Recurso 494/2021
Resolución 194/2022

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

Sevilla, 18 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESTUDIO DE ARQUITECTURA FORUM, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Acuerdo Marco para la Selección de Empresas para la realización de Servicios de Redacción de Proyecto y/o Direcciones Facultativas y/o Coordinación de Seguridad y Salud de Obras en Centros Educativos Públicos" (Expte. 00220/ISE/2021/SC), promovido por la Agencia Publica Andaluza de Educación de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 y 23 de julio de 2021 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 37.439.400,00 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 20 de octubre de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión de la entidad ESTUDIO DE ARQUITECTURA FORUM, S.L. (en adelante, la recurrente).

SEGUNDO. Con fecha 2 de noviembre de 2021, 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. Posteriormente, presentó ampliación del mismo y solicitó la suspensión del procedimiento. Al respecto, indicar que este Tribunal con ocasión de la solicitud de suspensión planteada por otra recurrente en el mismo procedimiento de adjudicación, mediante Resolución de 18 de noviembre de 2021 adoptó la medida cautelar de suspensión.

Asimismo, el 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 23 de noviembre de 2021.

Por último, este Órgano concedió trámite de audiencia a las personas interesadas en el presente procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles, contados a partir del siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE N.º 54, de 4 de marzo de 2022) y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA N.º 40, de 1 de marzo de 2022), 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 el acuerdo de exclusión, de un acuerdo marco 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.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 20 de octubre de 2021 y notificado a la entidad recurrente el 21 de octubre. Así, el recurso presentado con fecha 2 de noviembre de 2021 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 impugna el acuerdo de 20 de octubre de 2021, por el que se la excluye del procedimiento de licitación, y solicita a este Tribunal que con estimación del mismo se acuerde dar por debidamente cumplimentado el trámite de subsanación y, en consecuencia, se declare su continuación en el procedimiento.

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, la entidad quedó en una situación de indefensión material por lo que el acto de exclusión incurre en vicio de anulabilidad. Explica que, con fecha 5 de octubre de 2021, el sistema de notificaciones electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía comunicó mediante correo electrónico que estaba a disposición para el acceso una notificación electrónica y que disponía de diez días naturales, a contar desde la puesta a disposición de la misma, para que accediese a su contenido, concretando que el plazo vencía el día 15 de octubre de 2021. Añade que la fecha de recepción del aviso y el acceso al contenido de la notificación tuvo lugar el 13 de octubre, dentro del plazo conferido al efecto, pero fuera del plazo para dar cumplimiento al requerimiento de subsanación, de 4 de octubre, según el cual la subsanación de la documentación debía ser presentada *"dentro de los tres días naturales siguientes al envío de este requerimiento (consulte en SIREC la fecha de finalización), apercibiéndole, que en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación mencionado."* Indica que, consultada la plataforma SIREC, la fecha límite para atender el requerimiento era el día 8 de octubre, lo cual le parece incongruente.

Argumenta también la recurrente que en el aviso de la notificación se debió advertir acerca del carácter excepcional de los plazos en materia de contratación pública y evitar trasladar una información errónea. Asimismo, indica que con fecha de 13 de octubre intentó dar cumplimiento al requerimiento y no siendo posible a través de la plataforma de contratación, se puso en contacto con el órgano de contratación a través de correo electrónico, que por esta misma vía le informó que *"tal como se establece en el PCAP (cláusula 10.2) que rige el expediente, el plazo para presentar subsanaciones es de 3 días naturales desde que se envía el requerimiento. El plazo de 15 días [sic] para su apertura que la plataforma SIREC le indica es, como bien se expresa, para abrir la notificación que se le remite, no para dar cumplimiento a su contenido. Dado que el plazo de 3 días naturales del que disponía para subsanar se encuentra finalizado, sentimos comunicarle que ya no es posible que pueda presentar la documentación."* En tales circunstancias, la recurrente aportó la documentación por esta vía de correo electrónico por considerar que estaba actuando en el plazo legal conferido.

Sostiene que se han producido las siguientes infracciones:

a- Infracción de los principios de publicidad y transparencia por la mesa de contratación.
b- Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.
c- Infracción del especial deber de diligencia exigible a la mesa de contratación respecto de la citada notificación electrónica.

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 23 de noviembre de 2021, en el que rebate la posición de la recurrente y solicita la desestimación del recurso.

Argumenta que la mesa de contratación ha actuado acorde con lo establecido en la cláusula 10.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) en la que se dispone que "*A continuación, la Mesa calificará la documentación recibida. Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del sobre electrónico nº número 1, lo comunicará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación*

electrónica y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo de tres días naturales a contar desde el envío de la notificación(...)".

Asimismo, recuerda que, tal como se indica en la cláusula 8 del PCAP, la licitación es de carácter exclusivamente electrónico, por lo que la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas del procedimiento se realizarán por medios electrónicos.

Añade que consta en el expediente que el requerimiento de subsanación dirigido a la recurrente fue objeto de publicación en el perfil de contratante el mismo día 5 de octubre, por lo 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. Por ello, el plazo de tres días otorgado para subsanar finalizaba el 8 de octubre, por lo que en el momento de lectura del requerimiento por parte de la recurrente el día 13 de octubre éste ya se encontraba vencido.

Solicita la desestimación del recurso, pues considera ajustada a derecho la actuación realizada por la mesa de contratación.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Señala el recurso, en síntesis, que el plazo para la subsanación otorgado por el órgano de contratación a la recurrente no puede finalizar con anterioridad al plazo que, a su vez, le otorga para el acceso al contenido de la notificación electrónica, pues ese proceder contradictorio le provoca indefensión. En contraposición, el órgano de contratación sostiene que el cómputo del plazo otorgado comienza desde el envío o aviso de la notificación en 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 5 de octubre de 2021 se publicó en el perfil de contratante el acta número 1 de la sesión de la mesa de contratación, de 4 de octubre, en la que se acuerda requerir a la ahora recurrente para que subsane en el plazo de tres días naturales la siguiente documentación *"Deberá aportar declaración del Anexo X, bien de que no pertenece a ningún grupo de empresas o bien de que se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio y pertenece a un grupo de empresas, con indicación de la relación de las empresas de dicho grupo y de las que se presentan a la licitación."*

Igualmente, consta en la documentación del expediente de recurso que el referido requerimiento fue puesto a disposición de la recurrente a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Junta de Andalucía el día 5 de octubre de 2021 a las 14:05 horas y fue leído el día 13 de octubre a las 09:22 horas.

El referido aviso de notificación pendiente de lectura indicaba que la interesada contaba con 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 próximo día 15 de octubre de 2021. Transcurrido dicho plazo sin acceder a su contenido, la notificación se entenderá caducada."*

Por otra parte, el contenido del requerimiento de subsanación indicaba que *"(…) se constata la necesidad de requerirle subsanación de la documentación que a continuación se menciona, la cual debe ser presentada, EXCLUSIVAMENTE, A TRAVÉS DEL SIRECPORTAL DE LICITACIÓN ELECTRÓNICA dentro de los tres días naturales*

siguientes al envío de este requerimiento (consulte en SIREC la fecha de finalización), apercibiéndole, que en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación mencionado".

A su vez, la mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 20 de octubre 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, consta la publicación en el mismo día en el perfil de contratante del acta en la que se acuerda requerir subsanación a la recurrente, coincidiendo su contenido con el del requerimiento realizado a la entidad, por lo que, 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 haber coincidencia entre la publicación en el perfil de contratante del requerimiento, y el envío o aviso electrónico de la notificación. En este sentido, y tal como dispone la citada disposición adicional decimoquinta, el plazo debe computarse desde la remisión al 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."

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.

Pues bien, 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 5 de octubre de 2021, a las 14:05 horas, la misma no tiene conocimiento del contenido del requerimiento hasta el 13 de octubre de 2021, a las 09:22 horas, fecha de lectura según consta en el informe generado por el sistema de notificaciones electrónicas. Por lo que, aun cuando accede a la lectura del contenido dentro del plazo otorgado por el sistema de notificaciones electrónicas, sin embargo, en ese momento ya ha finalizado el plazo fijado por la mesa de contratación y no dispone de tiempo alguno para poder subsanar, con clara vulneración del párrafo segundo del artículo 141.2 de la LCSP.

2. La afirmación contenida en el aviso de notificación 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 15 de octubre de 2021), y por otro lado, que el plazo de acceso a la notificación electrónica expira el próximo día 15 de octubre de 2021, por el principio de confianza legítima, le da la certeza de que al menos tiene para acceder a la notificación hasta esa última fecha.

3. Aun cuando pudiese tener la certeza de que el plazo de acceso a la notificación finalizaba el 15 de octubre de 2021, pues ese dato incuestionable se lo había aportado el propio órgano de contratación, por un principio de prudencia, en cuanto recibe el aviso de notificación el 13 de octubre de 2021, accede al contenido del mismo con la inesperada sorpresa de que el plazo de subsanación había vencido en ese momento, tras lo cual, y después de haber contactado con el órgano de contratación en el intento de dar respuesta a la subsanación requerida, aporta a su entender la documentación que se le solicitaba vía correo electrónico.

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 en consideración 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 **ESTUDIO DE ARQUITECTURA FORUM, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Acuerdo Marco para la Selección de Empresas para la realización de Servicios de Redacción de Proyecto y/o Direcciones Facultativas y/o Coordinación de Seguridad y Salud de Obras en Centros Educativos Públicos" (Expte. 00220/ISE/2021/SC), promovido por la Agencia Publica Andaluza de Educación de la Junta de Andalucía 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.