Recurso 245/2023
Resolución 283/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de junio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **R.C.B.** contra el acuerdo de 13 de abril de 2023 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta y la resolución de 8 de mayo de 2023 de adjudicación del contrato denominado "Suministro de materiales para ejecución de las obras: "Reurbanización C/ Batalla de Munda", "Reurbanización C/ Levante", "Reurbanización Varias Calles Barriada Generación del 27 (Fase III)" y "Reordenación del Acceso al Polideportivo y Gimnasio Municipal", (Expte. GEX 2022/5964), respecto de los lotes 3 y 6, convocado por el Ayuntamiento de Nueva Carteya (Córdoba) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de febrero de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato administrativo indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 165.778,17 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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.

Mediante acuerdo de 13 de abril de 2023 la mesa de contratación excluye la oferta de la persona recurrente del procedimiento de licitación respecto de los lote 3 y 6. Posteriormente, el 8 de mayo de 2023, el órgano de contratación adjudica el contrato respecto del lote 6 y confirma la exclusión de su oferta respecto del lote 3 y lo declara desierto.

SEGUNDO. El 10 de mayo de 2023, la persona recurrente presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación de 13 de abril de 2023 y la resolución del órgano de contratación de 8 de mayo de adjudicación del contrato, respecto de los lotes 3 y 6.

Mediante oficio de 11 de mayo de 2023, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole el informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que se ha recibido en este Órgano el 15 de mayo de 2023.

Con fecha 19 de mayo de 2023, se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación respecto del lote 3 – lote no adjudicado-.

La Secretaría del Tribunal procedió a conceder plazo de alegaciones a las entidades licitadoras, no habiéndolas presentado ninguna.

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.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Nueva Carteya ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto, sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos o a través de la Diputación Provincial de su ámbito respectivo. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone materialmente contra la exclusión del procedimiento de licitación de un contrato administrativo de suministros en dos lotes, los lote 3 y 6, de un contrato 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.b) de la LCSP.

Formalmente la persona recurrente indica que además interpone el recurso contra la resolución de adjudicación del contrato en elote n.º 6, siendo dicho acto también susceptible de recurso especial conforme al apartado 2. c)de la LCSP.

Respecto del lote 3 se interpone formalmente contra la declaración de desierto. En este sentido, aun cuando el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación al lote 3, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. Así se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 187/2017, de 26 de septiembre, 49/2018, de 23 de febrero, 35/2019, de 14 de febrero, 530/2021, de 3 de diciembre y 191/2022, de 18 de marzo, entre otras muchas) y el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual.

Aunque formalmente el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación en el lote n.º 6, y en el lote 3 respecto de la resolución declarando desierta la licitación r, sustantivamente se impugna la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia.

Respecto del lote número 3 cumple manifestar que el recurrente no comparte la exclusión realizada dado el bajo nivel de precios y que supuso no considerar justificada la oferta económica efectuada por el licitador, por no explicar satisfactoriamente el bajo nivel de precios, y para ello manifiesta que el artículo 149.6 LCSP solo faculta a la mesa para evaluar la oferta pero no para excluir en función de la justificación realizada a una oferta incursa en valores de anormalidad.

Por otro lado, en cuanto al lote número 6, se debe poner de relieve el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación (PCAP), pues sobre dos cláusulas gira en buena parte la resolución del recurso con respecto a este lote. Establece en la cláusula 12.2.2. que:

"Se considerará que la empresa tiene solvencia técnica o profesional si cumple con el criterio que se señala a continuación:
Haber realizado en el curso de los últimos cinco años, suministros de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato por importe igual o superior al valor estimado del contrato. Al dividirse el contrato en lotes, el presente criterio se aplicará en relación con cada uno de los lotes.

La empresa licitadora acreditará su solvencia técnica mediante la aportación de la documentación que se indica:

Una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los cinco últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario".

Y en la cláusula 20 del PCAP se determina:

"…Realizada la propuesta por la Mesa de Contratación, por el servicio administrativo del órgano de contratación se comprobará en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y en el Registro de Licitadores de Andalucía, que la empresa está debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante para formular la oferta, ostenta la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso la clasificación correspondiente, y no esta incursa en ninguna prohibición para contratar y se requerirá al licitador propuesto para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el envío de la notificación electrónica, constituya la garantía

definitiva, así como para que aporte cualquier documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, conforme al artículo 140 de la LCSP y que no figure inscrita en el Registro de Licitadores.
En el supuesto de que se observen defectos subsanables en la cumplimentación de dicho requerimiento, se volverá a otorgar un plazo improrrogable de 3 días hábiles para que el licitador los corrija".

1. Alegaciones de la recurrente.

Con relación al lote n.º 3, la mesa de contratación tiene únicamente como cometido evaluar, en su caso, la justificación de la anormalidad de la oferta del licitador y la propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. Así expresa que es lo que establece expresamente el artículo 149.6 de la LCSP. No obstante, el Decreto de Alcaldía nº 2023/522, de 8 de mayo de 2023 dictado con posterioridad por el órgano de contratación, que excluye la oferta del recurrente reconoce que habría subsanado la incompetencia de la mesa. En cualquier caso, la infracción que denuncia es la falta de justificación de la exclusión, estimando la existencia de *"arbitrariedad con que la Mesa de Contratación acordó la exclusión de la oferta del recurrente por cuanto, en primer lugar, se ha prescindido del asesoramiento técnico del servicio correspondiente, trámite preceptivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP y que, según consta en el acta de la sesión celebrada el 16 de marzo de 2023 por la Mesa de Contratación, se iba a realizar.*

No consta en el acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación de 13 de abril de 2023 que dicho trámite de consulta a los Servicios Técnicos se haya llevado a cabo – resulta significativo que, sin embargo, reproduzca la justificación de la oferta económica del licitador -, limitándose a indicar la Mesa de Contratación que la justificación efectuada por el recurrente "no se explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios y que la justificación de la oferta económica efectuada por el licitador no resulta adecuada", acordando su exclusión, "al no quedar acreditado la posibilidad de cumplir el contrato en los precios ofertados". Tampoco consta que dicho trámite se haya efectuado en el Decreto de Alcaldía nº 2023/522 de 8 de mayo, según el cual, examinada la documentación que obra en el expediente y considerando la propuesta de la Mesa de Contratación, resuelve tener por no justificados los valores anormales o desproporcionados incluido en las oferta económicas presentada por el recurrente para el lote nº 3, es decir, asume la misma motivación que la Mesa, que en realidad no es tal, pues no indica en qué aspecto considera que el recurrente no ha explicado satisfactoriamente el bajo nivel de precios ni en qué medida no resulta adecuada la justificación de la oferta económica del recurrente".

Cita doctrina de este Tribunal, así como determinadas resoluciones judiciales que apoyarían esta interpretación, de tal modo que respecto de este lote "*anular la decisión de exclusión de la oferta del licitador , y retrotraer las actuaciones para solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente y, en su caso, requerir al recurrente, aclaración de la misma, con el objeto de justificar o acreditar los extremos que se consideren necesarios".*

Por otro lado, señala que la mesa de contratación procedió el 16 de marzo de 2023, a la clasificación de las proposiciones presentadas para el lote nº 6, resultando clasificado en primer lugar el recurrente. Señala que fue propuesto como adjudicatario del lote como se acredita en el expediente remitido.

Fue requerido conforme al artículo 150.2 de la LCSP, a efectos de la aportación de la documentación acreditativa contemplada en la cláusula 20 del PCAP, concediéndose plazo de diez días hábiles para cumplimentar dicho trámite.

Afirma que el siguiente acto de la mesa, ocurriría en fecha de 13 de abril de 2023 cuando la misma acuerda su exclusión, cuando comprueba la documentación aportada por los licitadores propuestos como adjudicatarios,

concluyendo que todos habían atendido el requerimiento de aportación de documentación acreditativa en plazo. No obstante, respecto del recurrente no incluía determinada documentación relativa a la solvencia, y señala que directamente se le excluyó.

Es decir, estima que la infracción se ha producido por no habérsele requerido para subsanar, de tal modo que no procede excluir de la licitación ni estimar que conforme al artículo 150.2 de la LCSP, ha retirado su oferta en la fase de aportación de la documentación previa a la adjudicación del lote nº6, al no cumplimentar adecuadamente en plazo el requerimiento efectuado, toda vez que no acredita conforme a los criterios que figuran en el pliego la solvencia técnica o profesional.

Alega que con "*arreglo a lo dispuesto en la cláusula 20 del PCAP –que es la ley del contrato y vincula tanto a los licitadores como al órgano de contratación- y en el artículo 141.2 de la LCSP, en el supuesto de que se observen defectos subsanables en la cumplimentación de dicho requerimiento, se volverá a otorgar un plazo improrrogable de 3 días hábiles para que el licitador los corrija".*

En el presente caso expresa que se trata de defectos subsanables por cuanto el recurrente presentó documentación acreditativa de la solvencia técnica pero la presentada es incorrecta de acuerdo a los requerimientos de la cláusula 12.2.2. del PCAP, siendo así que no debió ser excluido sin haber sido requerido previamente para subsanarla en el plazo de tres días hábiles, requerimiento que no ha tenido lugar.

Alega, en síntesis, y tras citar abundante doctrina que se le debió haber requerido para subsanación. Es decir, afirma que el requerimiento para subsanación no ha existido.

Es decir, que propuesto como adjudicatario tenía la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación por lo que solicita la anulación de la exclusión, con retroacción de las actuaciones a fin de que por la mesa de contratación "*se concrete exactamente el defecto u omisión que debe subsanarse y se conceda plazo de subsanación con indicación precisa de la documentación específica que considera pertinente que se aporte"* para llevar a cabo la misma.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Respecto del lote n.º 3, señala que se requirió al recurrente para que justificara detalladamente el bajo nivel de precios o de costes ofertado, de tal modo que "ante las genéricas aclaraciones realizadas por el interesado en su escrito de justificación, la mesa, no consideró necesario solicitar el asesoramiento del servicio correspondiente, al no recoger dicho escrito cuestión técnica o económica alguna sobre la que pronunciarse, y elevó al órgano de contratación propuesta de exclusión del licitador al rechazar la justificación efectuada".

Sobre el lote n.º 6, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que:

"Examinado el expediente, se constata que con fecha 27 de marzo de 2023, el recurrente propuesto como adjudicatario atendió el requerimiento efectuado para que aportase la documentación acreditativa de los requisitos previos a la adjudicación del contrato.

Apreciados defectos subsanables en la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica o profesional, en aplicación del principio antiformalista, los servicios administrativos del órgano de contratación, requirieron vía telefónica al interesado para que subsanara los mismos.

Atendiendo dicho requerimiento, el recurrente con fecha 12 de abril de 2023, aportó nueva documentación. (Documentos nºs 21 al 23)

La mesa de contratación, en reunión celebrada el día 13 de abril de 2023, una vez examinada toda la documentación aportada, acordó la exclusión del recurrente, al considerar que la misma no se ajustaba a los requisitos del pliego.

Queda pues, acreditado en el expediente, que el recurrente tuvo una segunda oportunidad para subsanar los defectos observados en la documentación inicialmente aportada para acreditar su solvencia técnica o profesional

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

1. Lote n.º 3:

Respecto del lote nº 3, el artículo 149.4 LCSP señala 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.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

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".
Al respecto cumple manifestar que, en síntesis, la aplicación por este Tribunal, del artículo 149.4 LCSP supone las siguientes conclusiones sobre el procedimiento para justificar la viabilidad o no de la oferta económica presentada. Se resume en las siguientes premisas:

– El requerimiento de justificación que debe realizar el Órgano de Contratación al licitador afectado no tiene por qué reproducir íntegramente el contenido del art. 149, al que puede referenciarse como motivación del propio requerimiento. No obstante, el requerimiento debe ser claro y suficiente para su finalidad, de tal modo que el licitador debe ser conocedor del marco legal en el que debe formularse su contestación, no puede escudarse en las omisiones o las limitaciones del contenido del texto del requerimiento.

– Con ocasión del recurso especial, no puede ampliarse o modificarse la justificación de la oferta, de tal modo que el Tribunal no puede considerar nuevos elementos de prueba en relación con la viabilidad de la oferta, ya que es un procedimiento revisor, habiéndose de estar a lo aportado en su momento, y sin que quepa emplear el recurso especial como una vía para rehabilitar el plazo de justificación de la oferta.

– La existencia de una presunción de anormalidad en la oferta debe ser enervada por la justificación aportada por el licitador en el proceso contradictorio que se abre para la justificación de la oferta y la precisión de las condiciones de la misma.

– Las justificaciones a aportar han de ser precisas y suficientes, y han de explicar el bajo nivel de precios ofertado.

– La mayor o menor justificación debe ser proporcional al importe de la baja calculada de la oferta; y finalmente que el objeto de análisis por parte del órgano de contratación es la justificación.

– Por último y lo más importante en nuestro caso es que el Órgano de Contratación está obligado a motivar detalladamente las razones por las que, tras la justificación del licitador, considera inviable la oferta.

Si bien como vemos no es obligada la reproducción del artículo 149.4 LCSP, observamos en el expediente los folios 126 y 127 , que recoge el requerimiento para que justifique los términos de su oferta, . En dicho documento se le comunica que su oferta " *está incursa en presunción de ser anormalmente baja o desproporcionada".*

Prosigue dicho documento señalando que se le notifica a efectos del artículo 159.4 f) LCSP, que se le "*requiere, para que en plazo de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente al de la recepción de la presente comunicación, justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de costes ofertados, mediante la presentación de aquella información y documentación que resulte pertinente a estos efectos".*

En este sentido, debe tenerse en cuenta que no es proporcional ni se encuentra justificada la motivación realizada por el órgano de contratación cuando expresa que "*a la vista de la información solicitada"* (...)"*no se*

explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios y que la justificación de la oferta económica efectuada por el licitador no resulta adecuada".(folio 259).

Por ello, y como señalábamos en nuestra resolución 352/2022, de 30 de junio, es aplicable a este supuesto.

Señala aquella resolución que "*la suficiencia de la información ofrecida por la entidad licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, en cuanto a la afirmación del informe de viabilidad de que las líneas estratégicas son una mera relación sin justificación ni acreditación fehaciente, la motivación del rechazo de la oferta ha de considerarse puramente formal e insuficiente, pues no se analiza en qué medida dichas líneas inciden en la viabilidad de la oferta.*

En este sentido, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, la motivación formal del informe de viabilidad, el principio de proporcionalidad y la necesidad de una motivación sustantiva en el sentido expuesto, para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la recurrente la oportunidad de aclarar y/o completar la información, sin que ello suponga modificar la oferta, al considerarla la mesa o el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento".

Procede, pues, estimar el presente motivo del recurso en cuanto a la insuficiente motivación de justificación de los valores de la oferta, dados los términos en los que fue requerida la justificación de la misma, debiendo anularse su exclusión, y retrotraerse el procedimiento a efectos de ser requerido el recurrente de nuevo conforme al artículo 149.4 LCSP, y continuarse el procedimental a partir de ese momento.

2. Lote n.º 6:

Por otro lado, en cuanto al lote n.º 6, el art. 140.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público determina en cuanto al cumplimiento de requisitos previos *"Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato."*

El artículo 150.2 de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en relación con este trámite, que "*de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediendo a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad".*

Por tanto, el licitador que fracasa en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato (siendo la empresa mejor valorada), sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (entiende este Tribunal que la penalidad sólo procede cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia).

La existencia de esta penalidad hace necesario, más que nunca, que se conceda al licitador propuesto como adjudicatario la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación.

La disposición final cuarta de la LCSP dispone que *"los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y normas complementarias".*

El artículo 150.2 de la LCSP establecen para el trámite que nos ocupa un plazo de diez días hábiles, sin hacer referencia a la posibilidad de subsanación y sin prohibirla o excluirla. Por tanto, esta regulación debe ser colmada, conforme a la mencionada disposición final cuarta de la LCSP, por la Ley 39/2015, cuyo artículo 73.2 dispone que: "*en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo".*

En el ámbito de la contratación pública, el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días[1].

En cuanto a la consideración de que el plazo otorgado era escueto, se ha de acudir al art.139.1 LCSP en primer término, en cuanto a la consideración de los pliegos como lex contractus.

Establecido el marco legal, cabe considerar en cuanto a la tramitación procedimental otorgada, es decir, si ésta debe considerarse válida, pues la interpretación que se ha de hacer es si verdaderamente existió el trámite de subsanación, y a que el recurrente la obvia en el escrito del recurso especial como si no hubiese existido, en contra de lo que sostiene el órgano en el informe al recurso especial, si bien señala que lo realizó vía telefónica.

Respecto de esta cuestión particular, la disposición adicional 15ª LCSP se refiere a las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley, conteniendo una regla general según la cual: *"Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica."*

Una segunda regla que se contiene en la misma es que "*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 exclusivamente electrónicos."*

La disposición final 4ª de la LCSP señala por otro lado que los procedimientos regulados en esta Ley se regirán subsidiariamente, por los preceptos establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias, si bien no puede olvidarse que la LCSP regula un sistema específico y concreto de notificación por medios exclusivamente electrónicos. Es decir, la realización de notificaciones por otra vía que no sea la electrónica sólo cabrá en los casos a que alude la propia ley.

En la LCSP la notificación electrónica no es preferente, sino como detalla la D.A. 15ª es el medio exclusivo de notificación de las resoluciones dictadas en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la Ley. En este punto, la norma contractual pública tampoco diferencia a las personas físicas de las jurídicas y, en

1 De conformidad con la disposición adicional 12ª y con el artículo 141.2 de la LCSP, el plazo indicado debe computarse en días naturales. Ahora bien, este Tribunal ha señalado que, conforme a lo establecido en el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), para que ello tenga lugar, es necesario hacer constar esta circunstancia en la notificación del requerimiento de subsanación.

consecuencia, a pesar de que en la legislación sobre procedimiento administrativo común sí se podría observar este trato diferenciado, en la Ley de Contratos no puede decirse lo mismo. En consecuencia, las notificaciones a las personas físicas, condición que reúne el recurrente, también deben realizarse por medios electrónicos por aplicación de la DA 15ª fuera de los supuestos exceptuados en la propia norma.

En cuanto a la forma de notificación la D.A. 15ª expresa que todas "*las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*" A esta regla hay que añadir, para realizar una correcta interpretación desde el punto de vista sistemático y de la intención del legislador una segunda regla según la cual *"la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley"* exige la práctica de las notificaciones por medios electrónicos.

Citando el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, 1/18, sobre "diversas cuestiones relacionadas con las notificaciones electrónicas", llega al respecto a dos conclusiones:

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

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

La regla de cómputo de los plazos de la DA 15ª, confirman esta interpretación pues como señala el ~~miso~~ mismo informe, dado que: *"(…) los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario, es decir, cuando el acto no se haya publicado debidamente en el Perfil, los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado y con las peculiaridades que se establecen para el recurso especial en materia de contratación*".

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

En cuanto a si existen otros medios distintos a la dirección electrónica habilitada, es decir, resolviendo la cuestión de si sería posible hacer a través de otros medios que no fuera esta, dado que se reconoce que se habría hecho un llamamiento de subsanación (que el recurrente obvia o desconoce), se deben abordar los artículos 51.1 e) y 140.1.4º de la LCSP. Es decir, si pudieran existir otros medios de comunicación equivalentes a las direcciones de correo electrónico habilitadas.

El artículo 51 de la LCSP establece en su apartado primero que "*En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49, cuya adopción solicite,*

acompañándose también: (…) e) Una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones."

Esta referencia a la dirección de correo electrónico habilitada también es mencionada en la Ley en el artículo 140 LCSP cuando se alude a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para contratar. Este precepto señala:

"1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:
a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:
4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares."

Se concluye entonces que la remisión que el artículo 51 LCSP realiza a la D.A. 15ª, y la del artículo 140LCSP significa que la dirección de correo electrónico habilitada es aquella que debe mencionar expresamente el recurrente o el licitador cuando presenta la declaración responsable y en ella autoriza que se verifique cualquier notificación posterior. La dirección electrónica habilitada a que se refiere la DA 15ª, es la misma que la de la LPAC, consistiendo en un sistema mediante el cual cualquier persona física o jurídica, tras solicitarlo cumpliendo con los requisitos técnicos pertinentes, dispone de una dirección electrónica para la recepción de las notificaciones que por vía telemática pueda practicar las distintas Administraciones Públicas. En este sentido, aquel que consienta a ello dispondrá de un buzón electrónico en el que recibirá las notificaciones electrónicas correspondientes a aquellos procedimientos a los que voluntariamente se decida suscribir.

Es decir este es el único medio para poder relacionarse en el procedimiento con el licitador, no surtiendo efecto cualquier otra notificación.

En este supuesto, además cumple advertir que ninguna garantía habría permitido reflejar en la tramitación un requerimiento de subsanación realizado por teléfono pues no se permite conocer el alcance y contenido de la comunicación, en este caso de una gran relevancia, pues del requerimiento de subsanación dependía la continuidad en el procedimiento de contratación, y a más, la propia adjudicación del contrato a su favor.

No obstante, debe ponerse de relieve que este Tribunal sí ha observado que en el expediente aparece el documento que debería habérsele notificado, que contiene el requerimiento al que se refiere el artículo 150.2 LCSP. Así en dicho documento consta que firmado por el Alcalde, en fecha de 22 de marzo de 2023 pero no consta que se haya notificado conforme a los requisitos examinados. Por lo que, a pesar de que posiblemente se le requiere por teléfono, pues consta en el expediente contestación al requerimiento, al no poder concluir cuáles fueron los términos del requerimiento de subsanación, (pues del modo de practicarse depende que la subsanación se hiciera conforme a los términos de ésta) no puede este Tribunal entrar a valorar los términos de una supuesta documentación aportada a los efectos de subsanar. No constando la fehaciencia de la notificación no procede entrar en la forma en la que se habría subsanado y que figura en el expediente de los folios 121 a 160.

El recurso debe estimarse a efectos de retrotraerlo al momento del requerimiento ex 150.2 LCSP, anulándose el acuerdo de la mesa de la mesa de contratación y la adjudicación, por tanto, como acto posterior, y una vez resuelto y retrotraído el procedimiento al trámite viciado de nulidad, proseguir con el procedimiento de adjudicación. Es decir, deberá materializarse retrotrayendo para que se haga un requerimiento de manera electrónica de la forma prevista en la LCSP concediendo plazo de subsanación de la documentación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial interpuesto por **R.C.B.** contra el acuerdo de 13 de abril de 2023 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta y la resolución de 8 de mayo de 2023 de adjudicación del contrato denominado "Suministro de materiales para ejecución de las obras: "Reurbanización C/ Batalla de Munda", "Reurbanización C/ Levante", "Reurbanización Varias Calles Barriada Generación del 27 (Fase III)" y "Reordenación del Acceso al Polideportivo y Gimnasio Municipal", (Expte. GEX 2022/5964), respecto de los lotes 3 y 6, convocado por el Ayuntamiento de Nueva Carteya (Córdoba), anulando la resolución de declaración de desierto respecto del lote n.º 3, y la resolución de adjudicación de 8 de mayo de 2023 respecto del lote n.º 6, retrotrayendo las actuaciones de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto ambos lotes.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto al lote 6 y la suspensión del procedimiento adoptada con fecha 19 de mayo de 2023, respecto del lote 3.

TERCERO. 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.