

## RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

**EXPEDIENTE: A/SUM-013434/2019**

**CONSEJERIA DE SANIDAD. SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD. ATENCION PRIMARIA. GERENCIA  
ADJUNTA DE GESTIÓN Y SERVICIOS GENERALES**

**PROCEDIMIENTO ABIERTO "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS MULTIFUNCIÓN CON DESTINO A LOS  
CENTROS SANITARIOS DE ATENCIÓN PRIMARIA DEL SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD. 3  
LOTES."**

**Lotes 1, 2 y 3.**

**ANTE**

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

D. José Antón Ávila, con DNI nº 03223891Q y D. José Luis López Rey Cepeda con DNI 03839064L en representación de la empresa SERCAMAN 1 S.L., (en adelante SERCAMAN), como administradores mancomunados de la entidad anteriormente citada mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid, D. José María Artola e Idoy, en fecha 30/09/1999, con el número de su protocolo 3101, que aseguran vigente, se adjunta como **Documento nº 1**, con NIF nº B45243474, domicilio social en calle Corpus Christi, nº 8 de Toledo, y dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones `sercaman@sercaman.es` de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP en adelante) comparezco y como mejor proceda en Derecho,

**DIGO:**

**1.-** Que, con fecha 9 de julio de 2019 mi representada, a través del acta 2 de la Mesa de Contratación publicada en el perfil de contratante, se percata que ha sido excluida del procedimiento de referencia, sin haber recibido notificación al respecto, por no haber presentado la documentación requerida en el acta 1 publicada en el perfil de contratante en fecha 26 de junio de 2019 dentro del plazo establecido. (Adjunto como **Documento nº2**),

2.- Que, por medio del presente escrito, se interpone el recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de exclusión, contenido en el acta 2 de la Mesa de Contratación, publicada el 9 de julio de 2019, relativa al **expediente A/SUM-013434/2019**, del contrato de suministros ***“Adquisición de equipos multifunción con destino a los centros sanitarios de atención primaria del servicio madrileño de salud. 3 lotes.”***, en base a los siguientes:

#### HECHOS:

**Primero.** - Por el órgano de contratación, Gerencia de Atención Primaria del servicio madrileño de salud, se convocó mediante anuncio en el perfil del contratante con fecha de **31 de mayo de 2019**, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministro ***“Adquisición de equipos multifunción con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud. 3 lotes”***, expediente número **A/SUM-013434/2019**, no sujeto a regulación armonizada.

**Segundo.** - Que de acuerdo con la cláusula 1 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante PCAP), es objeto del contrato, ***“la adquisición de equipos multifunción con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud, cuyas características se especifican en el pliego de prescripciones técnicas particulares.”***

***En todo caso comprenderá las siguientes prestaciones: - Suministro de equipos multifunción - Montaje, instalación y configuración***

***División en lotes: Sí Número y denominación de los lotes:***

***Lote 1 EQUIPO MULTIFUNCIÓN B/N impresión, copiado y escaneado***

***Lote 2 EQUIPO MULTIFUNCIÓN COLOR impresión, copiado y escaneado***

***Lote 3 EQUIPO MULTIFUNCIÓN fax, impresión, copiado y escaneado.”.***

**Tercero.** – Que en la cláusula 11 del PCAP se establece el uso de medios electrónicos en el procedimiento de licitación de referencia, concretamente en lo relativo a las notificaciones indica:

*"Notificaciones y comunicaciones telemáticas. Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.*

*Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.*

*Tablón de anuncios electrónico. Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>)."*

**Cuarto.** -El valor estimado del contrato es de 216.529,46 €, IVA excluido, por lo que es susceptible de recurso especial, en virtud de lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

**Quinto.** - Que el plazo de presentación de ofertas finalizó el 18 de julio de 2019, entregando mi representada proposición en tiempo y forma.

**Sexto.** – Que, según la citada acta 2 que contiene la exclusión de esta parte, mi representada fue requerida en fecha 26 de junio de 2019, a través del acta 1 para presentar la documentación pertinente en trámite de subsanación. No obstante, hemos de poner de manifiesto que, esta parte no ha recibido notificación de requerimiento de subsanación, tal como indica el acta 1, a través del Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, utilizada por el órgano de contratación para tramitar y realizar notificaciones en los procedimientos de contratación administrativa. Adjuntamos como **Documento nº 3** Acta 1 de la Mesa de Contratación publicada en el tablón de anuncios del perfil de contratante con fecha de 26 de junio de 2019

Así las cosas, esta parte quiere manifestar que está dada de alta en el referido Sistema de notificaciones, como obligación que imponía el propio PCAP, habiéndosele practicado comunicaciones con fecha anterior a la citada acta 1 en la que se nos otorga plazo de

subsanación hasta el 29 de junio de 2019. Adjuntamos como **Documento nº 4** justificante de alta en el Sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid, y como **Documento nº 5** comunicaciones recibidas con anterioridad a la citada acta 1.

**Séptimo.** – Que, a mayor abundamiento, no solo no hemos sido notificados de la citada acta 1, o de su disposición en el perfil de contratante, sino que **tampoco hemos sido notificados de nuestra exclusión del procedimiento de referencia**, ya que nos hemos percatado de ello a través del tablón de anuncios electrónico, lo cual provoca una clara posición de indefensión para mi representada.

**Octavo.** - Que, ante estas circunstancias, anómala donde las haya, esta parte procedió a presentar escrito al Órgano de contratación en fecha de 12 de julio de 2019, (adjunto como **Documento nº 6**) indicándole las circunstancias por las que no pudimos hacer frente al requerimiento de subsanación efectuado a través del acta 1 de fecha 26 de junio de 2019. En dicho escrito, instábamos al Órgano de contratación a que reconsiderara su postura, y nos notificara, conforme a derecho, el requerimiento de subsanación, en aras de no tener que vernos obligados a interponer el presente recurso especial en materia de contratación.

**Noveno.** - Con fecha de 23 de julio de 2019, mi representada recibe notificación de la Mesa de Contratación mediante la cual se ratifica en su acuerdo de exclusión. Adjuntamos notificación de la Mesa de Contratación de 23 de julio de 2019 como **Documento nº 7**

En vista de lo anterior, el presente recurso tiene su fundamento en la nulidad del acuerdo de exclusión contenido en el acta 2 de 3 de julio de 2019, publicada en el perfil de contratante el 9 de julio de 2019, en base a lo establecido **lo establecido en el artículo 39 de la LCSP en relación con el artículo 47.1, e) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPAC en adelante) por haberse dictado un acuerdo de exclusión prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido**, y se basa en los siguientes:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO.** - El presente recurso especial en materia de contratación se interpone contra el acuerdo de exclusión, contenido en el acta 2 de 3 de julio de 2019, de la Mesa de Contratación del Gerencia de Atención Primaria del servicio madrileño de salud, publicada en el publicada en el tablón de anuncios de la entidad contratante en fecha de 9 de julio de 2019, por la que excluye a SERCAMAN por no haber presentado la documentación requerida en trámite de subsanación, según el acta 1 de la Mesa de Contratación, dicho acto es susceptible de Recurso especial tal y como se predica en el artículo 44.1, b) y 44.2, b) de la LCSP.

**Artículo 44.1, b) LCSP:** *"Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros".*

**Artículo 44.2, b) LCSP:** "Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149."

Por tanto, el hecho de que en un acta se acuerde la exclusión de mi representada, sin que exista notificación fehaciente perjudica de manera directa los intereses de mi representada por tanto en cuanto imposibilita la continuidad de esta parte en el procedimiento de licitación de referencia.

**SEGUNDO.** - Que el recurrente goza de legitimación para actuar en nombre y representación de SERCAMAN en virtud de la escritura de poder que se acompaña, y que tiene la condición de parte legitimada en el referido expediente por participar en la licitación.

Asimismo, en virtud del artículo 48 de la LCSP, el cual dispone en relación a la legitimación que: "Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación **cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.**

*Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados."*

**TERCERO.** - Que el órgano competente para resolver este recurso es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 LCSP y en el artículo 3 apartado 5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Racionalización del Sector Público, modificada por la Ley 5/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la Regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

**CUARTO.** - Que el acuerdo de exclusión impugnado se publica en el perfil de contratante con fecha **9 de julio de 2019**, por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 apartado 1 letra d) de la LCSP la interposición del presente recurso está dentro del plazo legalmente establecido.

**QUINTO.** - En cuanto al fondo del asunto, cabe decir que:

El acuerdo de exclusión es nulo de pleno derecho porque se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. La exclusión, contenida en el acta 2 de la Mesa de Contratación, tiene causa en la ausencia de presentación de la documentación

requerida a esta parte en trámite de subsanación, como hemos indicado dicho trámite de subsanación se contiene en el acta 1 de la Mesa de Contratación, el cual **no fue notificado fehacientemente a mi representada**. El hecho de que **mi representada no recibiera notificación individual y fehaciente** por parte del órgano de contratación **a través del Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid**, tal como hemos **acreditado en el hecho sexto**, hace que obviamente no haya podido presentar documentación alguna, como hubiera sido su intención, puesto que, **si no se recibe notificación, difícilmente se puede atender a ella**. Entender lo contrario supondría que los licitadores tienen que estar pendientes cada día de lo que se publique en dicho tablón, cuando el mismo no es un medio de notificación acorde a lo establecido en la LCSP. Así las cosas, nos encontramos ante una vulneración flagrante de lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LCSP y lo establecido en el artículo 41.6 de la LPAC.

Nos vemos ante la situación en la que, debido a esta anomalía de la cual desconocemos su causa, a esta parte no se le ha notificado de requerimiento de subsanación de documentación alguno. Además, por no atender a dicho requerimiento de documentación, que nunca llegó, ni ha llegado, mi representada es excluida del procedimiento por no presentar dicha documentación en tiempo. Nos encontramos ante un despropósito, en el cual la única ajena a toda culpa o falta de diligencia es mi representada. Además, y con mayor gravedad, no solo no se ha notificado individual y fehacientemente a esta parte de que se la ha otorgado trámite de subsanación, **tampoco se la ha notificado individualmente y de manera fehaciente su exclusión del procedimiento de licitación de referencia**, motivo de nuestro recurso, incumpliendo, de nuevo, lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LCSP y lo establecido en el artículo 41.6 de la LPAC.

Así las cosas, la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, en su apartado 1 dispone que: ***“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica”***.

Por su parte, el artículo 41.6 de la LPAC establece que: ***“Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.”***

Con relación a lo anterior, es de interés de mi representada citar el **Informe núm. 1/2018 de 2 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal**. Dicho informe, estudia a través de una consulta, realizada por parte del presidente de la Diputación Provincial de Huesca, varias cuestiones que interesan a esta parte poner de manifiesto.

El referido informe indica en lo referente, al efecto que puede tener la notificación efectuada a través de otros medios diferentes de los electrónicos, tal como es el caso que nos ocupa puesto que se ha realizado a través de un tablón de anuncios, el informe concluye que:

*"Si estuviésemos en presencia de un procedimiento administrativo común, la eficacia de la notificación sería independiente del medio empleado para realizarla siempre que se cumpliesen las condiciones que establece el artículo 41 de la Ley 39 / 2015 , de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esto es, que la comunicación efectuada permita tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. Pero recordemos que la norma general de procedimiento administrativo establece un sistema en el que la notificación electrónica es preferente y, en todo caso, exigible cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Por el contrario, en el sistema de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público la notificación electrónica no es preferente, sino como detalla la DA 15ª es el medio exclusivo de notificación de las resoluciones dictadas en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la Ley. En este punto la norma contractual pública no diferencia a las personas físicas de las jurídicas y, en consecuencia, a pesar de que en la legislación sobre procedimiento administrativo común sí se podría observar este trato diferenciado, en la Ley de Contratos no puede decirse lo mismo."*

Continúa el referido informe, analizando una segunda consulta planteada acerca de si los actos que deben notificarse conforme a la Disposición Adicional 15ª son exclusivamente aquellos en que los artículos de la Ley que los regulan aluden expresamente a la citada disposición adicional. El informe se expresa en los siguientes términos:

*"Pues bien, la propia DA 15ª nos deja claro que todas "las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica." A esta regla hay que añadir, para realizar una correcta interpretación desde el punto de vista sistemático y de la intención del legislador una segunda regla según la cual "la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos*



regulados en la presente Ley” exige la práctica de las notificaciones por medios electrónicos.

De la interpretación conjunta de ambos preceptos extraemos las siguientes conclusiones:

- Cuando estamos en presencia de actos insertos en el procedimiento de adjudicación del contrato el legislador nos dice categóricamente que la notificación de los mismos debe hacerse por medios exclusivamente electrónicos.

- En la medida en que los Estados miembros disponen de la posibilidad de llegar más lejos que la propia Directiva en su regulación, el legislador español ha querido extender la aplicabilidad obligatoria de la notificación y comunicación por medios electrónicos a todas las notificaciones a las que se refiere la presente Ley, las cuales se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica, pero no a través de otros medios distintos.

Esta última conclusión viene adverada por la regla de cómputo de los plazos que contempla la propia DA 15ª, cuando señala que 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, es decir, cuando el acto no se haya publicado debidamente en el Perfil, los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado y con las peculiaridades que se establecen para el recurso especial en materia de contratación.

Por lo tanto, el legislador no ha querido establecer diferencia alguna entre las notificaciones establecidas en el marco de la adjudicación del contrato y las que puedan tener que verificarse en un momento anterior o posterior. Por el contrario, el régimen de exclusividad de las notificaciones electrónicas, a través de las figuras de la dirección electrónica habilitada o de la comparecencia electrónica, es aplicable a todos los actos de notificación a que se refiere la Ley, ya se mencione expresamente en ellos o no la DA 15ª.”

Por tanto, en virtud del informe citado en el presente recurso, queda meridianamente claro que, el acto de otorgar tramite de subsanación, como el acuerdo de exclusión de un licitador, son actos insertos en el procedimiento de adjudicación del contrato y, por tanto, deben de ser notificados a través de medios electrónicos. El hecho de que en la cláusula 11 del PCAP se establezca que la notificación se publicara a través de un tablón de anuncios, ya sea electrónico o no, no se encuadra dentro de lo que es una notificación electrónica, ya sea a través de un correo electrónico habilitado o a través de comparecencia electrónica. Por lo tanto, al no mediar notificación a través de los cauces que la LCSP articula, ello hace forzosamente que la exclusión de mi representada del procedimiento de licitación de referencia sea nula de pleno derecho.

En relación a la regulación contenida en el PCAP en su cláusula 11, acerca de las notificaciones a través de medios electrónicos, la citada cláusula, en relación a las comunicaciones a efectuar, dispone que:

*"Notificaciones y comunicaciones telemáticas.*

*Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.*

*Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.*

*Tablón de anuncios electrónico*

*Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>). "*

Dicha cláusula es ciertamente ambigua, por las razones que a continuación pasamos a exponer.

En primer lugar, se designa como sede electrónica para la recepción de las notificaciones un sistema en el que deben darse de alta los licitadores, en el cual mi representada se encuentra dada de alta, tal como ya hemos acreditado en los hechos a través del **Documento nº 4**. No obstante, la referida cláusula no establece de forma clara y precisa qué actos serán notificados.

En segundo lugar, la enumeración de los actos que se comunicarán en el tablón incluye actos, **como la exclusión, que si se comunican específicamente requieren que sea mediante notificación al ser susceptibles de recurso, cuya justificación exige un requerimiento expreso.**

En definitiva, de la redacción dada a la cláusula 11, se desprende que además de comunicarles las incidencias señaladas en el tablón se va a requerir individualmente en los casos necesarios, por el sistema de notificaciones designado por la entidad contratante.

Por tanto, en este caso, esta parte entiende que la no impugnación de la cláusula no puede implicar su aceptación incondicional dado que la ambigüedad de sus términos puede llevar a diferentes interpretaciones, sin que exista nulidad o anulabilidad de la misma, pues podía haberse aplicado correctamente.

Así las cosas, el PCAP en su redacción contiene una ambigua regulación del régimen de notificaciones puesto que permite interpretar que la mera comunicación mediante la publicación es suficiente en los casos enumerados, cuando a nuestro entender la subsanación de defectos así como la exclusión de un licitador, **son actos que al implicar un procedimiento contradictorio con un plazo determinado, en base al principio de seguridad jurídica, deben ser notificados en la forma prevista en el Pliego, esto es, mediante el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, y su publicación no equivale a la notificación.** Razón por la cual el acta que contiene el acuerdo de exclusión de mi representada es nula de pleno derecho.

Con relación a lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid ha venido manteniendo en diversas Resoluciones, entre otras, la Resolución 229/2018 de 25 de junio, el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, expuesto en su Resolución 255/2012, de fecha 14 de noviembre de 2012, en relación con el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), sobre la obligatoriedad de una comunicación individual,** *“Entendemos, por contra, que el citado artículo exige que los responsables de la contratación hagan posible una comunicación individual del requerimiento de subsanación, bien en forma verbal o por otro medio, y ello por cuanto la literalidad del artículo 81 ha de entenderse en el contexto del principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a la concurrencia competitiva (...) como resulta de la Guía de la Comisión Nacional de Competencia, en la que se afirma: «\2. Subsanación de errores. El formalismo administrativo, cuando es excesivo o innecesario en relación con el objetivo que se persigue, se convierte en un obstáculo a la competencia, porque impone a los operadores cargas que podrían evitarse y que pueden incluso llevar a la exclusión de ofertas que resulten plenamente competitivas»”.*

Por su parte la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (TJUE en adelante) dictada a raíz del ASUNTO T-280/17. Ref.- UE078, en la que anula la decisión de exclusión adoptada en su día por la Comisión, considera *“que el informe de lectura es un correo electrónico que puede ser generado y enviado automáticamente por el sistema informático del destinatario de un correo electrónico sin intervención manual del destinatario y, por tanto, sin que este haya podido necesariamente tomar conocimiento de la existencia de dicho correo electrónico. En consecuencia, debe considerarse que el informe de lectura no permite a la Comisión demostrar que se permitió a la demandante debidamente tomar conocimiento del escrito controvertido o que esta tenía conocimiento de la existencia de tal escrito o de su envío (...)* **Cuando está en juego la efectividad del derecho a ser oído -como sucede en el presente asunto-, el informe de**

**lectura, tal como lo presenta la Comisión, no basta para demostrar que esta ha velado debidamente por que la demandante pudiera exponer eficazmente su punto de vista."**

Como se puede comprobar, estamos ante un supuesto idéntico, ya que el hecho de una mera publicación en un tablón, aunque sea electrónico, no basta para demostrar que se ha velado debidamente por que mi representada pueda exponer eficazmente su punto de vista, ya sea en la exclusión que recurrimos, o bien que pueda aportar la documentación requerida en el trámite de subsanación, razón por la cual se nos ha excluido.

La misma afirmación que realiza el TJUE la hace el Tribunal General de la Unión Europea: **"En virtud de este principio, que resulta de aplicación cuando la Administración se propone adoptar un acto lesivo para una persona, debe permitirse a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre los elementos en los que la Administración vaya a basar su decisión"** (véase la sentencia de 3 de julio de 2014, Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics, C 129/13 y C 130/13, EU:C:2014:2041, apartado 30 y jurisprudencia citada). **El derecho a ser oído se impone aun cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad** (véase la sentencia de 3 de julio de 2014, Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics, C 129/13 y C 130/13, EU:C:2014:2041, apartados 31 y 39 y jurisprudencia citada)".

De todo ello se concluye que **la comunicación de la necesidad de subsanación de documentación efectuada por la Mesa de Contratación exige notificación individual** para que pueda ser atendida por el afectado, **no siendo factible que la publicación pueda sustituir a la primera que tiene por objeto el conocimiento por todos los interesados del requerimiento efectuado.**

**Lo que se ha producido en este caso es la publicación de una comunicación que, como hemos señalado, no puede confundirse ni con una notificación ni con el requerimiento a esta parte**

En cuanto a la nulidad de la de exclusión, es de aplicación el artículo 39.1 de la LCSP, en relación con el artículo 47.1, e) de la LPAC. Dichos preceptos citados disponen lo siguiente:

**Artículo 39.1 LCSP: "Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas."**

**Artículo 47.1, e) LPAC: "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento**

**legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.”**

Por tanto, en virtud de los artículos mencionados, para que fuera viable la exclusión de mi representada, por no observar el requerimiento de documentación de 26 de junio, **es requisito sine qua non que previamente exista notificación dictada a tal efecto y comunicada a esta parte conforme a derecho.** En otras palabras, nos encontramos ante un supuesto claro de nulidad de pleno derecho ya que **se excluye a un licitador sin que previamente se le haya notificado del acto administrativo que da origen a la exclusión del mismo.**

En relación con la nulidad de los actos administrativos, por ser dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, traemos a colación **la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 que determina “la nulidad de pleno derecho de las irregularidades procedimentales donde se omiten los principales trámites del procedimiento en cuestión”,** y la **Sentencia del mismo Tribunal de 21 de mayo de 1997** exige que **“para que un acto administrativo sea nulo de pleno derecho es necesario que la Administración haya omitido los requisitos sustanciales para la formación del acto de que se trate”.**

Muy clarificadora al respecto de lo anteriormente dicho es **la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2006** en la cual se dispuso: **“La configuración jurisprudencial de lo que por precisión total del procedimiento legalmente establecido ha sido finalista y, en consecuencia, progresiva. Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento - lo que reduciría la nulidad radical a los actos adoptados «de plano», sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación administrativa.** Como quiera que la construcción de los llamados procedimientos especiales se hace en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de un procedimiento común -o unas reglas comunes de procedimiento añadiendo al mismo algún trámite específico, **la omisión de ese trámite específico va a parificarse con la omisión total del procedimiento, siempre que pueda considerarse esencial - esto es, con un valor singularizado en orden a la instrucción del expediente o a la defensa de los interesados-y no un mero ritualismo configurado en ese procedimiento especial por la razón concreta de que se trate** (cláusula de estilo en la materia específica o residuo histórico de un uso administrativo en ese sector); en otros términos, **va a entenderse que se ha prescindido totalmente del procedimiento establecido para ese acto concreto, siempre que se pueda**

**afirmar que la ausencia de algún o algunos trámites determina la identificación del procedimiento específico establecido para ese acto concreto."**

De esta forma, en base a la doctrina expuesta, hemos de entender que nuestro caso ha de ser entendido en ese sentido, ya que al no haberse notificado a esta parte el requerimiento de subsanación alguno, **dicha ausencia constituye un vicio de nulidad de pleno derecho de la exclusión que hemos padecido, ya que es un trámite esencial sujeto a plazo, para, en caso de que no se observara el mismo, proceder a excluir a un licitador del procedimiento. Además, de que tampoco se nos ha notificado de forma fehaciente y conforme a derecho la exclusión recurrida, lo cual lesiona el derecho de defensa de esta parte.**

**Por tanto, en virtud de los argumentos que hemos aportado, y de la doctrina que hemos citado, hemos de concluir que, el acuerdo de exclusión contenido en el acta 2 del procedimiento de referencia es nulo de pleno derecho en aplicación de lo dispuesto el artículo 39.1 de la LCSP, en relación con el artículo 47.1, e) de la LPAC**

En virtud de lo expuesto,

**SOLICITO AL TRIBUNAL**, que tenga por interpuesto, en tiempo y forma legal, este escrito junto con los documentos que se acompañan, y admita la interposición del **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra el acuerdo de exclusión contenido en el acta de **3 de julio de 2019**, de la Mesa de Contratación del Gerencia de Atención Primaria del servicio madrileño de salud, por la que excluye a SERCAMAN por no haber presentado la documentación requerida en trámite de subsanación contenido en el acta 1 de la Mesa de Contratación.

**OTROSÍ SOLICITO:** Que en su día dicte resolución por la que **se declare la nulidad del acuerdo de exclusión** contenido en el acta de **3 de julio de 2019**, de la Mesa de Contratación del Gerencia de Atención Primaria del servicio madrileño de salud, por la que excluye a SERCAMAN por no haber presentado la documentación requerida en trámite de subsanación contenido en el acta 1 de la Mesa de Contratación, **se retrotraiga el procedimiento hasta ese momento, y declare que se le notifique en plazo y forma a SERCAMAN el requerimiento de solicitud de**

documentación relativa al trámite de subsanación para que se prosiga con el procedimiento de adjudicación del contrato de referencia.

**OTROSÍ SOLICITO:** Que con fecha 30 de julio 2019 se ha solicitado a este Tribunal la suspensión inmediata del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la LCSP. Respecto a esta medida nos reiteramos en su solicitud y en la urgencia de su adopción para la evitación de perjuicios al interés público.

**OTROSÍ DIGO:** Que se acompañan al presente escrito los siguientes documentos:

1. Documento nº 1: Poder de representación
2. Documento nº 2: Acta 2 de la Mesa de Contratación publicada en el perfil de contratante con fecha de 9 de julio de 2019 por la que se excluye a SERCAMAN
3. Documento nº 3: 3 Acta 1 de la Mesa de Contratación publicada en el tablón de anuncios del perfil de contratante con fecha de 26 de junio de 2019
4. Documento nº 4: Registro de alta en el Sistema de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid,
5. Documento nº 5: comunicaciones recibidas con anterioridad al acta 1.
6. Documento nº 6: Escrito al Órgano de contratación en fecha de 12 de julio de 2019.
7. Documento nº 7: Notificación de la Mesa de Contratación de 23 de julio de 2019, mediante la cual se ratifica en su acuerdo de exclusión.

En Madrid a 30 de julio de 2019

Fdo: D Jose Luis López Rey / José Antón Avila

