

Recurso 250/2021  
Resolución 451/2021

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 11 de noviembre de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AEMA HISPÁNICA, S.L.**, contra la resolución, de 10 de mayo de 2021, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de poda, cuidado de césped, jardines, desbroces y arboledas de la sede central, otros centros y otras dependencias de la Diputación Provincial de Sevilla 2021-2023”, (Expediente PEA/524/2020), promovido por la Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El 29 de octubre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y un día más tarde en el DOUE<sup>1</sup> el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y presentación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 1.790.210,90 € y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en el expediente remitido.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** En lo que resulta de interés a efectos de la resolución del presente recurso, el día 3 de diciembre de 2020, tiene lugar el acto de apertura de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos conforme al art. 140 de la LCSP. El 10 de diciembre de 2020 la mesa de contratación procede a la apertura de la documentación que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, remitiéndose el expediente al área promotora para la emisión de informe técnico para la propuesta de adjudicación.

**CUARTO.** El 17 de febrero de 2021 se remite a la entidad recurrente un requerimiento de justificación de su oferta por estar incurso en presunción de anormalidad. En este sentido, se le requería para que de conformidad con el artículo 149.4 LCSP justificase y desglosase razonada y detalladamente el bajo nivel del precio ofertado, mediante la presentación de aquella información y documentos que resultasen pertinentes para determinar el ahorro en el precio ofertado. Se le requería para que cumpliera el mismo antes de las 14:00 h del día 24 de febrero de 2021.

---

<sup>1</sup> Diario Oficial de la Unión Europea.

**QUINTO.** En La mesa de contratación de fecha de 24 de marzo de 2021, se da cuenta del informe de 9 de marzo de 2021 y se propone el rechazo de la oferta presentada por la empresa AEMA HISPÁNICA, S.L., por encontrarse incurso en presunción de anormalidad. Se hace constar que no se ha acreditado su viabilidad durante el plazo concedido.

La Diputación hace constar en el expediente en dicho informe que la recurrente fue requerida mediante comunicación electrónica realizada en la sede electrónica de la Diputación de Sevilla (SEC), y enviada con fecha 17 de febrero de 2021, registro sideral n.º 4891, dándose aviso a la dirección de correo electrónico facilitado por la propia empresa, [aema@aema.info](mailto:aema@aema.info).

**SEXTO.** Por resolución de 10 de mayo, se adjudica el contrato a la UTE HABITAT SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.L. y EFIMONER S.L. En la misma resolución se acuerda rechazar la oferta presentada por la empresa recurrente en base a los motivos antes indicados. El 1 de junio de 2021 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, la cual fue aportada por el órgano de contratación.

Tras la práctica del trámite de alegaciones a las personas interesados por cinco días hábiles para formular alegaciones al recurso, se han recibido en el plazo concedido las presentadas por la entidad adjudicataria.

**SÉPTIMO.** Con posterioridad, y por requerimiento de este Tribunal se ha solicitado determinada información con relación al requerimiento formulado a la entidad recurrente en fecha de 17 de febrero de 2021, habiendo sido atendida por el órgano de contratación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que la Diputación de Sevilla no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de



Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP el recurso se ha interpuesto en plazo.

#### **QUINTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

##### **1. Alegaciones de la recurrente.**

A la vista del acta de la mesa de contratación del día 24 de marzo de 2021, en donde se toma razón del informe de 9 de marzo en donde consta la falta de justificación de la viabilidad de la oferta de la recurrente, ésta manifiesta que:

*“No se ha recibido ningún tipo de aviso específico indicando la exclusión de AEMA, tras haberse aceptado por parte de la mesa de contratación lo indicado en el informe, no conociéndose su exclusión hasta la fecha en la que ha sido publicada la Resolución de adjudicación, es decir, el día 11 de Mayo de 2021”.*

Manifiesta a su vez que *“No se tuvo constancia ni de la celebración de la mesa de contratación reunida el 24 de marzo de 2021 ni de la existencia de la publicación del Acta de adjudicación firmada el 29 de marzo de 2021 en relación a los acuerdos adoptados por dicha la mesa de contratación”.*

*“Por último, y no menos importante, aunque esté publicada el acta en el perfil de la Sede Electrónica de la Contratación Local de la Diputación de Sevilla, volvemos de hacer constar lo que se ha indicado anteriormente, la Plataforma de Contratación del Estado es el “PROVEEDOR DE INFORMACIÓN ADICIONAL” oficial, establecida así en el anuncio de licitación y en el DOUE, en la cual no se advierte su publicación. Además, como puede apreciarse en el “pantallazo” del perfil de la Sede Electrónica de la Contratación Local de la Diputación de Sevilla que se adjunta, no se conoce el día de publicación del informe y del acta al que hacemos referencia en la Sede Electrónica de la Contratación Local de la Diputación de Sevilla”.*

Con relación al art. 149.4 de la LCSP, respecto a las ofertas anormalmente bajas, y en cuanto al plazo suficiente señala que *“el requerimiento, como tal establecía como hora límite en la que se debía remitir la documentación requerida el día 24 de febrero de 2021 a las 14:00. Pues bien, a raíz del establecimiento de esta fecha concreta, las preguntas que nos debemos plantear son muy simples:*

*Si no se puede acreditar cuando AEMA ha accedido a la comunicación, ¿cómo puede establecer EL Órgano de Contratación que AEMA tiene un plazo suficiente para justificar su oferta, para cumplir con lo establecido en la LCSP? La respuesta vuelve a ser muy sencilla, NO PUEDEN.*

*Y por otro lado, si AEMA hubiese accedido el día 24 de febrero de 2021 a las 13:59, cumpliendo los plazos administrativos, ya que la notificación no ha sido denegada como marca la normativa vigente, ¿cómo asegura el Órgano de Contratación que AEMA dispone de un plazo suficiente para justificar la oferta? La respuesta vuelve a ser muy sencilla, NO PUEDEN”.*

Señala que: *“El establecimiento de un término temporal fijo al trámite de audiencia establecido en el artículo 149 de la LCSP vulnera tanto el principio de igualdad como el derecho de defensa de los licitadores, ya que el plazo en el que se pidió formular su justificación es totalmente distinto, ya que dependerá de la fecha en que se acceda a la notificación del requerimiento, pudiéndose darse el caso, como hemos demostrado que, de una forma hipotética pero real, puede incluso impedirse la justificación misma, o en el peor de los casos, que es el caso que nos ocupa, en*



*el que, cumpliendo los plazos administrativos fijados por la Ley 39/2015, no podría haberse podido acreditar si se hubiese accedido a tal documento pasada la fecha límite de las 14:00 horas del 24 de febrero de 2021.*

*Al elegir el Órgano de Contratación fijar un plazo fijo temporal, en el que debe contestarse a un determinado requerimiento, para garantizar la igualdad entre licitadores el derecho de defensa, se autoimpone una obligación adicional, que es la de verificar que el destinatario ha recibido correctamente la comunicación”.*

Finalmente termina señalando que entiende que no se ha procedido a trasladar a AEMA la notificación por la cual se le requería la justificación de su oferta, que había sido calificada como desproporcionada, por lo que al no asegurar la recepción como tal, ha imposibilitado, el derecho de defensa efectivo promulgado en el artículo 149 en la LCSP, para solicitar la nulidad, o subsidiariamente, la anulabilidad del informe y de los acuerdos de trámite adoptados en la Mesa de contratación que acuerdan la exclusión de AEMA, y por consiguiente, los diferentes actos sucesivos realizados en el procedimiento, y por ende, la resolución de adjudicación.

## **2. Alegaciones del órgano de contratación.**

El informe al recurso se remite en parte a un informe de la llamada Sociedad Provincial de Informática de Sevilla, el cual emite informe técnico de 19 de mayo de 2021. Se hace constar en el mismo que:

*“1. La Diputación de Sevilla (en adelante Entidad) a través de la plataforma corporativa de contratación electrónica efectúa la comunicación indicada en la Sede Electrónica de Contratación (SEC) de la Entidad con fecha 17 de febrero de 2021 a las 14:26h, quedando disponible en el buzón electrónico de la Empresa.*

*2. La comunicación electrónica se acompaña de documento adjunto en el que se indica a la empresa que expresamente debe justificar el precio antes de las 14:00h del 24 de febrero de 2021.*

*3. La comunicación se acompaña de un asiento electrónico de salida (n.º 4891/2021) en el Registro General Telemático de la Diputación de Sevilla, confirmación adicional de la comunicación realizada correctamente.*

*4. La comunicación además generó un aviso por correo electrónico con asunto “Comunicación: Genérica (Expediente) - DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA” a la dirección registrada en el sistema (aema@aema.info) en el mismo momento de la realización de la comunicación. El cuerpo del correo electrónico indica lo siguiente:*

*“...Tiene una nueva comunicación disponible referente al expediente 524/2020 del organismo DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA, para el que ha sido notificado a través de los siguientes medios: Sede Electrónica de Contratación. Para leer la comunicación y descargar la documentación acceda a la Sede Electrónica de Contratación a través del siguiente enlace: <https://sedeelectronicadipusevilla.es/LicytalSede/jsp/index.faces?cif=P4100000A>. Debe acceder a la Sede Electrónica de Contratación a través del menú <Acceso Empresas>. Consulte la información ahí indicada sobre los componentes necesarios en su navegador para poder identificarse y de firma electrónica de documentos*

*5. No consta en nuestros sistemas accesos (ni intentos) por parte de la Empresa a ningún servicio de la SEC entre el 17 de febrero de 2021 y el 11 de mayo de 2021.*

*6. El 12 de mayo de 2021 la Empresa accede a la SEC, a la comunicación de referencia y descarga el contenido de la misma, esto es, los archivos adjuntos.*

*Podemos concluir que a la Empresa se le remitió correctamente la comunicación no habiendo existido ningún impedimento técnico para que ésta presentara la documentación que se le requirió en plazo, a través de los medios electrónicos habilitados por la Entidad”.*

El órgano de contratación señala que “el recurso presentado se basa en que no ha recibido la notificación del requerimiento de la documentación justificativa de la viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad, alegando que el correo electrónico de aviso de la notificación, a la dirección aema@aema.info, que es la dirección seleccionada por AEMA para remitir las comunicaciones, nunca llegó.

*Es preciso señalar que aunque el aviso por correo hubiese fallado en destino (por fallo en el servidor de correo de recepción utilizado por la empresa o por ser una dirección incorrecta o no consultada) no cabría como justificación de no haber tenido constancia de la comunicación pues es responsabilidad de las empresas comunicar datos correctos y mantenerlos actualizados, y porque en relación a la práctica de las comunicaciones y notificaciones*



electrónicas, en base al artículo 41.6 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”.

Aclara sobre la base del informe citado que el artículo 38 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, expresa que “la dirección electrónica oficial habilitada para la comunicación con los ciudadanos por medios electrónicos y diseñada para dar cumplimiento en materia de contratación a la disposición adicional decimosexta de la LCSP en la que se regula el uso de las herramientas informáticas y medios electrónicos, y en la que en su texto en ningún caso establece (ni se menciona) a la PCSP como único medio electrónico ni exclusivo para efectuar las comunicaciones electrónicas. Así, la SEC es el medio oficial y habitual (salvo que se exprese lo contrario) para las comunicaciones entre el órgano de contratación y los licitadores”.

Por otro lado, aclara que “el apartado 8.2-Forma de presentación del PCAP establece que “Las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de contratación y los interesados para este expediente, se realizara exclusivamente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) con la siguiente dirección: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>, o bien a través de la sede electrónica de Diputación de Sevilla con la siguiente dirección: <https://sedeelectronicadipusevilla.es/contratacion>”.

Continúa señalando que “El acceso a la SEC es público disponiendo de un espacio restringido a las empresas desde la opción o que tras identificación mediante certificado digital les permite acceder a un catálogo de servicios, entre ellos el buzón electrónico de “Mis Comunicaciones” en donde están accesibles las comunicaciones que efectúa la Diputación de Sevilla a sus licitadores, incluidas las comunicaciones de requerimiento de documentación justificativa de bajas anormales.

En la página principal de la SEC y de forma pública se expone con claridad teléfonos y correos electrónicos de contacto así como guías de ayuda para el uso de todos los servicios disponibles.”.

Añade por último que, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (en adelante la LCSP) el Perfil de Contratante de la Diputación Provincial de Sevilla se encuentra alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en él se publica toda la información relativa a los contratos conforme establece el citado precepto legal.

La Cláusula 8.1 del Anexo I de cláusulas administrativas particulares que rige este contrato establece expresamente que “La presentación de proposiciones y documentos se realizará exclusivamente a través de la la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) con la siguiente dirección: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>.

Y respecto a las comunicaciones y notificaciones electrónicas se establece la citada cláusula que “las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de contratación y los interesados para este expediente se realizará a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) con la siguiente dirección: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>, o bien a través de la sede electrónica de la Diputación de Sevilla con la siguiente dirección: <https://sedeelectronicadipusevilla.es/contratacion>”

La notificación electrónica viene regulada tanto en la Ley de Procedimiento Administrativo como en la de Contratos del Sector Público. La ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece en su art. 43 (“Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos) lo siguiente:

“1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.



*El art. 41.6 de la LPACAP dispone 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.”.*

Por otro lado, se remite a la LCSP, Disposición adicional decimoquinta (“Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en la 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”.*

### **3. Alegaciones de la adjudicataria.**

**A.** En primer lugar, aborda la doctrina de este Tribunal (y de otros) referentes a que los pliegos constituye la ley del contrato a efectos de determinar cuál es el régimen legal aplicable a las notificaciones. Así alegan que, en cuanto al régimen de notificaciones, resultan, de un lado, de la aplicación del art. 63.1 LCSP: *“Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos, y de otro del art. 38 LRJSP, que por su parte estableció que: “Cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad.”.*

Defiende por tanto la aplicación del PCAP, y en concreto de la cláusula 7 aplicable a los contratos administrativos celebrados por dicha Administración la cual establece:

*“7.- Publicidad y notificaciones. 7.1. Perfil de contratante.*

*En el perfil de contratante de la Diputación de Sevilla alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público se publicará la adjudicación del contrato, así como cualquier otro dato e información referente a su actividad contractual, de acuerdo con lo establecido en los artículos 63 y 34.7 de la LCSP. Así mismo se publicará en la sede electrónica de contratación de la entidad. Asimismo, se publicarán en el perfil del contratante las respuestas a las solicitudes de declaración al PCAP o al resto de la documentación cuando en el anexo I se haya atribuido carácter vinculante a las mismas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 138.3 de la LCSP. El acceso público al perfil de contratante se podrá efectuar a través del siguiente enlace: <https://sedeelectronicadipusevilla.es/contratación>, o a través del que se indique En el Anexo I a este pliego, en su caso.*

*El acceso público a la Plataforma de Contratación del Sector Público se podrá hacer a través de la siguiente dirección: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>, o, al igual que en el caso anterior, a través del que se indique en el Anexo I a este pliego, en su caso.*

#### **7.2. Notificaciones electrónicas.**

*Las notificaciones electrónicas derivadas de este procedimiento de contratación, conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, se realizarán por medios electrónicos mediante comparecencia electrónica en la plataforma de contratación del Sector Público, y estarán accesibles desde la oficina virtual del licitador de la sede electrónica de contratación de la Diputación de Sevilla.*

*(...)*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, 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”.

“Dicho régimen de notificaciones se completa con el Número 8 del ANEXO I “CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO”, que forma parte integrante del PCAP, y que con respecto a las relaciones entre la Administración y el licitador concreta:

“La presentación de proposiciones y documentos se realizará exclusivamente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) con la siguiente dirección: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>.

Las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de contratación y los interesados para este expediente se realizará a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) con la siguiente dirección: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>, o bien a través de la sede electrónica de la Diputación de Sevilla con la siguiente dirección: <https://sedeelectronicaadipusevilla.es/contratacion>

Por su parte, el Formulario Normalizado del DEUC contiene dentro de la “Parte II”, un espacio rellenable por el licitador para indicar el correo electrónico del “OPERADOR ECONÓMICO”, que según el art. 2 del Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, es la persona “física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios”.

Y debe entenderse que la dirección electrónica fue señalada de forma correcta por el licitador que impugna los diferentes actos de este procedimiento de licitación, al menos en lo que respecta al resultado de la apertura de la documentación que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas (Sobres C), y la resolución de adjudicación, por cuanto a lo largo de su escrito iniciador afirma que los recibió; parece sin embargo, y en síntesis este es el objeto del recurso, que otros avisos no los habría recibido, lo que habría impedido su comparecencia en la Sede Electrónica de la Diputación de Sevilla”.

**B.** Se aborda la forma de realizar el requerimiento para la justificación de la baja. Dos aspectos, por un lado, la falta de recepción del aviso en la dirección señalada en el DEUC, y por otro lado, el plazo para la cumplimentación del mismo, causante a su juicio de indefensión a su vez.

“A.-) Recepción del aviso.

El sistema instaurado de para las notificaciones electrónicas por la Disp. Adic. 15ª LCSP es doble y alternativo, pues puede verificarse mediante la dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica, siendo este último medio de notificación el que se ha utilizado en el presente procedimiento de licitación, que no requiere el justificante de recepción por el contratista para que la notificación se entienda válidamente practicada, lo cual supone un marco distinto y específico para los procedimientos de licitación, que excluye el régimen general de la LPACAP.

En este sentido, invoca la Resolución nº 208, de 21 de mayo pasado, en la que resolviendo sobre la falta de cumplimiento del requerimiento practicado a licitador que alegaba no haber tenido conocimiento de la notificación, y el régimen de notificaciones aplicable, mantenía, con base en esta ocasión al Informe 1/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la no aplicación de LPACAP”.

Señala que “la insistencia de AEMA HISPÁNICA S.L. en que el Órgano de Contratación no podría “acreditar la recepción” se resuelve por tanto con sus propias manifestaciones sobre que dicho órgano tiene “documentación que refleja que supuestamente se envió, (sic)”. Quizás esa persistencia sobre la ausencia de justificante de recibo, así como el hecho de que el 9 de marzo de 2018 entró en vigor la LCSP, y con ella su Disp. Adic. 15ª, sean las causas de que toda la jurisprudencia que invoca sobre las notificaciones resulta obsoleta y no aplicable.



*Esta regulación de las notificaciones en los procedimientos de licitación obliga a los ofertantes a extremar su diligencia, más aún en este caso, en que CINCO meses antes de la adjudicación (apertura del Sobre C – 5/12/2020-), ya podía advertirse que la oferta de la recurrente, comparándola con las restantes, deducidas las proposiciones que abiertamente sobrepasaron el límite máximo de licitación, podría encontrarse incurso en presunción de baja anormal. No parece sin embargo que se accediera con frecuencia al Perfil del Contratante.”.*

Respecto del plazo señala que no le ha generado indefensión alguna, entendiendo que esta afirmación reside en que ha habido plazo suficiente para presentar justificación antes de la adjudicación.

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Se ha de comenzar expresando que existe reiterada doctrina de este Tribunal (v.g., entre otras muchas, Resolución 377/2019, de 7 de noviembre y 66/2021, de 25 de febrero) relativa a que los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a las entidades licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. De tal forma que, en el presente recurso, si la recurrente consideró en su momento que había una supuesta contradicción en los pliegos sobre el informe de operatividad, pudo haber impugnado el contenido de los mismos, pero concluido los plazos para ello si no hizo uso de tal posibilidad éstos se convierten en documentos firmes y definitivos que obligan a las partes con todo su contenido, hasta el punto de predicar con respecto a ellos que están en posesión de la fuerza de la ley.

Por otro lado, y de conformidad con el considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE: “*Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación*”. Es decir, el uso de los medios electrónicos en los procedimientos de contratación pública tiene como principal finalidad, la eficiencia, la celeridad y la transparencia de los mismos.

En aplicación de los referidos principios, la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP regula las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley, en los siguientes términos:

*“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.*

*(...)*

*2 La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios electrónicos.”.*

En el presente supuesto, los efectos de la notificación, vienen predeterminados porque su falta de atención supuso la falta de justificación de la viabilidad de su oferta. El artículo 149 de la LCSP, en cuyo apartado 4, dispone que: “*Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

*La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta”.*

Del contenido del PCAP que rige la presente contratación, se ha podido comprobar que en el anexo I del mismo, concretamente en su apartado 8.2- “Forma de presentación”, se dispone:



*“La presentación de proposiciones y documentos se realizará exclusivamente a través de la Plataforma de Contrataciones del Sector Público (en adelante PCSP) con la siguiente dirección <http://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>.*

*Las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de contratación y los interesados para este expediente, se realizará exclusivamente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) con la siguiente dirección: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>, o bien a través de la sede electrónica de Diputación de Sevilla con la siguiente dirección: <https://sedeelectronicadipusevilla.es/contratacion>”.*

Por tanto, el PCAP, prevé, que la Diputación Provincial de Sevilla utilice exclusivamente las herramientas de la PCSP para la fase de licitación electrónica o presentación de ofertas por parte de las licitadoras, y la PCSP o la sede electrónica de la Diputación para el resto de los trámites de la contratación electrónica, incluidas las comunicaciones con las licitadoras. Por lo que la PCSP no es la única plataforma habilitada a efectos de notificaciones. En la PCSP, según el artículo 63 de la LCSP, está alojado el Perfil de Contratante de la Diputación Provincial de Sevilla y por tanto es obligatoria la publicación de anuncios de los expedientes de contratación, pero no es el medio obligatorio ni exclusivo para efectuar las comunicaciones y notificaciones por medios electrónicos.

La Sede Electrónica de Contratación de la Diputación de Sevilla (en adelante la SEC) la cual es accesible en la dirección <https://sedeelectronicadipusevilla.es/contratacion>, sobre la base del artículo 38 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se constituye como la dirección electrónica oficial habilitada para la comunicación con los ciudadanos por medios electrónicos y diseñada para dar cumplimiento en materia de contratación a la disposición adicional decimosexta de la LCSP en la que se regula el uso de las herramientas informáticas y medios electrónicos, y en la que en ningún caso establece a la PCSP como único medio electrónico ni exclusivo para efectuar las comunicaciones electrónicas. Así, la SEC es el medio oficial y por defecto (salvo que se exprese lo contrario) para las comunicaciones entre el órgano de contratación y los licitadores.

La notificación del artículo 149.4 LCSP, de conformidad con el artículo 63.3 de la LCSP no debe necesariamente publicarse en el perfil de contratante. Así, en el presente expediente y comprobadas las publicaciones que en relación al mismo se han realizado en el referido perfil, se ha podido constatar que el órgano de contratación ha dado debido cumplimiento a las exigencias contenidas en el apartado e) del mencionado artículo 63.3 de la LCSP, constando entre los documentos publicados en la PCSP, las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación, el informe técnico de adjudicación del contrato y de oferta incurso en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP, así como la resolución de adjudicación del contrato.

Por otro lado, y atendiendo al contenido del expediente, se constata la existencia de la siguiente documentación:

- Copia del requerimiento remitido a AEMA HISPÁNICA, S.L., firmado electrónicamente con fecha 17 de febrero de 2021, y con el siguiente texto: *“habiendo sido ésta considerada oferta anormalmente baja, según lo establecido en la cláusula 9 del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de conformidad con el art. 85.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, y en el que se establece que:*

*“se considerarán en principio desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

*1.- Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.”*

*Se le requiere para que antes de las 14:00 h del día 24 de febrero de 2021, justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel del precio ofertado, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes para determinar el ahorro en el precio ofertado, en los términos dispuestos en el art. 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.*

*Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas*



desde el punto de vista técnico, jurídico o económico, de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El informe justificativo y documentación pertinente de la presunta oferta anormalmente baja debe realizarse por Sede Electrónica de Contratación.

Deberá confirmar la recepción de este requerimiento al correo electrónico: JUCA171@dipusevilla.es.”

- Justificante de salida del registro telemático de comunicación de la Diputación Provincial de Sevilla, del día 17 de febrero de 2021 14:26:06, dirigido a AEMA HISPÁNICA, S.L, en el que consta como asunto “Notificaciones electrónica a licitadores”, y como resumen, “Comunicación: Genérica (Expediente) Expediente 524/2020”.
- Informe técnico de 19 de mayo de 2021, en el que, entre otros extremos, se transcribe el texto del citado correo electrónico enviado el 17 de febrero.

A la vista de este documento y en virtud del artículo 54 de la LCSP se le requirió al órgano de contratación con carácter previo a la resolución de este recurso justificación de la evidencia del envío del aviso de requerimiento al concreto correo electrónico facilitado por la entidad recurrente. A estos efectos consta ahora en el expediente justificante del aviso generado por correo electrónico de la dirección del correo electrónico “Aviso Comunicacion <licytal@dipusevilla.es” con asunto “Comunicación: Genérica (Expediente) a la dirección registrada en el sistema (aema@aema.info), con la misma fecha 17 de febrero de 2021), y hora que la citada la comunicación. En el contenido consta el siguiente tenor literal:

“Estimado usuario:

Tiene una nueva comunicación disponible referente al expediente 524/2020 del organismo DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA, para el que ha sido notificado a través de los siguientes medios: Sede Electrónica de Contratación para leer la comunicación y descargar la documentación acceda a la Sede Electrónica de Contratación a través del siguiente enlace:

<https://sedeelectronicadipusevilla.es/LicytalSede/jsp/index.faces?cif=P4100000A>

Debe acceder a la Sede Electrónica de Contratación a través del menú <Acceso Empresas>.

Consulte la información ahí indicada sobre los componentes necesarios en su navegador para poder identificarse y de firma electrónica de documentos.

Reciba un cordial saludo.

P.D: Correo generado automáticamente, no responder a esta dirección de correo electrónico”.

Asimismo se ha remitido una captura de pantalla, que impide poder cuestionar la veracidad de la información remitida por la Diputación, pues figura igualmente registrado en el portal de licitación la dirección de correo electrónico [aema@aema.info](mailto:aema@aema.info), así como la información referida a la fecha de salida del aviso por la cual se le notificaba el requerimiento, así como el plazo límite para presentar la justificación de la oferta anormalmente desproporcionada, el 24 de febrero.

A ello debe unirse la consideración del informe técnico de 19 de mayo de 2021 que señala como documento adjunto:

- <<El documento adjunto “1613563141358\_BAJA\_DESPROPORCIONADA\_AEMA.pdf” fue accesible y lleva la firma del responsable del servicio de la Entidad.
- Consta en nuestros sistemas que el correo electrónico de aviso se envió correctamente “(enviándose al servidor de correo de la Empresa...)”.
- No constan accesos (ni intentos) por parte de la Empresa a ningún servicio de la SEC entre el 17 de febrero de 2021 y el 11 de mayo de 2021.
- El 12 de mayo de 2021 la Empresa accede a la SEC, a la comunicación de referencia y descarga el contenido de la misma, esto es, los archivos adjuntos.



- Según los ficheros de auditoría del sistema, el 12/05/2021 entre las 9:26 y las 9:29h la empresa (...) accedió al servicio SMN (Buzón-e de Comunicaciones) accediendo al contenido la comunicación y descargando los documentos adjuntos a la misma, en concreto el archivo "1613563141358\_BAJA\_DESPROPORCIONADA\_AEMA.pdf". >>

Por tanto, de la documentación obrante en el expediente se deduce que una vez que el informe técnico identificó la oferta presentada por AEMA HIPÁNICA, S. L. como incurso en presunción de anormalidad, y ello en aplicación de los parámetros objetivos previstos en el pliego regulador del contrato, se le requirió la documentación justificativa de la viabilidad de su oferta. Dicho requerimiento se llevó a cabo mediante escrito de 17 de febrero de 2021, para su notificación a través de la sede electrónica de la Diputación Provincial de Sevilla, sin que la recurrente accediese a su contenido en el plazo concedido para ello, por lo que en consecuencia no aportó la justificación requerida de subsanación, circunstancia que conllevó su exclusión del procedimiento de adjudicación.

A su vez interesa destacar que pudo acceder al contenido del documento de baja desproporcionada a través del propio portal de contratación, sin ser necesario solicitar el acceso al expediente ante el órgano de contratación, algo que realizó una vez adjudicado el contrato, es decir, una vez que recibió la comunicación de la plataforma de contratación del sector público de que el contrato había sido adjudicado. No obstante, la documentación a la que accedió por primera vez el 12 de mayo de 2021, era de febrero y consta que el requerimiento fue realizado por un medio válido y existen pruebas suficientes que lo evidencian.

De los referidos hechos se deduce, que en el presente procedimiento de adjudicación se han respetado las previsiones del artículo 149.4 de la LCSP, en relación a las ofertas anormalmente bajas, y que la notificación electrónica del requerimiento de la documentación justificativa de la viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad se realizó en las condiciones legalmente previstas y contempladas en el PCAP. Por todo ello, este Tribunal considera que procede la desestimación del presente recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AEMA HISPÁNICA, S. L., S.L.** contra la resolución, de 10 de mayo de 2021, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicios de poda, cuidado de césped, jardines, desbroces y arboledas de la sede central, otros centros y otras dependencias de la Diputación Provincial de Sevilla 2021-2023". (Expte PEA/524/2020).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

