

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.L.S., en nombre y representación de Casta Guadarrama, S.L., contra la Resolución de 16 mayo de 2018 del Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se clasifican las proposiciones y se requiere a los licitadores propuestos como adjudicatarios, para que remitieran la documentación pertinente para la adjudicación del contrato de la gestión del servicio público de “Hospitalización Psiquiátrica Breve de procesos agudos de la Comunidad de Madrid” de apoyo al Hospital Universitario 12 de Octubre, número de expediente C.A. 2/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 24 de noviembre y 5 de diciembre de 2017, se publicó respectivamente en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOE, el anuncio de licitación del contrato de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios todos ellos valorables mediante fórmula. El valor estimado del contrato asciende a 14.140.544 euros.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron tres ofertas entre ellas la de la recurrente.

La Mesa de contratación en sesión ordinaria celebrada el día 2 marzo para la apertura de proposiciones económicas, comprobó que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 12 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) la proposición presentada por la recurrente incurría en valores anormales o desproporcionados, por lo que mediante escrito de 13 de marzo de 2018 del Director General de Gestión Económico Financiera, se la requirió para que aportara la documentación justificativa de la viabilidad de su oferta. Dicho escrito consta recibido el 14 de marzo de 2018.

En atención al requerimiento con fecha 27 de marzo 2018, se aportó la documentación que se consideró pertinente a tal efecto.

A la vista de la documentación presentada la Mesa de contratación reunida nuevamente el día 26 de abril de 2018, acordó solicitar aclaraciones a la recurrente sobre la justificación efectuada, para lo que el Director General de Gestión Económico Financiera, ese mismo día, realiza un nuevo requerimiento por los mismos medios que el anterior, constando en el expediente un acuse de recibo de notificación telemática ese mismo día.

En el Acta correspondiente a la Sesión de la Mesa de contratación del día 9 de mayo de 2018 se hace constar que transcurrido el plazo para atender al requerimiento sin haberse presentado escrito o documentación alguna, y *“al tener constancia de la recepción telemática del escrito por la empresa, surgen dudas sobre la posibilidad de que hubiera algún problema con el registro del escrito de respuesta, por lo que se dice ponerse en contacto telefónico con el representante legal de la empresa, que confirma que no se ha presentado ninguna documentación en el plazo concedido por el Órgano de contratación”*, por lo que a pesar de estudiar el informe ante la falta de aclaración en plazo, la Mesa decide proponer al órgano de contratación que no acepte la proposición de Casta Guadarrama incurso en baja

temeraria o desproporcionada y en su lugar propone la adjudicación a favor de HH.HHS.C.J-Complejo Asistencial Benito Menni.

Con fecha 11 de mayo de 2018, la recurrente dirigió un escrito de alegaciones a la Mesa de contratación con el mismo contenido que el recurso presentado ante este Tribunal, que es contestado el 23 de mayo de 2018, indicando que no procede la presentación de alegaciones ya que, no existe la posibilidad recogida en el RGCAP y del RCCM, de presentar las alegaciones o reclamaciones ante la Mesa de contratación, sino que exclusivamente cabe la presentación de un recurso especial en materia de contratación.

Por último, el 17 de mayo de 2018, la Viceconsejería de Sanidad acepta la propuesta de la Mesa de contratación en todos sus términos y requiere a la licitadora propuesta como adjudicataria, en esta segunda ocasión, para que aporte los documentos pertinentes para proceder a adjudicar el contrato.

**Tercero.-** El 20 de junio de 2018, Casta Guadarrama presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, en el que solicita se anule la Resolución de 17 de mayo del Viceconsejero de Sanidad y que se retrotraiga el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la emisión del segundo requerimiento para que se publique en el tablón de anuncios y se confiera nuevo plazo para cumplimentar el mismo, lo que se comunicó al órgano de contratación el día 21 siguiente.

El 28 de junio de 2018, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) en el que solicita la desestimación del recurso, por los motivos que se expondrán al examinar el fondo de la cuestión.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro

del plazo concedido ha presentado escrito de alegaciones, con fecha 10 de julio de 2018, la adjudicataria del contrato en el que en primer lugar solicita que el Tribunal verifique si el recurso interpuesto es extemporáneo, al considerar que ya conocía al menos desde el 11 de mayo que su oferta había sido tenida por retirada, lo que se demuestra por la circunstancia de que presentó alegaciones al respecto. Añade que la decisión de tener por retirada la oferta corresponde al órgano de contratación y no a la Mesa, si bien no atribuye consecuencia alguna a esta consideración. Respecto del fondo se dará cuenta de las alegaciones de la adjudicataria al examinar el contenido del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, licitadora cuya oferta ha sido rechazada por lo tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se interpuso contra la exclusión de la oferta de la recurrente de la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Cuarto.-** Especial análisis merece el plazo de interposición del recurso ante las alegaciones de la adjudicataria. De conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP, aplicable a la tramitación de este recurso en virtud de lo dispuesto en la disposición

transitoria primera.4 del indicado texto legal, *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará (...).*

*c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.*

Tratándose el acto recurrido de un acto de trámite, el *dies a quo* del plazo, respondiendo al concepto de la *actio nata* en nuestro ordenamiento, se produce al día siguiente a aquel en que se tenga conocimiento de la infracción. En este caso tal y como se refleja en el relato fáctico de la presente resolución, el 9 de mayo de 2018 la Mesa de contratación expone la situación en la correspondiente reunión documentada en acta y en la que se expone que se ha contactado telefónicamente con la recurrente. Sin embargo, no es posible tener constancia del contenido de la indicada comunicación por lo que tampoco es posible dar por sentado, sin más, que en la misma se trasladó la información suficiente para que la recurrente interpusiera un recurso cabalmente fundado. Esto no obstante el 11 de mayo se dirigió un escrito de alegaciones a la Mesa del que se desprende tal conocimiento, escrito que de hecho coincide en su fundamentación con el recurso especial presentado ante este Tribunal. De esta forma al menos desde el indicado día 11 de mayo cabe afirmar que la recurrente tuvo conocimiento de la infracción cometida.

El recurso se presentó el día 20 de junio de 2018 por lo tanto de forma extemporánea.

Sin embargo, por otro lado la alegante señala sin atribuirle consecuencias jurídicas que la decisión de tener por retirada la oferta corresponde al órgano de contratación y no a la Mesa. Tal y como ha declarado este Tribunal en diversas ocasiones, el rechazo de la oferta de la recurrente incurso en presunción de temeridad corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, a la entidad contratante, esto es al órgano de contratación, no a la Mesa.

En este caso el rechazo de la oferta consta en el Acta de la Mesa de contratación que si bien debe entenderse que dicho acto debe ser considerado como una propuesta que será resuelta por el órgano de contratación junto con la resolución por la que se adjudique el contrato, -tal y como en este caso ha sido tratada por el órgano de contratación-, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la Mesa en los términos del apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP: *“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”*.

Este acto se produjo el 17 de mayo de 2018, sin embargo, tal y como se indica en el informe al recurso elaborado por el órgano de contratación, el escrito de requerimiento a la adjudicataria se remite a través de NOTE el 28 de mayo y se han publicado en el Perfil de Contratante de la Comunidad de Madrid todas las actas y documentación, en concreto el Acta de 23 de mayo, en que se da cuenta de la Resolución de 17 de mayo del órgano de contratación, se publicó el día 30 del mismo mes y se notificó el 11 de junio, por lo que teniendo en cuenta estas fechas el recurso se habría interpuesto dentro del plazo previsto para ello.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto el mismo se contrae al examen de la adecuación a derecho del rechazo de la oferta de la recurrente o su consideración como retirada, por no haber cumplimentado la misma el requerimiento de aclaración efectuado por la Mesa de contratación en el procedimiento contradictorio de justificación de la viabilidad de la oferta.

Debe señalarse en primer lugar que la cláusula 1 del PCAP en su apartado 17 “Medios electrónicos”, señala *“Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones,*

*notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.*

*Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.*

*Tablón de anuncios electrónico Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales o desproporcionados mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública Perfil de contratante <http://www.madrid.org/contratospublicos>”.*

Asimismo cabe partir de la consideración de que la notificación controvertida se verifico mediante el sistema de notificaciones telemáticas NOTE, constando el acuse de recibo de la misma, no siendo discutida esta circunstancia.

Aduce la recurrente que la falta de publicación del requerimiento de aclaración en el Tablón de anuncios electrónico le ha producido indefensión ya que la empresa *“tiene personal específicamente asignado para revisar las publicaciones de este tipo de resoluciones (por ser el medio de difusión previsto en la normativa aplicable y el que recoge el PCAP) pero no para evitar que pudiera existir cualquier problema con la recepción y conocimiento de la notificaciones individualizadas”*. Además considera que la falta de publicación del requerimiento de 26 de abril de 2018 no es conforme a derecho al vulnerar la normativa de contratos (artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), el PCAP y la doctrina de los Tribunales Administrativos.

El órgano de contratación afirma que la notificación a la empresa de 26 de abril se realizó por el mismo procedimiento que el primer escrito de 13 de marzo, que la empresa consideró apropiado, dando contestación y que la falta de publicación de la notificación de 26 de abril en el Tablón de Anuncios electrónicos de la Comunidad



de Madrid podría ser considerada una irregularidad que no invalida la notificación electrónica efectuada, de cuya recepción queda constancia fehaciente en NOTE.

A su vez la adjudicataria en trámite de alegaciones aduce que la recurrente recibió la notificación del requerimiento que no contestó en plazo pretendiendo con este recurso obtener una ventaja injustificada a la hora de justificar su oferta vulnerando el principio de igualdad y que este mecanismo de comunicaciones electrónicas constaba en el PCAP aceptado por la recurrente habiendo sido utilizado durante todo el procedimiento sin tacha alguna, destacando que la notificación realizada no vulnera ninguno de los principios aplicables a la licitación.

Expuestas las posiciones de las partes, debe señalarse que el régimen jurídico aplicable a la tramitación de este contrato se contiene en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) al publicarse la convocatoria el 24 de noviembre de 2017. El artículo 81.2 del RGLCAP, que desarrolla la anterior, establece que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

De este precepto se desprende con claridad que son dos los sistemas establecidos respecto de la difusión de la actividad de la Mesa de contratación, de un lado la comunicación o notificación individual al interesado al que se dirige la actuación y además de la publicidad (sin perjuicio de la notificación individual y verbal a los interesados). Este artículo, además, debe interpretarse en el contexto en que las comunicaciones entre particulares y administraciones en las Mesas de contratación se producían en la propia asistencia a las mismas o por los sistemas tradicionales de notificación previstos en la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento



Administrativo Común. Cada uno de los sistemas tiene su propia finalidad, la notificación por un lado atiende a que el interesado tenga cabal conocimiento de aquello que se le requiere y proceda a su cumplimiento, como instrumento de garantía del derecho de defensa; mientras que la publicación general atiende a la transparencia y al principio de igualdad en la consideración del procedimiento de licitación como de concurrencia competitiva que exige arbitrar mecanismos para evitar ventajas injustificadas de unos licitadores sobre otros.

Pero es que además, más claro resulta el artículo 19.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece que: *“Si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará a los interesados a que afecten, mediante telefax, correo electrónico o cualquier otro medio que permita tener constancia de su recepción por el interesado, de la fecha en que se reciba y del contenido de la comunicación, concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. Sin perjuicio de lo anterior, la Mesa podrá disponer que las circunstancias indicadas se hagan públicas por el medio que a este efecto se hubiera previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. De lo actuado conforme a este apartado se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse”*.

Tal y como advertíamos en la Resolución 88/2015, 12 de junio, invocada por la recurrente, la lectura del artículo 81.2 del RGLCAP, lleva a la conclusión de que, de no preverse otra cosa en los Pliegos, la comunicación de la existencia de defectos subsanables en la documentación administrativa puede efectuarse de forma verbal además de publicarse en el tablón de anuncios, en otras palabras, que no se requiere la notificación por escrito a los licitadores en cuya documentación concurren tales efectos u omisiones. Sin embargo, la interpretación que lleva a cabo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 25/2002, de 17 de diciembre, después de señalar la defectuosa redacción del precepto, considera que la comunicación verbal de defectos en acto público es

plenamente admisible complementándose para los no asistentes con la publicación en el tablón de anuncios, y la comunicación verbal sin acto público también es admisible, y concluye: *“En cualquier caso, admitida la comunicación verbal a través del Secretario de la Mesa o de la unidad gestora del expediente de contratación, requerirá para dejar constancia de su realización una diligencia y, como no consta la efectividad de su recepción, deberá efectuarse adicionalmente una comunicación por fax u otro medio telemático que deje constancia de su recepción, siendo conveniente que se prevea en el pliego de cláusulas”.*

Esto no obstante, como vemos el supuesto de hecho que nos ocupa es precisamente el contrario al examinado en la resolución mencionada, que contemplaba un caso en que la publicación trataba de suplir la notificación individual, prevista, por otro lado, de forma verbal.

La Resolución 255/2012, del TACRC, de fecha 14 de noviembre de 2012, en relación con el artículo 81 del RGLCAP, sobre la obligatoriedad de una comunicación individual, argumenta: *“Entendemos, por contra, que el citado artículo exige que los responsables de la contratación hagan posible una comunicación individual del requerimiento de subsanación, bien en forma verbal o por otro medio, y ello por cuanto la literalidad del art. 81 ha de entenderse en el contexto del principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a la concurrencia competitiva (...) como resulta de la Guía de la Comisión Nacional de Competencia, en la que se afirma: \2. Subsanación de errores. El formalismo administrativo, cuando es excesivo o innecesario en relación con el objetivo que se persigue, se convierte en un obstáculo a la competencia, porque impone a los operadores cargas que podrían evitarse y que pueden incluso llevar a la exclusión de ofertas que resulten plenamente competitivas”.*

De esta forma, recapitulando, la comunicación de la necesidad de subsanación de documentación efectuada por la Mesa de contratación exige notificación individual (verbal o escrita) para que pueda ser atendido por el afectado, que se efectuará en la forma prevista en el PCAP y la publicación que no puede

sustituir a la primera y que tiene por objeto el conocimiento por todos los interesados del requerimiento efectuado.

En este caso no cabe ninguna duda de que la notificación se efectuó en los términos previstos en el PCAP a través de la plataforma NOTE y que fue recibida correctamente por la recurrente, con independencia de la suerte que corriera el requerimiento una vez en el ámbito de la empresa como consecuencia de su organización interna. A ello cabe añadir que la recurrente recibió y atendió correctamente el primer requerimiento. Por tanto no cabe considerar en este caso que se ha producido una indefensión derivada de la falta de conocimiento del requerimiento generada por la conducta de la Administración contratante.

La falta de publicación en este caso puede ser una irregularidad no invalidante del procedimiento en tanto en cuanto como decimos no afecta directamente a los derechos de la reclamante que pudieran justificar la pretendida nulidad del procedimiento, sin que se aprecie que dicha falta de publicación puede asimilarse a la circunstancia de haber prescindido total y absolutamente del procedimiento, jurisprudencialmente acotada entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, *“cabe entender que tres son los supuestos contemplados por el artículo 62.1.e) (actual artículo 47.1.e) LPACAP) que pueden provocar la nulidad de pleno derecho: a) ausencia total y absoluta del procedimiento; b) haber seguido un procedimiento diferente y c) haberse omitido sus principales trámites”*.

Por lo tanto procede desestimar el recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## ACUERDA

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.L.S., en nombre y representación de Casta Guadarrama, S.L., contra la Resolución de 16 mayo de 2018 del Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se clasifican las proposiciones y se requiere a los licitadores propuestos como adjudicatarios, para que remitieran la documentación pertinente para la adjudicación del contrato de la gestión del servicio público de “Hospitalización Psiquiátrica Breve de procesos agudos de la Comunidad de Madrid” de apoyo al Hospital Universitario 12 de Octubre, número de expediente C.A. 2/2017.

**Segundo.-** Levantar la suspensión del procedimiento concedida por este Tribunal mediante Acuerdo de 27 de junio de 2018.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.