

Recurso nº 265/2020
Resolución nº 284/2020

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 22 de octubre de 2020, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Imesapi, S.A., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de obras de construcción del nuevo edificio de juzgados de Valdemoro, expediente A/OBR002175/2020, de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas de la Comunidad de Madrid, acordado por la Mesa de Contratación el 21 de septiembre de 2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio de 26 de agosto de 2020, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE la convocatoria de la licitación electrónica del contrato de obras de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Con fecha 3 de septiembre se publicó en el BOCM.

El valor estimado del contrato asciende a 14.253.808,36 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- La fecha límite para la presentación de ofertas fue el 10 de septiembre



de 2020, presentándose a la licitación 22 empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 15 de septiembre de 2020, se celebra la sesión de la Mesa de Contratación de apertura de la documentación administrativa, determinando las 2 empresas licitadoras que deben subsanar los defectos observados en la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos previos para licitar. El requerimiento de subsanación de la documentación fue publicado en el tablón de anuncios del Perfil de Contratante el mismo día, concediendo un plazo de 3 días naturales que finalizaba el viernes 18 de septiembre. A ambas empresas, una de ellas Imesapi, se les requiere la declaración relativa a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad, y contar con un plan de igualdad conforme al modelo fijado en el Anexo VI. El 21 de septiembre de 2020, la Mesa de Contratación excluye a la recurrente por no haber presentado la documentación requerida.

Tercero.- Con fecha 7 de octubre de 2020, la representación de Imesapi interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación.

En el recurso se solicita la nulidad de la exclusión y la retrotracción del procedimiento al momento de la subsanación de los defectos y omisiones observados en la documentación administrativa presentada, debiendo realizarse de forma correcta la notificación de subsanación. Asimismo, insta la suspensión del procedimiento de adjudicación, en cuanto que la continuidad pudiera dar lugar a daños de imposible y difícil reparación, al no haber tenido la oportunidad de considerar su oferta, que pudiera ser la proposición económicamente más ventajosa.

Cuarto.- El 16 de octubre de 2020, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe preceptivo 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 (en adelante LCSP), que fue requerido por la Secretaría de este Tribunal el 7 de octubre.

El órgano de contratación informa que la Mesa de Contratación actuó correctamente y conforme a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), comunicando los defectos u omisiones subsanables por vía electrónica, por lo que solicita la desestimación del recurso especial. En cuanto a la petición de la recurrente de suspender el procedimiento, por cumplir con los supuestos previstos, y no haberse cometido ninguna infracción en el procedimiento, no queda justificada una paralización de la licitación, más teniendo en cuenta la naturaleza urgente de la tramitación de este expediente.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 (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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 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 de la 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).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado se adoptó el 21 de septiembre, publicado el 23 de septiembre de 2020, y el recurso se presentó ante este Tribunal el 7 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite cualificado, exclusión de la oferta de la recurrente, que determina en sí mismo la imposibilidad de continuar el procedimiento, en el marco de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 de euros. El acto por tanto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si el requerimiento efectuado a la recurrente y por tanto la exclusión de la licitación ha sido acorde a la regulación del procedimiento.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso las siguientes cláusulas del PCAP que rigen la contratación:

“Cláusula 10 – Presentación de proposiciones:

‘La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna (...).’

Cláusula 11.- Medios electrónicos.

‘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>)”.

“Cláusula 13. Actuación de la Mesa de contratación.

Finalizado el plazo de admisión de proposiciones, se constituirá la Mesa de contratación, con objeto de proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa. Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados, a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo de tres días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen.

Una vez examinada la documentación aportada, la Mesa determinará las empresas admitidas a licitación, las rechazadas y las causas de su rechazo, según proceda. Estas circunstancias se publicarán en el tablón de anuncios electrónico”.

La recurrente alega que considera improcedente la exclusión debido a la incorrecta notificación del requerimiento de subsanación por cuanto: la publicación en el tablón de anuncios electrónicos no puede ser considerada como acto con efectos equivalentes a la notificación ya que no puede considerarse suficiente a efectos de que el interesado licitador tome conocimiento de la necesidad de subsanación.



Así considera que la actuación de la Mesa de Contratación, ha incumplido el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), en cuanto exige una comunicación al menos verbal, y además hacer públicos a través de anuncios los defectos u omisiones en la documentación presentada, y dado que la calificación previa de la documentación administrativa no fue pública no se comunicó verbalmente a lmesapi los defectos y omisiones subsanables. Tampoco figuraba en los pliegos la fecha en la que la Mesa de Contratación iba a efectuar la calificación previa de la documentación administrativa.

Asimismo cita el artículo 19.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, en su redacción anterior a la modificación operada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, de impulso y generalización de uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid (BOCM 24-7-2017), y el artículo 43 de la LPACAP, indicando que la interpretación de la cláusula 13 del PCAP solo puede ser que la comunicación de los defectos u omisiones subsanables debe hacerse por cualquier medio que acredite la recepción por el interesado, y que además ha de publicarlo en el tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no siendo suficiente con uno de ellos.

La recurrente concluye que los responsables de la licitación no facilitaron la comunicación individual del requerimiento de subsanación en forma verbal, pues el anuncio de licitación no indicaba la fecha y hora en que los interesados podrían concurrir a la Mesa para que se les comunicase verbalmente el requerimiento de subsanación y se reunió en acto no público. Y añade que limitar el conocimiento de la necesidad de subsanación (que tiene un plazo necesariamente breve) a medios de publicidad (sea al perfil del contratante o anuncios de tipo edictal) que requieren una consulta continuada durante un tiempo impreciso para que resulten eficaces,



dificulta más allá de lo razonable que se pueda proceder a la subsanación, imponiendo una carga desproporcionada a lmesapi; cuando la Mesa debió realizar, sin que ello parezca una carga excesiva, una comunicación individual del requerimiento de subsanación. En consecuencia, la Mesa de Contratación, sólo con la comunicación efectuada en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid, no cumplió con los requerimientos mínimos necesarios para la validez de la notificación de subsanación de errores, debiendo estimarse el presente recurso.

Por su parte el órgano de contratación informa que el PCAP establece, en la cláusula 11 relativa a los medios electrónicos, que mediante el 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. En el mismo sentido se recoge en la cláusula 13 del PCAP, al regular la actuación de la Mesa de Contratación, la comunicación a los interesados de defectos u omisiones subsanables a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo de tres días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen.

Asimismo, en el anuncio de licitación publicado en el Perfil de Contratante de la Comunidad de Madrid el 26 de agosto señaló: *“Fecha y hora de la calificación de la documentación administrativa: 15 de septiembre de 2020, a las 10:30 horas. Personas autorizadas a asistir a dicha apertura: Acto NO público. El resultado de la misma pondrá en conocimiento de los licitadores a través de la publicación del acta de la reunión en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, (<http://www.madrid.org/contratospublicos>)”*. Por tanto, si el licitador hubiera prestado la diligencia que se supone a los licitadores, hubiera estado atento a las publicaciones en el perfil a partir de la fecha de la mesa administrativa.

Por otra parte, señala que a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP, cuando la recurrente presentó su oferta, quedó sujeta a los pliegos y al resto



de documentación que rige la licitación, y aceptó, de manera incondicionada, el contenido de la totalidad de sus cláusulas y condiciones, entre ellas las mencionadas. Así concluye que es ajustada a derecho y queda plenamente justificada la forma de comunicar los defectos u omisiones subsanables por vía electrónica.

Este Tribunal comprueba que la Mesa de Contratación ha seguido en la comunicación de los defectos observados en la documentación administrativa a los licitadores lo dispuesto en las cláusulas 11 y 13 del PCAP, habiendo subsanado de hecho el otro licitador requerido. Asimismo, se constata que en los anuncios publicados de la convocatoria a la licitación también figuraba expresamente recogido, la fecha de la calificación de documentación y que el resultado se pondrá en conocimiento de los licitadores a través de la publicación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, que por otra parte es donde debe figurar la fecha en la que la Mesa de Contratación va a efectuar la calificación de la documentación administrativa, y no en los pliegos como indica la recurrente, puesto que en la fase inicial del procedimiento en el que se redactan es materialmente imposible determinar el momento en que se van a celebrar las mesas de contratación, debido al devenir de la tramitación administrativa del expediente de contratación.

En este sentido conviene traer a colación, como doctrina asentada, que los pliegos de contratación son lex inter partes conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

La cláusula 2 del PCAP al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este



pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares. Para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos: LCSP, y en lo que no se opongan a la Ley, entre otros, por el RGLCAP, y por el RGCCPM y sus normas complementarias. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado. Asimismo, como cita el órgano de contratación, el artículo 139 de la LCSP establece que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”*, como igualmente recoge el PCAP del contrato en su cláusula 10 relativa a la presentación de proposiciones, pliego que no ha sido objeto de impugnación.

El artículo 141.2 de la LCSP al regular la declaración responsable y otra documentación, establece que: *“En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior (la acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos). Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”*.

En cuanto al artículo 19 del RGCCPM, citado por la recurrente, en su redacción vigente establece que si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, especificando su dirección de Internet.

Así conviene matizar que la legislación contractual en este momento procedimental no prevé la notificación formal para la subsanación de defectos u



omisiones en la documentación administrativa de requisitos previos presentada por evidentes razones de agilidad, eficacia y perentoriedad de plazos. Y que los plazos de subsanación en este momento inicial de concurrencia han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficiencia procedimental.

Además al tratarse de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva conviene citar lo dispuesto en la LPACAP, de aplicación subsidiaria en los procedimientos de contratación en virtud de la disposición final cuarta de la LCSP, que prevé en su artículo 45.1.b) que en todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, entre otros, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

Por otra parte, no se observa excesiva diligencia en el licitador por el devenir de la licitación a la que concurre, teniendo en cuenta que no aporta la documentación requerida en el pliego para contratar, que no consulta el resultado de la calificación de la documentación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, anunciada para el día 15, y que tampoco hace uso de las facilidades dadas por el citado Portal para el acceso a la información sobre los procedimientos de contratación, pues ofrece la posibilidad de suscribirse voluntariamente a un servicio de envío de avisos a dispositivos electrónicos y/o dirección de correo electrónico, así como suscribirse a esa información en un formato específico para compartir contenidos en Internet de forma sencilla y gratuita, como el RSS (Rich Site Summary o Really Simple Syndication) u otro formato similar.

En definitiva, este Tribunal considera que no queda acreditado que se haya vulnerado la regulación contractual aplicable, teniendo en cuenta que la actuación de



la Mesa no se ha apartado de lo establecido en el PCAP respecto a la comunicación y los plazos de subsanación de la documentación administrativa del sobre 1, y sin que quepa la interpretación de la cláusula 13 del PCAP propugnada por la recurrente puesto que de un lado “in claris non fit interpretatio”, y de otro lado la interpretación del clausulado es una prerrogativa que compete al órgano de contratación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, y no a los licitadores.

Sin perjuicio de lo anterior este Tribunal considera que además de la publicación de la subsanación en el Portal, y de que el plazo compute desde la misma, por los expresados motivos de igualdad y perentoriedad, el órgano de contratación ha de procurar favorecer la concurrencia, facilitando una comunicación individualizada a los empresarios requeridos, no formalista pero sí eficaz, para evitar que por desconocimiento o por retraso en el conocimiento de los defectos a corregir quede sin virtualidad el trámite de subsanación de documentación. No solamente por el interés de los licitadores que concurren a la convocatoria sino especialmente por el de la Administración, puesto que la finalidad perseguida con el procedimiento de contratación consiste en la selección de la oferta económicamente más ventajosa en la contratación de las obras, como determina el artículo 1 de la LCSP, no en desechar ofertas por un excesivo rigorismo formalista en la tramitación.

Para la efectividad y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP es determinante que el destinatario del requerimiento de subsanación conozca los defectos que ha de corregir por lo que, en cumplimiento de los principios de concurrencia, buena administración y en aras del correcto desarrollo del procedimiento, se recomienda a ese órgano de contratación que además de la publicación adopte la buena práctica de avisar al interesado de la misma por correo electrónico, teléfono u otro medio que evite la posibilidad de exclusión por la no presentación de documentación o por la subsanación extemporánea por no haber tenido noticia a tiempo el destinatario del requerimiento de subsanación.



Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso presentado por Imesapi de conformidad con lo previsto en el PCAP que rige la contratación de las obras objeto de impugnación, así como en lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, y 19 del RGCPM.

Sexto.- Este Tribunal no ha estimado necesario adoptar acuerdo sobre la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente, en su escrito de interposición, al decaer su necesidad ante la inmediatez de la Resolución desestimatoria del recurso, atendiendo además a que hubiera sido denegatorio ante el carácter excepcional de la medida, y por considerar que en este caso no concurre uno de los elementos fundamentales para suspender el procedimiento como es la apariencia de buen derecho, habiéndose concedido trámite de subsanación, hecho admitido por ambas partes.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Imesapi S.A. contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de obras de construcción del nuevo edificio de juzgados de Valdemoro, expediente A/OBR002175/2020, de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas de la Comunidad de Madrid, adoptado por la Mesa de Contratación el 21 de septiembre de 2020.

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 sanción prevista



en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- 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 59.1 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv
mediante el siguiente código seguro de verificación: **123954970593260616819**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LAS VOCALES MILAGROS ARCOCHA GIMENEZ Y LOURDES MONTILLA GORDO A LA RESOLUCIÓN Nº 284 /2020, RECURSO Nº 265/2020.

Manifestamos nuestra discrepancia con la Resolución 284/2020 del TACP en el aspecto relativo a la suficiencia de la comunicación mediante publicación en el tablón de anuncios electrónico, de la necesidad de subsanar la documentación administrativa en el plazo de tres días hábiles.

Siguiendo lo ya manifestado mediante nuestro voto particular en la resolución 72/2019 de 20 de febrero de este Tribunal, en el aspecto relativo a la suficiencia de la comunicación mediante publicación en el tablón de anuncios electrónico, de la necesidad de subsanar la documentación administrativa en el plazo de tres días hábiles, se considera que:

El PACP del contrato en su cláusula 11, establece:

“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>)”.

La cláusula citada adolece a nuestro juicio de una evidente ambigüedad.

En primer lugar designa como sede electrónica para la recepción de las notificaciones el sistema Note en el que deben darse de alta los licitadores pero a continuación 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 o como las ofertas con valores anormales, cuya justificación exige un requerimiento expreso.

En definitiva, con la anterior redacción los licitadores bien pudieran haber entendido que además de comunicarles las incidencias señaladas en el tablón se les requerirían individualmente en los casos necesarios, por el sistema note o por otro sistema que fehacientemente traslade a su conocimiento el acuerdo adoptado.

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

Consideramos por todo ello que el PCAP en su redacción contiene una ambigua regulación del régimen de notificaciones puesto que ha permitido por un lado 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 presentación de la justificación de la viabilidad en el caso de una oferta incurso en baja desproporcionada, 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 NOTE y su publicación no equivale a la notificación.

No obstante, tal y como se ha expuesto también cabría una correcta aplicación de la cláusula del Pliego y haberse realizado la notificación en todos aquellos casos en que se requiere de una actividad por parte de los licitadores.

Debe señalarse que respecto de la necesaria notificación de los defectos subsanables, este Tribunal 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 (TACRC), 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. Subsanción 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»”*.

Esta interpretación del artículo 81 del RGLCAP, no contradice en absoluto lo dispuesto en el artículo 141 párrafo final de la LCSP, ni en la disposición adicional decimoquinta de dicha ley.



Es pertinente mencionar igualmente la sentencia del TJUE, dictada en el ASUNTO T-280/17. Ref.- UE078 en la que el Tribunal 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”*. Razón por la cual anula la decisión de exclusión adoptada en su día por la Comisión.

Afirmación que hace el Tribunal General: *“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 debe concluirse 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.

Para mayor refuerzo en nuestra posición, manifestar que la Plataforma de Contratación del Sector Público, impone la designación de una cuenta de correo electrónico al licitador previamente a la posibilidad de registrar su oferta, procediendo el sistema de forma automática a enviar un aviso a dicha dirección cuando el perfil de contratante se ha visto alterado con la inclusión de cualquier documento. Actuación razonable, lógica y similar al envío de notificaciones a través de comparecencia en sede electrónica, que en el fondo es la naturaleza de este sistema de notificaciones y comunicaciones.

Según los documentos que constan en el expediente del recurso, lo que se produjo 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 la recurrente.

Por todo ello consideramos que la Resolución debió estimar el recurso interpuesto y anular el acuerdo de exclusión, retrotrayendo el procedimiento para requerirse fehacientemente a Imesapi, S.A., la subsanación de documentación administrativa presentada.

