

Recurso nº 16/2019

Resolución nº 72/2019

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación presentado por don J.M.R., en nombre y representación de Aebia Tecnología y Servicios, S.L. (Aebia), contra el acuerdo de la Mesa de contratación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de diciembre de 2018 por la que se excluye a las entidades Factoría, Gestión y Consultoría, S.L. y Aebia Tecnología y Servicios, S.L., licitadoras en compromiso de UTE de la licitación del contrato de servicios “Gestión de los pisos tutelados de Buitrago de Lozoya para la atención a personas mayores” de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, este Tribunal ha adoptado la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Mediante anuncios en el DOUE de fecha 10 de noviembre, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 12 de noviembre y en el BOCM de fecha 14 de noviembre todos ellos del año 2018, se convocó la licitación electrónica del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.186.728,96 euros y su plazo de ejecución es de tres años, prorrogable hasta un máximo de cinco años.

La fecha límite para la presentación de ofertas fue el 10 de diciembre de 2018, presentándose a la licitación seis empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.-** Con fecha 12 de diciembre de 2018 se celebra sesión de la Mesa de contratación designada al efecto con el fin de calificar la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos previos para licitar.

La Mesa observa que en la oferta presentada por las empresas en compromiso de UTE, Factoría, Gestión y Consultoría, S.L. y Aebia Tecnología y Servicios, S.L., (en adelante UTE Factoría) sólo consta un Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) formalizado por Factoría, Gestión y Consultoría, S.L., solicitando la subsanación de dicha documentación que consiste en la presentación del DEUC correspondiente a la empresa Aebia, la otra participe en la UTE.

Transcurrido el plazo de tres días naturales desde la comunicación de la solicitud de subsanación, que se llevó a cabo mediante la inserción del oportuno anuncio en la Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, método que figura como propio en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la Mesa de Contratación, en su sesión de fecha 19 de diciembre de 2018, acuerda excluir a la referida UTE de la licitación por no aportar la documentación requerida.

En la misma fecha se notifica a la UTE Factoría, mediante métodos electrónicos fehacientes su exclusión.

**Tercero.-** Con fecha 10 de enero de 2019, se interpone ante el Tribunal, por la representación de Aebia Tecnología y Servicios, S.L., recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación de fecha 19 de diciembre de 2018. Funda su pretensión en la ausencia de notificación o

comunicación fehaciente del requerimiento de subsanación de la documentación.

El 17 de enero de 2019 el órgano de contratación remitió el 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, por la que se transpone 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 (LCSP).

Considera que el requerimiento de subsanación se ha efectuado conforme a las reglas establecidas en la cláusula 11 del PCAP y en el artículo 19.4 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, y que según establece la cláusula 12 del PCAP, en caso de licitar en forma de UTE, todas las empresas integrantes de la unión de empresarios deberán presentar el DEUC.

**Cuarto.-** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los 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. Transcurrido el cuál no se ha recibido en este Tribunal escrito alguno.

## 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 presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*”

(Artículo 48 de la LCSP).

La recurrente, como hemos mencionado con anterioridad, participa en el procedimiento de adjudicación del contrato en unión con la sociedad Factoría, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 24 del RPERMC, que al regular los casos especiales de legitimación determina en relación a las UTES, en su apartado 2 que: *“En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 19 de diciembre de 2018, y el recurso se presentó ante este Tribunal el 10 de enero de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite de exclusión de la oferta de la recurrente que determina en sí mismo la imposibilidad de continuar el procedimiento, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto por tanto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del recurso se concreta en determinar si los requerimientos efectuados a la recurrente y por tanto la exclusión de la licitación han sido acordes a la regulación del procedimiento.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP):

*Cláusula 10 – “Presentación de proposiciones”.*

*La presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna...”.*

**Cláusula 11.- “Medios electrónicos”.**

**Notificaciones y comunicaciones telemáticas.**

*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 mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>)”.*

**Cláusula 12. “Forma y contenido de las proposiciones”.**

**A) Sobre Nº 1. Documentación Administrativa.**

*1. Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del “documento europeo único de contratación” (DEUC) (...) Si varios empresarios concurren constituyendo una unión temporal, cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad de obrar presentando todos y cada uno de ellos un formulario DEUC separado, así como el resto de los documentos exigidos en este apartado de la presente cláusula, debiendo acompañar asimismo un escrito de compromiso en el que indicarán los nombres y circunstancias de los empresarios que se agrupan, el porcentaje de participación de cada uno de ellos y la designación de un representante o apoderado único de la unión, que*

*durante la vigencia del contrato ha de ostentar la plena representación de la misma frente a la Administración.*

*El citado documento deberá estar firmado por los representantes de cada una de las empresas que componen la unión.*

*Cláusula 13. Actuación de la Mesa de contratación.*

*Finalizado el plazo de admisión de proposiciones, se constituirá la Mesa de contratación, con objeto de proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa. Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados, a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo de tres días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios”.*

La recurrente plantea básicamente dos cuestiones: su oposición a considerar su documentación insuficiente, y que no accedió al contenido del requerimiento de documentación realizado por el órgano de Contratación por no haber recibido aviso alguno.

**5.1.-** Alega la recurrente, que ha presentado el DEUC, sin error que lo invalide, por lo que no correspondería subsanación alguna, resaltando “*que la voluntad de las Sociedades que forman la UTE de licitar juntas en este procedimiento quedaba sobradamente acreditada en el compromiso de UTE aportado. Por tanto, considerando que la documentación se subía desde un único ordenador, a través de una única firma electrónica, dicho firmante actúa en nombre de la persona jurídica que representa, en este caso, en nombre de las dos empresas que forman la UTE. Por lo tanto, queda acreditada la voluntad de ambas empresas de suscribir la DEUC.”*

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso invoca el contenido de la cláusula 12 del PCAP en concordancia con lo dispuesto en el artículo 140.1.e) de la LCSP que establece: “*En todos los supuestos en que varios*

*empresarios concurran agrupados en una unión temporal, se aportará una declaración responsable por cada empresa participante (...)".*

Este Tribunal vista la obligación legal, expresamente recogida en el PCAP, de que todos los integrantes de una unión de empresarios con compromiso en UTE presenten el DEUC, y siendo un hecho constatado y aceptado por ambas partes que Aebia no lo ha presentado, desestima la alegación de la recurrente de considerar acreditado el cumplimiento de los requisitos previos para contratar con la documentación aportada por la empresa Factoria.

**5.2.-** En cuanto al segundo de los motivos del recurso, la inexistencia de notificación para requerir la subsanación de la documentación administrativa defectuosa, el recurrente alega el desconocimiento de la necesidad de subsanar en el plazo de tres días dicha documentación so pena de la exclusión de la oferta, aludiendo al artículo 41.1 y 6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), relativo a las condiciones generales para la práctica de las notificaciones.

Manifiesta no haber recibido requerimiento alguno en ninguna de las dos direcciones de correo electrónico aportadas en su propuesta requiriendo la subsanación referida. Indica que sus servidores no han sufrido avería o mal funcionamiento en los días en que se debería haber efectuado la comunicación de la subsanación

Advierte así mismo que la notificación de su exclusión sí ha sido notificada en sede electrónica.

El órgano de contratación informa que la cláusula 11 del PACP establece que las comunicaciones a los interesados de 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 se efectuarán mediante

su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante-.

Asimismo indica que la citada cláusula está en consonancia con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 19 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que establece que “*Los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, las ofertas con valores anormales o desproporcionados, u otras informaciones relativas a la tramitación de los procedimientos se comunicarán a los interesados mediante su publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicándose así en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento que contenga las cláusulas y defina los pactos y condiciones del contrato, especificando su dirección de Internet*”.

Por otra parte, indica que se concedió a la recurrente un plazo de tres días naturales, puesto que se publicó la subsanación en el Portal el 13 de diciembre y finalizó el 17 de diciembre de 2018, según lo previsto en el artículo 141.2 de la LCSP y en la cláusula 13 del PCAP, por lo que considera válida la comunicación y el plazo y, en consecuencia, la exclusión al transcurrir el plazo de subsanación sin aportar la documentación requerida.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que el artículo 139 de la LCSP establece que “*las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...*”, como igualmente recoge el PCAP del contrato en su cláusula 10 relativa a la presentación de proposiciones.

En este sentido conviene traer a colación, como doctrina asentada, que los pliegos de contratación son lex inter partes conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la

licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

La cláusula 2 del PCAP al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares. Para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos: LCSP, y en lo que no se opongan a la Ley, entre otros, por el RGLCAP, y por el RGCPMC y sus normas complementarias. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado.

El artículo 141 de la LCSP al regular la declaración responsable y otra documentación, establece que “*Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea... En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.*”

De lo expuesto se desprende que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en el PCAP, que responde a lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, y en el artículo 19 del RGCPMC en su redacción dada por Decreto 69/2017, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno, de impulso y generalización del uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación a la amplitud con la que está redactado el artículo 19 del RGCPMC, conviene matizar que la publicación en el PCPCM no sustituye a las notificaciones y requerimientos que la LCSP exige de manera individualizada.

Asimismo, conviene matizar que la legislación contractual no prevé la notificación formal para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada por evidentes razones de agilidad, eficacia y perentoriedad de plazos. Y que los plazos de subsanación en este momento procedural de concurrencia han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficiencia procedural.

Además al tratarse de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva conviene citar lo dispuesto en la LPACAP, de aplicación subsidiaria en los procedimientos de contratación en virtud de la disposición final cuarta de la LCSP, que prevé en su artículo 45.1.b) que en todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, entre otros, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

Por otra parte, no se observa excesiva diligencia en el licitador por el devenir de la licitación a la que concurre, teniendo en cuenta que no aporta la documentación requerida en el pliego para contratar, y sin hacer uso tampoco de las facilidades dadas por el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid para el acceso a la información sobre los procedimientos de contratación, que ofrece la posibilidad de suscribirse voluntariamente a un servicio de envío de avisos a dispositivos electrónicos y/o dirección de correo electrónico, y de suscribirse a esa información en un formato específico para compartir contenidos en Internet de

forma sencilla y gratuita, como el RSS (Rich Site Summary o Really Simple Syndication) u otro formato similar.

En definitiva, este Tribunal considera que no queda acreditado que se haya vulnerado la regulación contractual aplicable, teniendo en cuenta que la actuación de la Mesa no se ha apartado de lo establecido en el PCAP respecto a la comunicación y los plazos de subsanación de la documentación administrativa del sobre 1, pliego que además no ha sido objeto de impugnación, por lo que no procede la estimación del recurso.

Sin perjuicio de lo anterior este Tribunal considera que además de la publicación de la subsanación en el Portal, y de que el plazo compute desde la misma por los expresados motivos de igualdad y perentoriedad, el órgano de contratación ha de procurar favorecer la concurrencia, facilitando una comunicación individualizada a los empresarios requeridos, no formalista pero sí eficaz, para evitar que por desconocimiento o por retraso en el conocimiento de los defectos a corregir quede sin virtualidad el trámite de subsanación de documentación. No solamente por el interés de los licitadores que concurren a la convocatoria sino especialmente por el de la Administración, puesto que la finalidad perseguida con el procedimiento de contratación consiste en la selección de la oferta económicamente más ventajosa en la contratación de los servicios, como determina el artículo 1 de la LCSP, no en desechar ofertas por un excesivo rigorismo formalista en la tramitación.

La tendencia jurisprudencial manifestada, entre otras, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 1999, en Recurso de Apelación núm. 2608 /1992, y de 21 de septiembre de 2004, en Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 231/2003, se dirige a favorecer la posibilidad de subsanación de defectos de las proposiciones, con el fin de no limitar inútilmente la concurrencia de licitadores, ya que la exclusión debe contemplar únicamente los casos en que las proposiciones de los empresarios no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 140 de la LCSP y los que, en su caso, se incluyan en los pliegos de cláusulas

## administrativas particulares

Este Tribunal considera que para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP es determinante que el destinatario del requerimiento de subsanación conozca los defectos que ha de corregir por lo que, en cumplimiento de los principios de concurrencia, buena administración y en aras del correcto desarrollo del procedimiento, se recomienda a ese órgano de contratación que además de la publicación adopte la buena práctica de avisar al interesado de la misma por correo electrónico, teléfono u otro medio que evite la reiteración de exclusiones por la no presentación de documentación o por la subsanación extemporánea por no haber tenido noticia a tiempo del requerimiento de subsanación el destinatario.

El artículo 141 de la LCSP 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”*.

**En su virtud**, previa deliberación, por mayoría, 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 J.M.R., en nombre y representación de Aebia Tecnología y Servicios, S.L.,

contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de diciembre de 2018 por la que se excluye a la UTE formada por Factoría, Gestión y Consultoría, S.L. y Aebia Tecnología y Servicios, S.L., sin perjuicio de la recomendación efectuada por este Tribunal en el fundamento quinto.

**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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** 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.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LAS VOCALES MILAGROS ARCOCHA GIMENEZ Y LOURDES MONTILLA GORDO A LA RESOLUCIÓN 72/2019, RECURSO 16/2019.**

Manifestamos nuestra discrepancia con la Resolución 72/2019 del TACP en el aspecto relativo a la suficiencia de la comunicación mediante publicación en el tablón de anuncios electrónico, de la necesidad de subsanar la documentación administrativa en el plazo de tres días hábiles.

El PACP del contrato en su cláusula 11, establece:

*"Notificaciones y comunicaciones telemáticas.*

*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 mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<http://www.madrid.org/contratospublicos>)".*

La cláusula citada adolece a nuestro juicio de una evidente ambigüedad.

En primer lugar designa como sede electrónica para la recepción de las notificaciones el sistema Note en el que deben darse de alta los licitadores pero a continuación no establece de forma clara y precisa qué actos serán notificados.

En segundo lugar la enumeración de los actos que se comunicarán en el tablón incluye actos, como la exclusión, que si se comunican específicamente, requieren que sea mediante notificación, al ser susceptibles de recurso o como las ofertas con valores anormales, cuya justificación exige un requerimiento expreso.

En definitiva, con la anterior redacción los licitadores bien pudieran haber entendido que además de comunicarles las incidencias señaladas en el tablón se les iba a requerir individualmente en los casos necesarios, por el sistema note. De hecho se ha notificado la exclusión aun cuando la cláusula decía que se comunicaría en el tablón electrónico.

Por tanto en este caso, la no impugnación de la cláusula no puede implicar su aceptación incondicional dado que la ambigüedad de sus términos podía llevar a diferentes interpretaciones, sin que exista nulidad o anulabilidad de la misma, pues podía haberse aplicado correctamente.

Consideramos por todo ello que el PCAP en su redacción contiene una ambigua regulación del régimen de notificaciones puesto que ha permitido interpretar que la mera comunicación mediante la publicación es suficiente en los casos enumerados, cuando a nuestro entender la subsanación de defectos así como la presentación de la justificación de la viabilidad en el caso de una oferta incursa en baja desproporcionada, son actos que al implicar un procedimiento contradictorio con un plazo determinado, en base al principio de seguridad jurídica, deben ser notificados en la forma prevista en el Pliego, esto es, mediante el sistema NOTE y su publicación no equivale a la notificación.

No obstante, tal y como se ha expuesto también cabría una correcta aplicación de la cláusula del Pliego y haberse realizado la notificación en todos aquellos casos en que se requiere de una actividad por parte de los licitadores.

Debe señalarse que respecto de la necesaria notificación de los defectos subsanables, este Tribunal ha venido manteniendo en diversas Resoluciones, entre

otras, la Resolución 229/2018 de 25 de junio, el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), expuesto en su Resolución 255/2012, de fecha 14 de noviembre de 2012, en relación con el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), sobre la obligatoriedad de una comunicación individual, *“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 artículo 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: «\l2. 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»”.*

Esta interpretación del artículo 81 del RGLCAP, no contradice en absoluto lo dispuesto en el artículo 141 párrafo final de la LCSP, ni en la disposición adicional decimoquinta de dicha ley.

Es pertinente mencionar igualmente la sentencia del TJUE, dictada en el ASUNTO T-280/17. Ref.- UE078 en la que el Tribunal considera *“que el informe de lectura es un correo electrónico que puede ser generado y enviado automáticamente por el sistema informático del destinatario de un correo electrónico sin intervención manual del destinatario y, por tanto, sin que este haya podido necesariamente tomar conocimiento de la existencia de dicho correo electrónico. En consecuencia, debe considerarse que el informe de lectura no permite a la Comisión demostrar que se permitió a la demandante debidamente tomar conocimiento del escrito controvertido o que esta tenía conocimiento de la existencia de tal escrito o de su envío (...) Cuando está en juego la efectividad del derecho a ser oído -como sucede en el presente asunto-, el informe de lectura, tal como lo presenta la Comisión, no basta para demostrar que esta ha velado debidamente por que la demandante pudiera*

exponer eficazmente su punto de vista.” Razón por la cual anula la decisión de exclusión adoptada en su día por la Comisión.

Afirmación que hace el Tribunal General: “*En virtud de este principio, que resulta de aplicación cuando la Administración se propone adoptar un acto lesivo para una persona, debe permitirse a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre los elementos en los que la Administración vaya a basar su decisión (véase la sentencia de 3 de julio de 2014, Kaino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics, C 129/13 y C 130/13, EU:C:2014:2041, apartado 30 y jurisprudencia citada). El derecho a ser oído se impone aun cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad (véase la sentencia de 3 de julio de 2014, Kaino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics, C 129/13 y C 130/13, EU:C:2014:2041, apartados 31 y 39 y jurisprudencia citada)*”.

De todo ello debe concluirse que 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 atendida por el afectado, no siendo factible que la publicación pueda sustituir a la primera que tiene por objeto el conocimiento por todos los interesados del requerimiento efectuado.

Según los documentos que constan en el expediente del recurso, lo que se produjo en este caso es la publicación de una comunicación que, como hemos señalado, no puede confundirse ni con una notificación ni con el requerimiento a la recurrente.

Por todo ello consideramos que la Resolución debió estimar el recurso interpuesto y anular el acuerdo de exclusión, retrotrayendo el procedimiento para requerirse fehacientemente a las empresas Factoría, Gestión y Consultoría, S.L. y Aebia Tecnología y Servicios, S.L., la subsanación de documentación administrativa presentada.