

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa R.J. Autocares, S.L. (en adelante RJA), contra la Resolución 5248/2020 de 3 de diciembre del Gerente de la AMAS por la que se rechaza la oferta presentada en el procedimiento de adjudicación del lote 4 “Transporte de usuarios del Centro Ocupacional Barajas a actividades de natación y de ocio” del contrato de servicios “Transporte de usuarios a diferentes actividades físicas y de ocio en diez centros para personas con discapacidad intelectual adscritos a la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid (4 lotes)”, expediente A/SER-018754/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 16 de octubre de 2020, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, todos ellos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

El valor estimado total del contrato asciende a 162.316 euros, para un plazo de ejecución de 12 meses prorrogable hasta un máximo de 24 meses.

Segundo.- A la licitación del contrato se han presentado 11 empresas, entre ellas la recurrente.

El 16 de noviembre de 2020 tuvo lugar el acto público de apertura de proposiciones encontrándose incursas en presunción de anormalidad al lote 4 las ofertas de cuatro licitadoras, entre ellas la recurrente. El 18 de noviembre de 2020 se requirió a las empresas incursas en baja anormal para que justificasen sus ofertas, otorgándoseles un plazo que finalizaba el 24 de noviembre de 2020 a las 23:59:59, debiendo presentar la documentación a través del Registro electrónico de la Comunidad de Madrid. El 24 de noviembre se comunicó a las empresas requeridas, mediante el correo electrónico que consta en los respectivos DEUC, que era preciso presentar sus justificaciones a través del correo electrónico de la AMAS, debido a un problema técnico del Registro electrónico de la Comunidad de Madrid, quedando constancia de su recibo.

Con fecha 26 de noviembre la recurrente remite correo a la Mesa de contratación en el que indicaba “..como continuación a nuestros anteriores emails, les participo que, expresando el Requerimiento a cumplimentar sobre tal justificación económica que ello ha de hacerse a través de la correspondiente plataforma, lo que igualmente es conforme con el pliego de bases regulador del concurso”, y solicita que le comuniquen “cuando la plataforma esté reparada y en funcionamiento al objeto de presentar el Documento justificativo requerido sin más dilación”. El 1 de diciembre de 2020 RJA remitió, justificación de su oferta, a través del Registro electrónico de la Comunidad de Madrid, firmada manualmente.

Mediante Resolución de la AMAS de fecha 3 de diciembre de 2020 se rechazó la oferta de RJA para el Lote 4 incursa en presunción de anormalidad, a propuesta de la mesa de contratación de 2 de diciembre de 2020, por no haber presentado en plazo la justificación de la viabilidad de su oferta para la correcta

ejecución del contrato, notificada y publicada en el perfil de contratante el 4 de diciembre de 2020.

Tercero. - Con fecha 23 de diciembre de 2020, se presenta ante el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por la representación de RJA contra la Resolución 5248/2020 de 3 de diciembre del Gerente de la AMAS, por la que se rechaza su oferta al lote 4 del contrato de servicios de referencia, solicitando la anulación de la Resolución impugnada, argumentando la no extemporaneidad de la presentación de la justificación de su oferta. Asimismo, solicita que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, por cuanto que una posible Resolución estimatoria de la impugnación provocaría un perjuicio a la empresa licitante que fuera propuesta como ganadora de la licitación.

Cuarto.- El 4 de enero de 2021, se recibió en el Tribunal el expediente administrativo, así como el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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).

El informe del Órgano de contratación solicita la desestimación del recurso interpuesto por considerar correcto el acuerdo de la Mesa de contratación de 2 de diciembre de 2020 al proponer el rechazo de la proposición incurso en presunción de anormalidad presentada por la empresa RJA para el Lote 4, puesto que su justificación fue presentada fuera del plazo otorgado, ya que consta que la empresa recibió el día 24 de noviembre el correo electrónico por el que se le advertía del problema técnico existente, y se le comunicaba el medio electrónico alternativo para la presentación de su justificación. Asimismo, y con el fin de no dilatar el procedimiento de adjudicación del contrato se estima que no debiera acordarse la suspensión del mismo.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al lote 4 se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 12 de enero de 2021, por considerar ante el avanzado estado de tramitación del expediente y dado que el Órgano de contratación en su informe no determina ningún perjuicio concreto, este Tribunal considera conveniente pronunciarse sobre el fondo del asunto con anterioridad a que se produzca la adjudicación del contrato, sin que sea previsible que se vaya a producir ningún perjuicio apreciable en la tramitación, dados los breves plazos de resolución de este tipo de recursos.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de RJA para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora posible adjudicataria cuya oferta ha sido rechazada al lote 4 del contrato de servicios, *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado, el 3 de diciembre, notificado y publicado en el perfil de contratante el 4 de diciembre de 2020, e interpuesto recurso ante este Tribunal el 23 de diciembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se concreta en determinar si RJA presentó extemporáneamente la justificación de la viabilidad de su oferta al lote 4.

La recurrente manifiesta que el día 24 de noviembre la plataforma de notificaciones telemáticas de la Comunidad de Madrid no funcionaba, como tampoco los días 25 al 30 de noviembre, razón por la que la justificación no pudo ser presentada telemáticamente hasta el día 1 de diciembre de 2020. La Mesa de contratación, envió a mi representada un email el 24 de noviembre indicando que se remitiera la documentación justificativa por email, lo que se hizo con fecha 26, en la creencia de que esta remisión en modo alguno podría modificar la obligatoriedad de presentación a través de la plataforma.

RJA alega que venciendo el día 24 el plazo para la presentación de la justificación de la viabilidad económica de la oferta, a través de la plataforma designada en el pliego, y estando acreditado que dicho día tal medio telemático no funcionó, es evidente que el plazo para esta presentación es válido hasta el primer día, inclusive, en que tal plataforma funcionó, esto es, el 1 de diciembre de 2020, fecha en que mi representada presentó tal justificación telemáticamente, tal y como se exige el pliego y el propio requerimiento. Asimismo, señala que además de intentarse la presentación el día 24, igualmente se intentó los siguientes días, sin éxito por no funcionar la plataforma sino hasta el día 1 de diciembre.

Además, añade que el día de la comunicación, 24 de noviembre, ha de ser invalidado a efectos del cómputo del plazo, de forma que en el caso de que se pudiera dar validez como medio al correo electrónico, no surtiría el efecto de tenerse por comunicado sino el día 25 y teniendo al menos un día para su cumplimiento el plazo finalizaría el día 26, fecha en la que se remitió la justificación al correo electrónico.

También indica que habiéndose comunicado el requerimiento de justificación en la plataforma con fecha 18 de noviembre, no computándose el plazo sino a partir del día siguiente, el plazo efectivo fue solamente de 4 días al no ser hábiles los días 21 y 22, por lo que no cabe sino aceptar que con fecha 26, la justificación no debió ser rechazada por extemporánea, ya que empezando a computarse tal plazo el día 19, y no habiendo funcionado la plataforma ni el día 23 ni el 24, y por tanto debiendo de quedar anulados estos días, y no pudiéndose computar los días 21 y 22 por inhábiles, la presentación por correo electrónico el día 26 no fue extemporánea.

Por otra parte, el artículo 149 de la LCSP dispone que ha de concederse un *“plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente...”*, sin indicar un determinado número de días, siendo el otorgado de 4 días incluso menor (en un día) del plazo general de subsanación que establece para los demás supuestos tanto esta Ley, como el Reglamento de Contratación, resulta que en virtud del principio jurisprudencial antiformalista *“pro concurrencia”*, la presentación el día 26 de la justificación no debe de ser rechazada.

Asimismo, menciona que la razón por la que el mismo día 24, no pudo remitir la justificación obedeció a un fallo del servidor del correo electrónico de RJA, que no fue arreglado hasta el día 26.

Por último, alega que conforme al pliego, que es *“la ley”* de la licitación, y a lo expresado en el propio requerimiento de justificación, para que la documentación sea válida *ha de presentarse* en la plataforma, por lo que el *“aviso”* de que se presentase la justificación por correo electrónico, no puede sustituir, ni invalidar la

presentación de la justificación en la plataforma el primer día que funcionó, el 1 de diciembre. Y así lo entendió RJA del email de contratación del día 24, agregando que la presentación por email adolece de las garantías de confidencialidad y reserva que la LCSP dispone. El artículo 347 de la LCSP dispone como único medio de comunicación la plataforma de comunicaciones y/o de contratación habilitada para ello, no siendo válida su sustitución por ningún otro medio telemático.

Por su parte el Órgano de contratación informa que el 18 de noviembre de 2020 se requirió a los licitadores que habían presentado ofertas incursas en presunción de anormalidad, dándoles plazo suficiente para que justificasen y desglosasen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, expresado en una hora y fecha límite “*hasta las 23:59:59 horas del día 24 de noviembre de 2020*”, para evitar la posible indefinición de los plazos contados por días hábiles o naturales. Se ha considerado plazo suficiente el otorgado toda vez que la petición de información se refería a tres lotes diferenciados, los lotes 1, 2 y 4, cuyos presupuestos de licitación son de muy bajo importe y sus respectivos objetos, transportes de usuarios a diversas actividades, sin especiales dificultades técnicas. En concreto al recurrente, se le pedía que justificara la viabilidad de su oferta de un único lote, el número 4, cuyo objeto es el transporte durante el año 2021 de los usuarios de un solo centro, Centro Ocupacional Barajas, a actividades de natación y de ocio que se realizan en el entorno cercano al centro, y cuyo presupuesto de licitación es de 17.218 euros. Dado que la notificación y la publicación en el Portal de la Contratación se realizaron el día 18 de noviembre, el plazo otorgado para aportar sus justificaciones es desde el día 19 de noviembre hasta el 24 de noviembre, que se corresponde a 6 días naturales y 4 días hábiles, lo que se considera plazo suficiente para la justificación pedida. El hecho de que los otros tres licitadores requeridos aportaran en plazo la documentación requerida, debiendo justificar la viabilidad de sus ofertas en 3 lotes, el licitador Cartour, S.A. y en 2 lotes, los licitadores The Bus Ontime, S.L. y UTE Autocares Nájera, S.L.- Maitours, S.L.- Vera Mobility, S.A.U. y Samar Tourist Bus, S.A.U., presentándola este último el 21 de noviembre, 3 días antes de la finalización del plazo, avala que el plazo otorgado era suficiente para la justificación de la oferta.

Al detectar un problema técnico en el acceso a la página del Registro electrónico de la Comunidad de Madrid el mismo día que finalizaba el plazo para presentar la documentación, 24 de noviembre, desde el correo corporativo de la División de Contratación de la AMAS se comunicó a las 4 empresas requeridas la incidencia. Esta dirección de correo no corresponde a ninguna persona o funcionario, sino a la División de Contratación de la AMAS y figura en el Anuncio de convocatoria del contrato publicado en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid, en el que se identifica al poder adjudicador y la dependencia que tramita el expediente. Por tanto, cuando un licitador recibe un correo desde la dirección de correo electrónico declarada en la convocatoria pública, no debería tener razones para dudar de su origen. Detectado el problema de imposibilidad de acceder al Registro se ofreció un medio electrónico alternativo, de posible acceso desde los equipos electrónicos de los licitadores y que dejara constancia de la fecha de aportación de la documentación. Las direcciones de correo electrónico, tanto del Órgano de contratación como de cada uno de los licitadores (en el DEUC), son conocidas en el procedimiento de licitación y, por tanto, válidas y legítimas las comunicaciones realizadas por este medio.

De la comunicación por correo electrónico enviada por la AMAS el 24 de noviembre a las 13:53 horas, hay constancia de la recepción por el recurrente: por la respuesta automática del sistema notificando la entrega, por la respuesta automática del sistema notificando la lectura del mensaje a las 13:55 horas, y por correo del licitador a las 13:56 horas, contestando al enviado e interesándose por cómo debía aportarse la documentación de otro lote del expediente.

Concluye indicando que la información transmitida por correo electrónico fue eficaz, dado que el licitador tuvo conocimiento de la nueva situación con tiempo suficiente para aportar la documentación en plazo, y que se ha constatado que el Registro electrónico de la Comunidad de Madrid, que tuvo fallos el día 24 de noviembre, estaba plenamente operativo desde el día 25 de noviembre, recibándose en el Registro de la Agencia Madrileña de Atención Social ese mismo día 644 documentos, en las diversas formas de registro, Registro electrónico, ORVE,

SIR y Registro presencial, lo que se documenta por el certificado de la Jefa de Servicio de Gestión Administrativa y Régimen Interior de la AMAS.

Este Tribunal a la vista del expediente y de las alegaciones formuladas por las partes, constata que la recurrente presentó la justificación de la viabilidad de su oferta fuera del plazo concedido para ello por el Órgano de contratación, tanto a través del Registro electrónico citado en el PCAP como a través del correo electrónico designado para ello, como pasamos a analizar, siendo también un hecho a destacar en el presente caso que el requerimiento se efectuó simultáneamente a las cuatro empresas cuyas ofertas estaban incursas en presunción de anormalidad, conforme a lo dispuesto en la cláusula 1.9.3 del PCAP y en la forma prevista en el mismo, concediéndoles el mismo plazo para presentar la justificación de su oferta.

Asimismo, se comprueba que la AMAS antes de la finalización del plazo comunicó a los interesados la forma electrónica alternativa para presentar la documentación requerida, ante el problema técnico detectado en el Registro electrónico de la Comunidad de Madrid, siendo claro del literal del correo remitido que se determinaba la manera de remitir electrónicamente la justificación, motivando el cambio, pero sin prever ni suponer una ampliación del plazo concedido para justificar la oferta.

No resulta admisible en el presente caso la alegación de la recurrente relativa a la invalidez de presentar la documentación justificativa por correo electrónico, dado que no figura así establecido en ninguna cláusula del PCAP ni en la LCSP, y sin que tenga nada que ver a los efectos aquí analizados el artículo 347 de la LCSP citado por RJA que regula la Plataforma de Contratación del Sector Público. Por el contrario se considera respetuoso con la regulación establecida en las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima de la LCSP que regulan respectivamente el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley, y los requisitos específicos relativos a las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica, toda vez que, ante la imposibilidad de recibir la información solicitada por el medio general previsto del Registro electrónico, se

motiva y avisa que se efectuará por correo electrónico. El medio alternativo indicado respeta y garantiza las citadas disposiciones adicionales por no ser discriminatorio, estar disponible de forma general, poder acreditar la fecha y hora exactas del envío, contenido y recepción de la información, así como la identidad del remitente y del destinatario, y teniendo acceso a la documentación solo las personas autorizadas.

Igualmente se ha de rechazar la alegación de la recurrente de que tampoco funcionó el Registro electrónico del 25 al 30 de noviembre, como justificación de no presentar su justificación hasta el día 1 de diciembre de 2020, dado que figura en el expediente, como hace constar el Órgano de contratación, informe de la Jefa de Servicio de Gestión Administrativa y Régimen Interior de la AMAS, de fecha 29 de diciembre de 2020, confirmando el correcto funcionamiento del Registro electrónico desde el 25 de noviembre. Ello desmonta también la compleja argumentación de la recurrente para tratar de hacer ver que la presentación de la justificación el día 1 de diciembre estaba en plazo, sin que por otro lado, como ya hemos mencionado, se sostenga la pretendida invalidez de utilizar el correo electrónico institucional de la unidad de contratación de la AMAS, dado que es la destinataria de la documentación, la que tiene acceso a ella y al citado correo, y que efectivamente figura en el anuncio de la licitación como la dirección de correo electrónico del poder adjudicador, sin que la documentación a remitir esté sujeta a una determinada fecha de apertura, ni a especial medida de confidencialidad, ni secreto, ni cifrado.

Además, resulta contradictorio por un lado tratar de negar validez a la presentación por correo electrónico y no obstante aportarla por el citado medio, si bien también de forma extemporánea como a través del Registro electrónico. En este sentido alega, como razón para no haber remitido la justificación por este medio en plazo, que no pudo enviarla el día 24 por un fallo del servidor de su correo electrónico que no fue arreglado hasta el día 26; justificación no admisible pues por un lado descuadra que no pudiera enviar la justificación del lote 4 pero sí efectuar una consulta al Órgano de contratación sobre la presentación de documentación del lote 3, y por otro lado no acredita de ninguna manera el mencionado fallo del servidor.

Por tanto, queda probado que la justificación por correo electrónico debería haberla efectuado el 24 de noviembre, día en que finalizaba el plazo concedido o con anterioridad, como hicieron el resto de licitadores requeridos, o, de considerar como alega que este medio no era válido, el día 25 en el Registro electrónico una vez resuelto el fallo detectado el día anterior.

En cuanto al plazo previsto en la LCSP para justificar ofertas anormales o desproporcionadas es cierto, como indica la recurrente, que el artículo 149.4 de la LCSP no establece un plazo concreto para justificar la oferta mencionando que se dará “plazo suficiente”, concepto jurídicamente indeterminado, no obstante se considera aceptable la justificación del plazo concedido por el Órgano de contratación en atención a la escasa complejidad técnica del desglose y detalle del precio, los costes y los parámetros que definen la anomalía de la oferta en este supuesto, por tratarse de un único lote, de transporte de usuarios de un solo centro a actividades en un entorno cercano, durante un año y con un presupuesto de 17.218 euros. y se considera errónea la referencia del recurrente al plazo general de subsanación establecido en la LCSP, que no es de cinco días hábiles sino de tres días naturales, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.2 de la LCSP en concordancia con la disposición adicional duodécima, estando en vigor el Reglamento en aquellos aspectos que no contradiga lo dispuesto en la Ley.

Por último se ha de recordar que los plazos de presentación de documentación son preclusivos, y que además, en el presente caso, aceptar la documentación remitida extemporáneamente por RJA conculcaría gravemente los principios de no discriminación y trato igualitario entre licitadores, recogidos expresamente en los artículos 1 y 132.1 de la LCSP, suponiendo un agravio comparativo y un evidente perjuicio respecto de los 3 licitadores que presentaron su documentación en el plazo concedido por el Órgano de contratación, derivándose además de todo lo expuesto una clara conducta negligente por parte de la recurrente.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que procede desestimar el

recurso presentado por RJA al haber quedado acreditada la extemporaneidad de la presentación de la justificación de su oferta.

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 la representación de la empresa R.J. Autocares, S.L. (en adelante RJA), contra la Resolución 5248/2020 de 3 de diciembre del Gerente de la AMAS, por la que se rechaza la oferta presentada en el procedimiento de adjudicación del lote 4 “Transporte de usuarios del Centro Ocupacional Barajas a actividades de natación y de ocio” del contrato de servicios “Transporte de usuarios a diferentes actividades físicas y de ocio en diez centros para personas con discapacidad intelectual adscritos a la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid (4 lotes)”, expediente A/SER-018754/2020.

Segundo. - 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación del Lote 4 del contrato de servicios, adoptada por Acuerdo de este Tribunal el 12 de enero de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 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 59.1 de la LCSP.