a la hora de atender a los correos electrónicos que se le remitan a tal dirección y debe ser responsable de su falta. (...) Pues bien, expuesta la doctrina sentada en la materia y descendiendo al supuesto analizado, resulta del expediente administrativo, en concreto de la respuesta dada por la Plataforma de Contratación del Sector Público (documento nº 15), que la licitadora no recibió la comunicación de aviso de remisión de la comunicación electrónica correspondiente al requerimiento de subsanación, que ha de ser simultáneo a su puesta a disposición en la Plataforma de Contratación del Sector Público, momento a partir del cual ha de empezar a computar el plazo concedido, tal y como resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado primero de la disposición adicional decimoquinta LCSP, tratándose de la notificación realizada mediante comparecencia electrónica. No constando dicho aviso de notificación, el plazo de tres días concedido ha de computarse desde la recepción de la notificación por el interesado (ex disposición adicional decimoquinta LCSP).

En la Resolución 1292/2020, de 12 de febrero, se afirma que ‘sobre este particular, podemos recordar la exposición en nuestra resolución de fecha 30 de octubre de 2020 (Resolución 1165/2020, en Recurso 862/2020) en la que razonábamos: (...)

La cuestión a resolver por tanto es la de si el acto objeto de notificación se publicó el mismo día en el Perfil del órgano de contratación, ya que la respuesta a dicha cuestión determina que el cómputo del plazo tuviera lugar desde la fecha de envío del mismo o desde la recepción de la notificación por el interesado’. En el supuesto que nos ocupa, no existe constancia de la publicación en el perfil del órgano de contratación (no lo ha acreditado así el órgano de contratación). (...)

Así las cosas, no parece que el aviso de requerimiento de aportación de documentación haya tenido notificación por las vías legalmente previstas. Bien es verdad que el cauce del correo electrónico del interesado, se demostró, en el procedimiento, como un cauce de comunicación idóneo pues, remitido al mismo el requerimiento para aportación de documentación para el desempate, aquél fue atendido. Sin embargo, alegada la falta de notificación, el órgano de contratación no puede acreditar que la misma se produjo, en



términos legales. Es decir, no existe la posibilidad de oposición de la prueba de la notificación del mentado requerimiento. Por tanto, procede estimar el recurso, anular el acto recurrido y retrotraer el procedimiento al momento anterior al requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, para que se practique en debida forma con concesión de nuevo plazo”.

En consecuencia y como se afirmaba anteriormente, el órgano de contratación, al no avisar mediante la correspondiente notificación del anuncio hecho en la plataforma de contratación para subsanar la documentación que allí se solicitaba, no ha dado posibilidad a la empresa recurrente de aportarla, contraviniendo lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP. Como también se afirmó previamente, esto no da lugar a la admisión de la empresa excluida, sino a la retroacción, con la reapertura del plazo de 3 días, para que la empresa suministre la documentación requerida, quedando al criterio del órgano de contratación la conclusión sobre el debido cumplimiento de lo exigido en el documento número 1 de la licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial interpuesto por D. R.J.P.P., en nombre propio, contra su exclusión del lote 19 del procedimiento “*Suministro de materias primas para la alimentación de los internos de los centros penitenciarios de Ibiza, Menorca y Palma de Mallorca*”, con expediente n.º 2021/00007, convocado por la Gerencia de la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, y ordenar la retroacción del procedimiento para que se realice un nuevo requerimiento a la empresa recurrente de la documentación solicitada por el órgano de contratación..

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.