

Recurso nº 160 y 161/2020

Resolución nº 176/2020

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

En Madrid, a 15 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de SERYREC, SL contra dos Actas de la Mesa de contratación a) valoración criterios de desempate, de fecha 30 de junio de 2020 que acuerda por unanimidad requerirle mediante correo electrónico concediéndole el plazo de dos días hábiles para presentar la documentación acreditativa de los criterios sociales, publicada el 6 de julio en la Plataforma de Contratación del Sector Público; y b) y contra su exclusión en el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 03 de julio de 2020 y publicado en la plataforma con fecha 6 de julio del mismo, en relación a que “cumplido el plazo concedido a SERYREC para subsanar defectos de la documentación acreditativa de los criterios sociales no se ha presentado documentación requerida por la mesa de Contratación en la reunión del 30/06/2020, entendiendo la mesa que ha retirado su oferta, ambas del EXPTE Nº: 522/2020 “Contrato de Servicio de Apoyo y Colaboración en la Gestión de la Recaudación Municipal, Fase Voluntaria y Ejecutiva de Tributos y Demás Ingresos de Derecho Público del Ayuntamiento de Pelayos De La Presa (Madrid)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de septiembre de 2020, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria del contrato de referencia con un valor estimado de 225.600 euros.

Segundo.- A tenor de la cláusula 14 del PCAP rector, *“cuando tras efectuar la ponderación de todos los criterios de valoración establecidos, se produzca un empate en la puntuación otorgada a dos o más ofertas, se utilizarán los siguientes criterios para resolver dicha igualdad: Se dará preferencia a aquellas proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa, y en caso de persistir el empate, las que dispongan de mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla. La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo”*.

Según la cláusula 16 *“si la Mesa de Contratación observase defectos u omisiones subsanables, podrá conceder, si lo estima conveniente, un plazo no superior a 3 días naturales para que el candidato corrija los defectos u omisiones subsanables observados en la documentación presentada”*.

Tercero.- Como resultado de la valoración y resultando cinco empresas empatadas son requeridas el 9 de junio a fin de presentar la documentación consignada en la cláusula 14, remitiendo notificación por vía electrónica a través de la sede electrónica municipal, indicando que si la documentación era incompleta se solicitaría subsanación por teléfono o email. Se da el plazo de diez días.

No recibida la documentación de la recurrente se remite un requerimiento a sereyrec@serviciostributarios.com el 16 de junio indicándole que tiene pendiente de recoger en sede electrónica el requerimiento de notificación y que transcurridos diez días se le tendrá por notificado. La empresa presenta la documentación en el Ayuntamiento en formato papel el 17 de junio y no por vía electrónica.

En fecha 20 de junio por la Secretaria del Ayuntamiento se le envía nuevo correo electrónico a la misma dirección indicándole que la documentación debía recogerla en sede electrónica y presentarla en la forma requerida el 9 de junio por vía electrónica, indicándole además los documentos concretos que le faltan.

El 30 de junio la Mesa de Contratación acuerda conceder un plazo de dos días hábiles para completar la documentación a Seryrec por correo electrónico, acuerdo que se publica en la Plataforma de Contratación del sector Público el 6 de julio.

El 3 de julio la Mesa de contratación, no habiendo presentado la documentación, tiene a la empresa por desistida, publicándose en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de julio.

En la declaración responsable que sustituye a la documentación figura el siguiente correo electrónico seryrec@serviciostributarios.com, mientras en el membrete de los sobres A y B figura sereyrec@serviciostributarios.com.

Cuarto.- El recurrente presenta sus dos escritos de recurso el 7 de julio, uno impugnando la concesión de dos días para subsanar la documentación y el otro solicitando la anulación de su exclusión.

Quinto.- El 8 de julio de 2020, 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). En su defensa indica que pudo haber un error en la comunicación al licitador por haber consignado dos correos electrónicos distintos en la declaración responsable y en la carátula de los sobres y que en

cualquier caso la documentación de desempate la presentó en fecha 17 de junio, aunque no en vía electrónica, sino en formato papel.

No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 46.4 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 presente recurso y no al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales como pretende la recurrente.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- En relación con el objeto del recurso, el artículo 44.2 de la LCSP establece que:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del Órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

En este caso, se recurren dos actos de trámite que guardan una relación directa: la comunicación que dice no recibida de que subsane en plazo de dos días y el acuerdo de tenerle por desistido del procedimiento en orden a dirimir el desempate de las proposiciones. Una es consecuencia directa de la otra, por lo que procede su acumulación en base al artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Sin embargo, la petición de subsanación no es un acto que cause estado o ponga fin al procedimiento no siendo recurrible de forma autónoma. No obstante, las alegaciones respecto al plazo para presentar la subsanación pueden entenderse acumuladas al recurso contra su exclusión, procediendo recurso conforme al precepto transcrito y el artículo 44.1. a) de la LCSP por exceder el valor estimado de 100.000 euros.

Cuarto.- El recurso se interpone en plazo teniendo conocimiento de la exclusión el 6 de julio por su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y presentándose los recursos el 7 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1. c) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente funda su recurso en que no recibió la comunicación para subsanar la documentación en plazo de dos días hábiles y en que en todo caso el plazo debió ser de los 10 días hábiles previstos en el artículo 73. 2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o , subsidiariamente, los tres días del artículo 150.2 de la LCSP (*sic*). Solicita la nulidad de la adjudicación y la retroacción de actuaciones.

Lo que impugna es el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 30 de junio publicado el 6 de julio en la Plataforma de Contratación del Sector Público en el que se afirma que verificando que la documentación presentada por el licitador no cumple con el requerimiento se acuerda por unanimidad requerirle mediante correo electrónico concediéndole un plazo de dos días hábiles para presentar la documentación acreditativa de los criterios sociales.

El licitador presentó la documentación del desempate el 17 de junio, aunque incompleta y en papel, en vez de por vía electrónica, habiendo sido requerido electrónicamente. Se le indicaba que en caso de ser incompleta se le requeriría por correo electrónico o telefónicamente en plazo de dos días hábiles para que completara la documentación.

Este aviso admite el Ayuntamiento no lo recibiera al enviarse a un correo electrónico distinto al que consta en la declaración responsable.

El plazo aplicable en este segundo caso no es el de diez días de la Ley de Procedimiento Administrativo del sector Público, sino el de la cláusula 16 del PCAP transcrita en antecedentes. Siendo este un plazo “no superior a tres días naturales” comprende los dos días hábiles del Acuerdo de la Mesa, no incurriendo en cuanto a su duración en ilegalidad alguna.

En cuanto a su notificación, existe un error al remitirse al correo electrónico erróneo ocasionado por no cotejar el que figura en la declaración responsable (exigible en los pliegos y en la Ley: artículo 140 LCSP) con el del membrete del sobre, no exigible.

Señala el artículo 140 de la LCSP:

“Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

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”.

El correo electrónico válido y exigible es el que figura en la declaración responsable.

Existiendo el Acuerdo de la Mesa de dar un plazo de subsanación de dos días hábiles el 30 de junio, el mismo no llegó a conocimiento del recurrente por este error, contraviniendo el mismo si se procede a la adjudicación sin la acreditación de la recepción del correo electrónico.

Procede estimar el recurso por este motivo, concediendo el plazo de dos días hábiles para que complete la documentación el recurrente, con retroacción de actuaciones.

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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto la representación de SERYREC, SL contra el Acta de la Mesa de Contratación por la

que se requiere de subsanación, por no ser un acto recurrible.

Estimar el recurso contra su exclusión concediéndole los dos días hábiles para completar la documentación requerida desde la constancia de la notificación personal por el Ayuntamiento.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 53 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.