

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

En Madrid, a 6 de abril de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por don G.I.V., en nombre y representación de la empresa Alterna Project Marketing, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Madrid, Distrito de Tetuán, de fecha 29 de febrero de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Representaciones relacionadas con el espectáculo en todas sus manifestaciones y otras actividades lúdico-culturales y festivas que se programen por el distrito de Tetuán, en sus centros culturales, socio-culturales, salas de exposiciones, auditorios al aire libre así como en otros espacios y emplazamientos que se designen desde dicho distrito”, número de expediente: 300/2015/01049, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 27 de enero de 2016, fue publicado respectivamente en el BOE y Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 368.800 euros.

**Segundo.-** Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que las cláusulas 19.A)6 y 20, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establecen lo siguiente:

*“6.-Dirección de correo electrónico.*

*Si de conformidad con el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, el licitador admite que las notificaciones se le efectúen por correo electrónico deberá incluir una dirección de correo electrónico a estos efectos.*

*(...)*

*Cláusula 20. Calificación de la documentación presentada, valoración de los requisitos de solvencia y apertura de proposiciones.*

*Constituida la Mesa a los efectos de calificación de la documentación, si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados, 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, concediéndose un plazo no superior a cinco días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas además podrán hacerse públicas por la secretaría de la Mesa a través del Tablón de Anuncios del organismo contratante”.*

A la licitación se presentaron cinco empresas incluida la recurrente.

**Tercero.-** La Mesa de contratación en su reunión para calificar a la documentación administrativa contenida en el sobre A y en relación con la documentación relativa a la solvencia técnica presentada por la recurrente, acordó solicitar a dicha empresa que subsanara la misma, concediéndole un plazo de cuatro días.

Este requerimiento fue notificado por fax a la empresa el día 15 de febrero, constando que fue recibido de forma correcta en el número indicado según el reporter, en esa misma fecha, según consta en el expediente administrativo.

**Cuarto.-** La Mesa se reunió de nuevo el día 22 de febrero de 2016, para proceder al examen de la documentación presentada en fase de subsanación y a la apertura de los sobre que contenían la documentación relativa a los criterios no valorables en cifras o porcentajes.

En el acto público celebrado a continuación, se anunció que se había acordado excluir la oferta de Alterna Project Marketing, S.L., al no haber contestado al requerimiento de subsanación de la documentación.

Consta en el Acta de la Mesa que el representante de la empresa Alterna Project Marketing, S.L., presente en ese acto, manifestó no haber recibido el requerimiento para la subsanación de la oferta. El Presidente de la Mesa señaló que las reclamaciones contra el presente acto debería realizarlas en el plazo de 2 días hábiles, tal y como señala el apartado 1º del art. 87 del RGLCAP.

**Quinto.-** La recurrente presentó con fecha 24 de febrero de 2016 escrito y documentación de subsanación de la solvencia técnica.

La Mesa de contratación en su reunión de fecha 29 de febrero, comunicó en el acto público que tras el estudio del escrito presentado por Alterna Project Marketing, S.L. y comprobada que la notificación del requerimiento efectuada el 15 de febrero, se hizo correctamente, al fax facilitado por la empresa, no puede admitir en este momento nueva documentación por lo que se acuerda su exclusión de la licitación.

La recurrente solicitó copia del Acta de la reunión el 14 de marzo, que le fue remitida el día 16.

**Sexto.-** El 21 de marzo de 2016, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la recurrente presentó ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación.

Dado traslado del recurso al órgano de contratación, el 21 de marzo, remite el expediente administrativo y el preceptivo informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

El órgano de contratación en su informe alega en primer lugar la extemporaneidad del recurso ya que considera que el recurso se interpone contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 29 de febrero de 2016 por el que se excluye de la licitación, habiendo transcurrido el plazo legal de quince días hábiles que señala el apartado 2º del art. 44 del TRLCSP, puesto que ha sido interpuesto con fecha 21 de marzo de 2016, siendo último día hábil para su interposición era el 17 de marzo de 2016. Respecto del fondo del recurso, considera que a la vista de la cláusula 20 del PCAP y estando acreditado en el expediente administrativo, que la notificación fue enviada por fax el día 15 de febrero de 2016, al número indicado por la citada empresa en el sobre de documentación administrativa, la Mesa actuó correctamente acordando la exclusión, por lo que el recurso debe ser inadmitido o desestimado.

**Séptimo.-** Con fecha 30 de marzo de 2016, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

**Octavo.-** No se ha concedido plazo para formular alegaciones ya que no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones que las que ha realizado la recurrente o constan en el expediente administrativo, en virtud de lo establecido en el artículo 84.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Alterna Project Marketing, S.L, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.-** Especial mención debe hacerse sobre el plazo de interposición ya que el Ayuntamiento alega la extemporaneidad del recurso.

El artículo 44.2.b) del TRLCSP establece que cuando el recurso se interponga contra actos de trámite cualificado, como es en este caso la exclusión, el cómputo del plazo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento la infracción.

En el caso analizado, el Acuerdo de exclusión, adoptado por la Mesa el 29 de febrero de 2016, fue comunicado verbalmente a la recurrente en esa fecha, pero no fue notificado sino únicamente remitida una copia del mismo, el día 16 de marzo, por lo que constando que realizó el 18 de marzo actuaciones, presentación del anuncio del recurso, que implicaban conocimiento del contenido y alcance del acto, debemos considerar esa fecha, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.5 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 (REPER), como el inicio para el computo del plazo para la interposición del recurso.

En consecuencia, el recurso interpuesto el día 21 de marzo, está en plazo.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra el acto de la exclusión adoptado por la Mesa de contratación, de un contrato de servicios de categoría 26 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado superior a 209.000 euros por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.b) del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto la recurrente alega que la exclusión fue acordada por la Mesa *“al considerar ésta que la respuesta de la recurrente al requerimiento de subsanación de determinados aspectos referidos a la solvencia técnica se realizó de modo extemporáneo. Sin embargo, considera fundadamente que la subsanación se realizó en plazo, puesto que, como se verá, la documentación pertinente, dirigida a la subsanación, se remitió dentro del plazo de 48 horas que la Mesa de contratación concedió nuevamente a la recurrente tras constatar que la petición inicial de subsanación había sido realizada por un medio de comunicación inadecuado (vía fax), contraviniendo de este modo el medio de comunicación entre las partes elegido por la licitadora, conforme facultan los pliegos, esto es, el correo electrónico. Lo cierto es que Alterna Project Marketing no tuvo constancia adecuada de la comunicación realizada vía fax por la Mesa de contratación lo que provocó que desconociera la existencia de ese primer requerimiento de subsanación”*.

Además afirma que el requerimiento de subsanación realizado exclusivamente vía fax no es válido citando el artículo 146.1 TRLCSP, el cual establece que las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas, entre otros, de: d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones. Afirma la recurrente que *“Esta previsión es aceptada y recogida por el PCAP del procedimiento de licitación que nos ocupa en la Cláusula 19, apartado 6, al disponer que el sobre de Documentación Administrativa (Sobre A) incluirá preceptivamente los siguientes documentos (...) 6.- Dirección de correo electrónico. Si de conformidad con el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, el licitador admite que las notificaciones se le efectúen por correo electrónico deberá incluir una dirección de correo electrónico a estos efectos”*.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan 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 y también los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En este caso el PCAP prevé diversos medios de notificación a los licitadores. El correo electrónico, si ellos lo admiten (cláusula 19.A.6) y además el telefax o cualquier otro que permita tener constancia de su recepción (cláusula 20).

El hecho de que se prevean diversos medios para la realización de las notificaciones, no significa que el órgano de contratación deba utilizarlos todos simultáneamente, bastando con la utilización de uno de ellos para que la notificación sea eficaz. Por otro lado, debe concluirse que la recurrente conoció el alcance de las mencionadas cláusulas del PCAP, ya que consta que en el sobre de su proposición indicó un número de fax y una dirección de correo electrónico. De manera que el requerimiento de subsanación enviado a ese número de fax y constanding la recepción del mismo en el citado número de fax, debe considerarse debidamente notificado, de acuerdo con lo establecido en el PCAP y debió atenderse en el plazo concedido.

Este mismo criterio es el mantenido por el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 216/2012 de 3 de octubre, en la que señala que *“La aceptación del fax como medio de notificación implica la de la propia notificación; esta conclusión, es la única que debe considerarse acorde con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los*

*ciudadanos a los Servicios Públicos de conformidad con el cual “Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización”. Como hemos señalado en alguna resolución anterior de este Tribunal (Resolución 066/2011) tal consentimiento debe entenderse hecho “desde el momento en que el propio interesado ha facilitado al órgano de contratación el número de fax al que comunicarle los acuerdos dictados en el procedimiento”.*

En cuanto al efecto que conlleva la no presentación de lo requerido por la Mesa para subsanar en el plazo concedido, viene establecido en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP que en su artículo 22 sobre funciones de la Mesa de contratación, entre otras, le atribuye la de calificar las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación y determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP.

El RGLCAP en vigor en cuanto no se oponga al TRLCSP y su normativa de desarrollo parcial, en su artículo 81 se refiere a los defectos subsanables y los plazos para su subsanación, estableciendo que si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada se comunicará a los interesados concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios.

Ni el TRLCSP, ni la normativa de desarrollo, prevén la concesión de un segundo plazo de subsanación, por lo que su concesión o la admisión de documentos presentados fuera del plazo concedido, en este caso, sería contraria al



principio de igualdad de trato al permitir aportaciones documentales no conocidas por los restantes licitadores y en plazo no contemplado en la normativa contractual ni en el PCAP.

La recurrente parte del error de considerar que el plazo de 48 horas concedido por la Mesa, en su reunión del 22 de febrero, era para presentar la subsanación, admitiendo la Mesa, a su juicio, tácitamente, que la notificación por fax había sido inválida.

No es así y consta expresamente en la correspondiente Acta, que el Presidente comunicó a los interesados la posibilidad de presentar las observaciones o reservas contra el acto que prevé el artículo 87.1 del RGLCAP, pero esto no significa la concesión de un nuevo plazo, posibilidad que como hemos visto está vedada por la Ley.

En consecuencia, este Tribunal considera que una hipotética admisión de la documentación, que fue requerida en subsanación y no aportada a pesar de haber sido notificada en debida forma, admitiendo un segundo plazo de subsanación, vulnera el principio de igualdad de trato a los licitadores que han presentado la documentación en los plazos establecidos en la normativa reguladora.

Por todo ello, el recurso debe desestimarse.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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, interpuesto por don G.I.V., en nombre y representación de la empresa Alterna Project Marketing, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Madrid, Distrito de Tetuán, de fecha 29 de febrero de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Representaciones relacionadas con el espectáculo en todas sus manifestaciones y otras actividades lúdico-culturales y festivas que se programen por el distrito de Tetuán, en sus centros culturales, socio-culturales, salas de exposiciones, auditorios al aire libre así como en otros espacios y emplazamientos que se designen desde dicho distrito”.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal el día 30 de marzo de 2016.

**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 49 del TRLCSP.