Recurso 14/2021
Resolución 178/2022

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

Sevilla, 11 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MOLDIONICS, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Acuerdo Marco para el Suministro de Tracto Sucesivo de Reactivos y Material Fungible, Cesión de Equipamiento Principal y Auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los Laboratorios/Unidades de los Centros Sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria (APES) Bajo Guadalquivir", (Expte. CCA.6E9JM78 (PAAM 27/2019) 2021/812098), tramitado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de septiembre de 2021 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, se publicó el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 263.148.870,17 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En sesión de 14 de diciembre de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión de la entidad MOLDIONICS, S.L. (en adelante, la recurrente).

SEGUNDO. Con fecha 12 de enero de 2022, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la referida entidad contra el citado acuerdo de exclusión de 14 de diciembre de 2021.

Asimismo, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 31 de enero de 2022.

Por último, el 23 de febrero de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión, de un acuerdo marco para suministro 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.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acuerdo de exclusión fue adoptado el día 14 de diciembre de de 2021 y notificado a la entidad recurrente el 28 de diciembre. Así, el recurso presentado con fecha 12 de enero de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 14 de diciembre de 2021, por el que se la excluye del contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se acuerde *"considerar nula la exclusión de la empresa MOLDIONICS, SL"* y, en consecuencia, se le mantenga en la licitación de referencia con los mismos derechos que las restantes licitadoras.

Denuncia la recurrente que la exclusión de su oferta no es correcta ya que está fundamentada en que la documentación de subsanación está presentada fuera del plazo establecido y que tal, como se produjo la notificación del requerimiento, dicha conclusión de la mesa es errónea. Explica que con fecha 9 de diciembre de 2021 recibió un aviso de notificación electrónica en el que se comunicaba que estaba a disposición el acceso a dicha notificación hasta el 17 de diciembre de 2021. En tal sentido, accedió al contenido de la notificación el 13 de diciembre y en ese momento fueron conocedores de que el plazo para la subsanación había finalizado con fecha 10 de diciembre. El mismo día 13 de diciembre contactó con el órgano de contratación y presentó la subsanación requerida.

Argumenta también la recurrente que no entiende cómo puede finalizar antes el plazo para subsanar -10 de diciembre de 2021- que el plazo de puesta a disposición de la notificación -17 de diciembre de 2021-.

Concluye afirmando que, a consecuencia de la notificación electrónica practicada, se ha vulnerado su derecho a poder subsanar en plazo.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, con fecha 28 de enero de 2022, en el que rebate la posición de la recurrente y solicita la desestimación del recurso.

Afirma que, según se establece en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, en relación a las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en la propia ley, 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.

Añade que, en el presente supuesto, el día 7 de diciembre de 2021 se produce el aviso y puesta a disposición de la notificación, venciendo el plazo de subsanación concedido de 3 días el 10 de diciembre de 2021, por lo que el 13 de diciembre de 2021, fecha de acceso a la notificación, ya se encuentra la recurrente fuera de plazo de presentación.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Señala el recurso, en síntesis, que el plazo de subsanación otorgado por el órgano de contratación no puede finalizar con anterioridad a la fecha en la que la recurrente accede al contenido de la notificación electrónica y tiene conocimiento del requerimiento. En contraposición, el órgano de contratación sostiene que el cómputo del plazo otorgado comienza desde el envío o aviso de la notificación con base a lo establecido en la disposición adicional décimo quinta de la LCSP.

En la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, consta que el 14 de diciembre de 2021 se publicó en el perfil de contratante el acta de la sesión de la mesa de contratación, de 22 de noviembre de 2021, en la que se acuerda requerir a la ahora recurrente para que subsane en el plazo de tres días naturales la siguiente documentación *"Debe aportar compromiso implantación EDI, solicita aclaración con respecto al DEUC, donde se indica no estar al corriente del pago de las obligaciones tributarias y de la Seguridad* Social.*".*

Igualmente, consta en la documentación del expediente de recurso que el referido requerimiento -de fecha 3 de diciembre de 2021- se envió a la recurrente a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Junta de Andalucía el día 7 de diciembre a las 11:43:21 horas. De acuerdo con la información facilitada por el sistema de

notificaciones electrónicas, la notificación fue puesta a disposición el día 7 de diciembre, a las 11:43 horas; la recurrente recibió el aviso de notificación pendiente de lectura el día 9 de diciembre, a las 2:43 horas, según consta en el correo electrónico recibido; y fue leída el día 13 de diciembre, a las 13:14 horas -fecha en la que presenta la documentación que se le requería-.

El referido aviso de notificación pendiente de lectura indicaba que la interesada disponía de un plazo de diez días naturales, desde la puesta a disposición de la notificación electrónica, para acceder a ella. Asimismo, subrayaba que el plazo de acceso a la notificación electrónica expiraba el 17 de diciembre de 2021. Transcurrido dicho plazo sin acceder a su contenido, la notificación se entendería caducada. Su tenor literal es el siguiente:

«AdministraciónMoldionics

De: *notificacionesOjuntadeandalucia.es*
Enviado el: *jueves, 09 de diciembre de 2021 2:43*
Para: *adminOmoldionics.com*
Asunto: *AVISO DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA*

Aviso de notificación pendiente de lectura

Tiene a su disposición una notificación electrónica relativa a :

Remitente:	*CONTRATACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA*
Servicio:	*EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN JUNTA DE ANDALUCÍA*
Asunto:	*Requerimiento de Subsanación: CCA.6E9JM78*
Destinatario:	*MOLDIONICS SL (B……..)*

Puede acceder a ella de forma voluntaria a través del sistema de notificaciones de la Administración de la Junta de Andalucía NotificE», cuya dirección es https: //www.juntadeandalucia.es/notificaciones.

Dispone de un plazo de diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación electrónica para acceder a ella. Transcurrido dicho plazo sin acceder a su contenido, notificación se entenderá caducada, sin que por ello se entienda rechazada.

El plazo de acceso a la notificación electrónica expira el próximo día 17-12-2021

Una vez caducada, la notificación no estará disponible para su acceso en el sistema de notificaciones electrónicas de la Junta de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, la notificación será enviada en papel.
A tal efecto, dado que la notificación tiene lugar mediante medios electrónicos y en papel, debe saber que se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar, siendo ese el momento en que se empiezan a computar los plazos correspondientes.

Se ha tenido en consideración la siguiente normativa:
- Artículo 41, apartados 1, 6 y 7, y el artículo 42.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Artículo 35.3 d) del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía.

Para el acceso al sistema y a las notificaciones se requiere disponer de un certificado electrónico válido de persona física representante de persona jurídica admitido por la Junta de Andalucía que acredite la representación anteriormente indicada

Tiene a su disposición un servicio de atención y soporte en el Centro de Información y Servicios (CEIS) de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, accesible mediante el apartado 'Soporte técnico y ayuda' de la web de abonado del sistema. El horario de prestación del servicio es, de lunes a viernes, de 08:00 a 20:00 horas y sábados de 08:00 a 15:00 horas.».

Por otra parte, el contenido del requerimiento de subsanación indicaba que *"(…) se le concede plazo hasta el día 10 de diciembre de 2021 hasta las 14:00 horas"*.

A su vez, la mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2021 acuerda la exclusión de la recurrente, justificando dicha decisión en que se ha presentado la documentación para la subsanación fuera del plazo establecido.

Pues bien, en primer lugar, en lo que aquí interesa, es pertinente acudir a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP -pues a ella se acoge el órgano de contratación en su informe al recurso- que indica lo siguiente:

"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."

En el presente supuesto, no consta la publicación en el mismo día en el perfil de contratante del acto objeto de notificación, es decir, del acuerdo de la mesa del requerimiento de subsanación, pues el acta que recogía dicho acuerdo, tal como hemos indicado anteriormente, fue publicada el 14 de diciembre de 2021. Por lo que, no es de aplicación tomar como fecha del cómputo del plazo de los tres días naturales otorgados para subsanar la del envío de la notificación al no haber coincidencia entre la publicación en el perfil de contratante del acto objeto de notificación y el envío o aviso electrónico de la notificación. En este sentido, y tal como dispone la citada disposición adicional decimoquinta, en el presente supuesto el plazo se computará desde la recepción de la notificación por el interesado.

Sobre el cómputo de plazo conviene traer a colación el pronunciamiento contenido en el Informe 55/2019, sobre subsanación de documentos en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en cuyas consideraciones jurídicas se recoge lo siguiente:

"Tanto el artículo 141 de la LCSP que establece claramente un plazo de tres días al empresario para que corrija los defectos observados, como la Disposición Adicional 15ª, que fija la regla según la cual 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 del contratante del órgano de contratación, establecen normas completas, claras y precisas, que no requieren ser suplidas ni completadas por la normativa general."

(...)

Por esta razón, en contestación a la primera de las cuestiones que nos plantea la entidad consultante hay que concluir que conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP el plazo de subsanación de la documentación referente a los requisitos previos para contratar ha de contarse desde la fecha de la comunicación que, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, le haya dirigido al licitador el órgano de contratación, con independencia de la fecha en que el licitador acceda al contenido de la misma, siempre que se cumpla la condición de que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación.

Consecuentemente, el estado de la Plataforma de Contratación del Sector Público con el que se inicia el cómputo de los plazos para proceder a la subsanación de la documentación correspondiente a los requisitos previos para contratar es el de "enviado" puesto que el envío de la comunicación de aviso de remisión de comunicación electrónica correspondiente a la necesidad de subsanación es simultáneo a su puesta a disposición del licitador en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, además, el licitador puede acceder a la comunicación electrónica correspondiente directamente desde dicho correo de aviso mediante un enlace ad hoc.

A todo ello hay que añadir que la dirección de correo a la que se remiten los correos electrónicos de aviso de remisión de comunicaciones electrónicas es siempre la indicada por el licitador para el procedimiento de contratación de que se trate. El licitador debe actuar con la suficiente diligencia a la hora de atender a los correos electrónicos que se le remitan a tal dirección y debe ser responsable de su falta."

Así las cosas, en términos generales en las notificaciones a que se refiere la LCSP, y en concreto las relativas a la necesidad de la subsanación de la documentación correspondiente a los requisitos previos para contratar, el plazo otorgado, en este caso para subsanar, ha de computarse desde la recepción de la notificación cuando no se cumple la condición de publicidad establecida en la disposición adicional decimoquinta de la citada LCSP.

En segundo lugar, sin perjuicio de las consideraciones realizadas en relación con la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, es necesario analizar en el supuesto que se examina las consecuencias derivadas del sistema de notificaciones electrónicas utilizado por el órgano o la mesa de contratación.

En este sentido, como se ha expuesto, el contenido de la notificación relativa al requerimiento de subsanación indicaba en lo que aquí interesa que «*(…) se le concede plazo hasta el día 10 de diciembre de 2021 hasta las 14:00 horas.».* De acuerdo con la información facilitada por el sistema de notificaciones electrónicas, dicha notificación fue puesta a disposición de la recurrente -remitida- el día 7 de diciembre de 2021, a las 11:43 horas, no recibiendo ésta el aviso de notificación pendiente de lectura hasta el día 9 de diciembre de 2021, a las 2:43 horas, según consta en el correo electrónico recibido. En el citado aviso de notificación, como se ha reproducido anteriormente, entre otras consideraciones, se afirma que *«Dispone de un plazo de diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación electrónica para acceder a ella. Transcurrido dicho plazo sin acceder a su contenido, notificación se entenderá caducada, sin que por ello se entienda rechazada.*

El plazo de acceso a la notificación electrónica expira el próximo día 17-12-2021.».

Pues bien, de los hechos expuestos, en lo que a la resolución de la controversia se refiere, se infieren las siguientes consideraciones:

1. Aun cuando la notificación del requerimiento de subsanación fue puesta a disposición de la recurrente el 7 de diciembre de 2021, a las 11:43 horas, la misma no tiene conocimiento de esa puesta a disposición hasta el 9 de diciembre de 2021, a las 2:43 horas, según consta en el correo electrónico que recibe, por lo que aunque hubiese accedido a la notificación en el mismo momento que recibió el aviso, solo hubiese dispuesto de un día, catorce horas y diecisiete minutos de plazo para subsanar el requerimiento recibido, con clara vulneración del párrafo segundo del artículo 141.2 de la LCSP.

2. Aunque la recurrente al recibir el aviso de notificación el 9 de diciembre de 2021, a las 2:43 horas, hubiese constatado que el mismo se refería a un requerimiento de subsanación de la documentación previa, y por tanto ex artículo 141.2 de la LCSP con un plazo de tres días para su contestación, y aun cuando pudiese haber consultado el perfil de contratante para comprobar que la citada notificación del requerimiento fue publicada ese día 9 de diciembre (que no fue así) en el que recibe el citado aviso de notificación, la afirmación contenida en éste de que, por un lado, disponía de un plazo de diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación electrónica para acceder a ella (en su caso hasta el 19 de diciembre de 2021), y por otro lado, que el plazo de acceso a la notificación electrónica expira el próximo día 17 de diciembre de 2021, por el principio de confianza legítima, le da la certeza de que al menos tiene para acceder a la notificación hasta el 17 de diciembre de 2021.

3. A pesar de los hechos expuestos, aun cuando pudiese tener la certeza de que el plazo de acceso a la notificación finalizaba el 17 de diciembre de 2021, pues ese dato incuestionable se lo había aportado el propio órgano de contratación, por un principio de prudencia, accede a la notificación el 13 de diciembre de 2021, a las 13:14 horas, con la inesperada sorpresa de que el plazo de subsanación había vencido tres días antes, tras lo cual aporta a su entender la documentación que se le solicitaba una hora y veintinueve minutos después.

4. La recurrente ha actuado en el supuesto que se examina como lo haría una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, siendo el órgano de contratación quien ha procedido de manera incorrecta.

En definitiva, a criterio de este Tribunal, a la entidad ahora recurrente en la práctica del trámite de subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos, así como en su posterior exclusión del procedimiento de licitación se le ha generado indefensión formal y material.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de exclusión recurrido, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al mismo, para que por la mesa de contratación se proceda a tener por presentada en plazo la documentación aportada por la recurrente, con continuación del procedimiento de licitación en su caso, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MOLDIONICS, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Acuerdo Marco para el Suministro de Tracto Sucesivo de Reactivos y Material Fungible, Cesión de Equipamiento Principal y Auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los Laboratorios/Unidades de los Centros Sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria (APES) Bajo Guadalquivir", (Expte. CCA.6E9JM78 (PAAM 27/2019) 2021/812098), tramitado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.