

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.G.C., en nombre y representación de Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A., (Plastic Omnium), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama de fecha 28 de diciembre de 2019, por el que se considera retirada su oferta al “contrato mixto de Obra y Suministro del sistema de contenedores de carga superior en islas soterradas”, expte nº: PACSS-CON/28/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 25 de enero y el 27 de febrero de 2018 se publicó la licitación del contrato en el DOUE y en el BOE. El procedimiento es abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 1.161.410,3 euros.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron ocho licitadoras entre ellas la recurrente.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en la sesión celebrada el 28 de diciembre de 2018, se adjudicó el contrato a Fabrez S.A.

El Acuerdo fue notificado a la recurrente, el día 15 de enero de 2019.

El 1 de febrero de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Plastic Omnium en el que solicita, en primer lugar el acceso al expediente administrativo para ampliar el recurso puesto que lo había solicitado y no ha obtenido respuesta y en segundo lugar que existe un error material en la valoración realizada por el comité de expertos de la propuesta técnica formulada por la mercantil Plastic Omnium que vicia tanto la propuesta de la mesa como la adjudicación efectuada por el órgano de contratación, estimándose dicho recurso mediante Resolución nº 113/2019, de fecha 28 de marzo.

En ejecución de la mencionada Resolución la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, con fecha 25 de abril adopta el siguiente acuerdo:

*“La Mesa de Contratación considera en consecuencia que el cumplimiento de los términos ordenados por el Tribunal incluye no solamente la asignación de la puntuación de 5 puntos a la entidad recurrente, sino que en virtud de la retroacción ordenada y en aplicación de los criterios definidos y ordenados por el Tribunal, que lógicamente deben ser aplicados a todas las ofertas en garantía del principio de igualdad de todos los licitadores, procedería asignar dicha puntuación igualmente a aquellas empresas que presentaran e incluyeran la característica relativa a la insonorización, más allá del grado de detalle ofrecido.*

*De acuerdo con lo anterior, la Mesa de Contratación, por unanimidad, acuerda asignar 5 puntos en virtud del concepto insonorización a las mercantiles señaladas por el Tribunal como aquellas cuyas ofertas hacen referencia expresa a la insonorización de los contenedores, y señalando las nuevas puntuaciones totales obtenidas por todos los licitadores (...).”*

El día 22 de mayo de 2019, Plastic Omnium presentó escrito de incidente de ejecución, exponiendo que no se ha procedido a dar debido cumplimiento de la indicada Resolución, por parte de la Junta de Gobierno Local por las razones que exponía en su escrito.

Tras la tramitación del incidente, mediante Acuerdo de Tribunal de 13 de junio de 2019, se admite *“el incidente de ejecución planteado, considerando que la Resolución 113/2019, de 28 de marzo no ha sido correctamente ejecutada, debiendo anularse el Acuerdo de la Mesa de 25 de abril de 2019, y los actos dictados posteriormente y retrotraer el procedimiento, para llevar a efecto la Resolución del Tribunal en los términos expuestos en los Fundamento de Derecho del presente Acuerdo”*.

El Acuerdo fue notificado el día 17 de junio de 2019.

Con fecha 31 de mayo de 2019, por la representación de Plastic Omnium se interpuso ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril, alegando los mismos argumentos que había expuesto en el incidente de ejecución y solicitando la anulación de la adjudicación recaída. Dicha pretensión fue estimada por este Tribunal mediante Resolución nº 280/2019 de fecha, 4 de julio, notificada en sede electrónica en 6 de agosto de 2019.

**Tercero.-** Con fecha 9 de septiembre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Plastic Omnium en el que solicita, se admita y considere presentada en plazo la documentación requerida previa a la adjudicación del contrato.

El 18 de septiembre de 2019, 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, 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 (en adelante, LCSP) solicitando la desestimación del recurso en base a que la notificación del requerimiento de aportación de documentación preceptiva antes de adjudicar el contrato, efectuada en sede electrónica ha sido rechazada por la recurrente, al no causar recibo de esta en diez días naturales.

**Cuarto.-** 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 recurso.

**Segundo.-** El expediente de contratación se rige por el TRLCSP si bien el recurso se tramita de acuerdo a la LCSP, al haberse dictado el acto impugnado con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera.

**Tercero.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, en cuanto se trata 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 indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local impugnado fue adoptado el 27 de agosto, notificada verbalmente el mismo día e interpuesto el recurso ante este Tribunal el 9 de septiembre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50. 1 d) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto se reduce a dilucidar los efectos de considerar rechazada una notificación en sede electrónica si pasados diez días naturales de su envío, no ha sido aceptada.

Mantiene el recurrente que si bien la notificación concreta que nos incumbe, que requería de la presentación en el plazo de diez días hábiles de la documentación de la fianza definitiva y de la acreditación de capacidad de obrar, solvencia y personalidad de la empresa; inicia su plazo de recepción el día 7 de agosto, finalizando el día 17 de agosto, a partir de ese momento se computa el plazo de 10 días hábiles para la presentación de la documentación referida. Justifica que los días 26 y 27 de agosto aportó dicha documentación y que debería haberse tenido en cuenta, en lugar de considerar su oferta retirada y solicitar la mencionada documentación al siguiente clasificado.

Invoca la resolución Nº 20/2019 de 29 de enero del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, el cual admite la tesis recurrente mantenida por el recurrente.

A este respecto y antes de continuar indicar que la mencionada resolución versa sobre la notificación de la adjudicación y el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, que goza de un régimen especial determinado en la Disposición Adicional 15 apartado 1 segundo párrafo, por lo que no puede considerarse como precedente o caso similar al que nos ocupa.

Por su parte el órgano de contratación considera que la notificación del requerimiento de la documentación acreditativa de la capacidad para contratar y otros que figuran tanto en el PCAP como en el artículo 150.2 ha sido efectuado de conformidad con el artículo 43 de la Ley 39/2016 de Procedimiento Administrativo Común para las Administraciones Públicas., mediante el envío del requerimiento a través de notificación en sede electrónica. No habiendo sido recepcionada en los diez días hábiles que marca la legislación vigente. En base a ello considera la oferta

rechazada, considerando que el rechazo no permite el inicio del plazo para el cumplimiento de lo requerido en la notificación.

Centrado ya el tema de discusión en los efectos del transcurso de diez días naturales sin atender una notificación electrónica, debemos inicialmente acudir a la Disposición Final Cuarta de la LCSP que considera supletoria de la Ley 39/2019 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La notificación de los acuerdos de trámite, como es el que nos ocupa, no se encuentra determinada especialmente en la LCSP, como si ocurre con la notificación de la adjudicación. Por ello es necesario acudir a la Disposición Final Cuarta de la Ley que establece como supletoria la LPACAP.

Determinada la aplicación de esta norma a la hora de efectuar las notificaciones, acudiendo a su artículo 43.2 segundo párrafo se establece: *“cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”*.

La razón de esta consideración de “rechazada” se encuentra en la necesidad de continuidad de la actividad administrativa, pues en caso contrario quedaría en manos del administrado, al que le bastaría con no acceder a su buzón asociado o no acudir a la sede electrónica para evitar voluntariamente conocer o dar por conocido el contenido de una notificación y así paralizar los efectos del acto o ampliar los plazos para su cumplimiento.

Se trata de una presunción que consiste en convertir la pasividad del administrado en manifestación tacita de su voluntad de rechazar la notificación.

Efectivamente el precepto no considera que transcurridos diez días se tenga por practicada la notificación, sino que presume su rechazo.

En estos términos se manifiesta la Sentencia del TS 2605/2011 (Rec. 5423/2008) en la que se afirma que en dichos supuestos debe partirse en todo caso de la presunción *iuris tantum* de que el acto de que se trate ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesados. Esta presunción sin embargo, puede enervarse en todos aquellos casos en los que, no obstante el interesado acredite suficientemente, bien que, pese a su diligencia, el acto no llegó a su conocimiento, bien que ha actuado con la debida diligencia y buena fe.

Nunca podrá obviarse el efecto del rechazo de la notificación cuando resulte consecuencia de la pasividad o falta de diligencia del notificado. Por lo tanto rechazada la notificación no se puede pretender efectos sobre ella, pues colocaría al interesado en una posición de supremacía sobre el resto de los licitadores.

La Mesa de Contratación, pasado el plazo de diez días naturales desde el envío del requerimiento de documentación al recurrente, ha considerado rechazada la notificación y en consecuencia retirada su oferta, pasando a efectuar el oportuno requerimiento de documentación al segundo clasificado, obrando de forma correcta y acorde con la normativa en la materia.

Por todo ello se desestima el recurso planteado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 doña A.G.C., en nombre y representación de Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama de fecha 27 de agosto de 2019, por el que se considera retirada la oferta de

la recurrente y se solicita la documentación y previa a la adjudicación a la segunda clasificada.

**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 58.2 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.