

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

En Madrid, a 11 de enero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don A.A.C., en calidad de administrador de la empresa Ancora Servicios Culturales, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Servicios Técnicos y auxiliares en eventos culturales en el Auditorio Municipal Montserrat Caballé”, tramitado por el Ayuntamiento de Arganda del Rey, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Concejala Hacienda, Régimen Interior e Igualdad de fecha 29 de Junio de 2016, se aprobó el expediente y la convocatoria para la adjudicación del contrato mencionado, mediante procedimiento abierto, conforme a varios criterios de adjudicación. La convocatoria del procedimiento fue publicada en el DOUE de fecha 2 de julio de 2016 y el BOE, de fecha 14 de julio de 2016. El valor estimado asciende a 446.280,99 euros.

Los criterios de adjudicación que figuran en la cláusula XVI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) son:

1. Mejora en el tipo de licitación: hasta 50 puntos.

1.a). Se otorgarán 30 puntos a la oferta más baja y 0 puntos a la que iguale el presupuesto de licitación del precio/hora de oficial técnico de iluminación, sonido y maquinaria escénica (...).

1.b). Se otorgarán 20 puntos a la oferta más baja y 0 puntos a la que iguale el presupuesto de licitación del precio/hora de auxiliares técnicos, personal de carga y descarga, jefe/a de sala, taquillero/a y acomodador/a (...).

2. Mejoras técnicas: hasta 30 puntos.

Segundo.- Al procedimiento han concurrido cuatro empresas, una de ellas la recurrente. El 2 de noviembre de 2016, se resuelve adjudicar el contrato. De la Resolución se dio traslado por correo certificado a todos los licitadores siendo remitido en fecha 4 de noviembre de 2016 y recibido por la recurrente el 16 del mismo mes.

En la notificación consta que la Mesa de contratación acordó admitir todas las ofertas a la licitación y proceder a puntuar las mismas aplicando los criterios valorables en cifras o porcentajes resultando que la empresa Montajes Escénicos Globales obtiene por el “precio de oficiales técnicos de iluminación, sonido, maquinaria escénica” 20,87 puntos; en el subcriterio 1.b) “precio/hora de auxiliares técnicos, personal de carga y descarga, jefe/a de sala, taquillero/a y acomodador/a”, 30 puntos y en “mejoras técnicas” 30 puntos, con un total de 80,87 puntos frente a los 77,19 de la recurrente y los 57,29 de la clasificada en tercer lugar.

Asimismo como pie de recurso de la notificación de adjudicación consta: *“Este acuerdo no pone fin a la vía administrativa y contra él deberá interponerse Recurso Especial en Materia de Contratación, previo al recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el día siguiente a esta notificación, ante el órgano de contratación o ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, debiendo anunciarlo previamente*

ante el órgano de contratación, sin perjuicio de que el interesado pueda interponer cualquier otro recurso que estime procedente”.

La Concejalía de Cultura, requirió a la adjudicataria para que en el plazo de cinco hábiles a partir de la recepción de dicho escrito formalizara el contrato. El contrato fue formalizado el 1 de diciembre de 2016, antes incluso del plazo de quince días hábiles desde la notificación de la adjudicación al propio adjudicatario (11-11-2016).

Tercero.- El 9 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Arganda del Rey escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Ancora Servicios Culturales, S.L.

El recurso fundamenta que en la notificación de adjudicación se expone que la Mesa de contratación procedió a puntuar las ofertas incorporando un cuadro donde se comete un error pues en lugar de calcular sobre la base de 20 puntos que establece el pliego, se valora a la empresa que ofrece el precio más bajo con 30 puntos y a mayor agravio al resto de empresas sobre 20, por lo que solicita la nulidad de la adjudicación del contrato realizada a favor de la empresa Montajes Escénicos Globales.

Cuarto.- El 22 de diciembre se recibió en este Tribunal el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 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), en el que solicita su inadmisión por extemporáneo.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya recibido ninguna.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). La corrección de la puntuación asignada a la adjudicataria colocaría su oferta en primer lugar.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de cuantía superior a 209.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44, que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*, según el cual *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante(...).”*

En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.

La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”.

El artículo 19 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER) establece:

“5. Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que

el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”.

Es decir, frente al sistema tradicional de cómputo de plazos desde la fecha de recepción de la notificación el recurso especial en materia de contratación, cuando el acto recurrido sea la adjudicación, debe contarse desde la fecha de remisión de la notificación. Esta especialidad del recurso tiene como finalidad hacer coincidir el plazo de interposición con el plazo suspensivo de la formalización del contrato a que se refiere el artículo 156 del TRLCSP.

La Resolución de adjudicación impugnada fue adoptada el día 2 de noviembre de 2016, remitida el día 4 de noviembre y publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento el 7 de noviembre. El recurso fue interpuesto el 9 de diciembre, por lo que en principio y sin atender a otro tipo de consideraciones, estaría fuera del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, lo cual es alegado por el órgano de contratación en su informe, y de acuerdo con lo cual solicita al Tribunal acuerde su inadmisión por extemporáneo.

Sin embargo, para que el plazo comience a correr es necesario que la notificación se haya realizado de acuerdo con los requisitos legales, tal como establece el artículo 44.2 y tal como exceptúa el artículo 19 del RPER.

Sostiene la recurrente que, puestos en contacto telefónico con el Ayuntamiento de Arganda del Rey para advertir del error en la puntuación de los criterios valorables en cifras o porcentajes, se le indicó que *“ya por plazo no podíamos recurrir. Extremo que nos sorprende y que suponemos debe ser un malentendido, pues no solo estamos en plazo de recurrir sino que, ante un error de tal magnitud, habiéndose dictado una resolución injusta a todas luces como ésta, y una vez puesto en conocimiento de los responsables que lo es, entendemos que debería ser la propia administración de oficio la que procediera a anularlo y a emitir*

una resolución justa en los términos solicitados, es decir, ateniéndose a lo explicitado por el pliego”.

Ciertamente, como ha señalado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 147/2015, de 23 de septiembre y 169/2014, de 1 de octubre, el recurso especial en materia de contratación es un recurso administrativo que presenta como características ser de carácter precontractual, rápido y eficaz, con el objeto de permitir la adopción de una resolución sobre una decisión ilegal con anterioridad a la perfección del contrato. A ello cabe añadir que con carácter general el plazo de interposición del recurso es improrrogable, siendo un presupuesto de buena ordenación del procedimiento y una garantía esencial de seguridad jurídica.

Por ello reviste especial importancia que la notificación se realice en condiciones de permitir un recurso con esas características y el TRLCSP ha recogido, en el artículo 151.4, el contenido mínimo para considerarla suficiente y el párrafo segundo del artículo 19.5 del RPER ha establecido como excepción al computo del plazo de recurso contra la adjudicación desde la fecha de remisión de la notificación, que se podrá computar el plazo para la interposición del recurso a partir de la fecha en que efectivamente hubiera recibido la notificación de adjudicación, cuando la misma fuera defectuosa.

La jurisprudencia de Unión Europea señala que el plazo suspensivo de la perfección del contrato cuando cabe recurso contra los contratos sujetos a regulación armonizada debe facilitar el tiempo suficiente para que todos los licitadores afectados puedan examinar la decisión de adjudicación y valorar si es procedente el recurso (Sentencia del TGUE de 9 de septiembre de 2010, asunto T-387/08, *Evropaïki Dynamiki-Proigmena*) y asimismo reconoce su carácter preclusivo. La posibilidad de interponer recurso después de transcurrido el plazo de interposición supone admitir que los órganos de contratación no conocerán si se ha presentado recurso durante el plazo suspensivo de la formalización. Por tanto, podrían llegar a la perfección del contrato sin tener la información suficiente para

valorar la permanencia o levantamiento de la suspensión automática. Para el recurrente implicaría la posibilidad de formular recurso una vez transcurrido el plazo suspensivo, es decir sin las garantías de las medidas provisionales que avalen una resolución eficaz.

De ello resulta que el objetivo de garantizar la existencia de recursos eficaces contra la infracción de las disposiciones aplicables en materia de adjudicación de contratos públicos sólo puede alcanzarse si los plazos establecidos para interponer estos recursos no comienzan a correr antes de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones (véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Universale-Bau*, dictada en el asunto C-470/99, apartado 78 y sentencia de 28 de enero de 2010, en el asunto *Uniplex*, C-406/08, apartado 32 y la STJUE de 8 de mayo de 2014, dictada en el asunto C-161/13).

En el caso que se analiza, el interesado ha contado con la información sobre la valoración de las ofertas desde el momento mismo de la notificación de la adjudicación, que fue recibida el 16 de noviembre y disponía, contando desde la fecha de remisión, de plazo hasta el 28 de noviembre para formular el recurso de manera fundada y en su caso, solicitar la suspensión de la adjudicación. La cuestión que se plantea es que no es posible considerar la fecha de remisión como *dies a quo* porque en la notificación remitida no se indicaba correctamente la forma de cómputo del plazo. Es decir, la notificación se ha realizado de manera defectuosa al advertir en la misma que dispone de un plazo de *“quince días hábiles a contar desde el siguiente a esta notificación”*, en vez de indicar que el computo es desde la remisión, error que impediría la tutela judicial efectiva de los derechos de la recurrente. Esta garantía solo se produce si la notificación es correcta en todo su contenido incluido lo que popularmente se denomina “pie de recursos” que contiene la advertencia o instrucción sobre los recursos que pueden interponerse, el plazo y los órganos ante los cuales deben instarse. Advertencia que constituye uno de los requisitos tradicionales en la notificación de los actos administrativos, toda vez que

se comunican las consecuencias procesales que tiene ese acto administrativo para los interesados de modo que puedan adoptar las actuaciones que les convengan, de ahí su importancia como afirman en las SSTC 193/1992, de 16 de noviembre, o 252/2004, de 20 de diciembre, que explican que los requisitos que han de cumplir las notificaciones *“revisten una esencial importancia en cuanto que permiten a los administrados reaccionar adecuadamente en defensa de aquellos derechos o intereses que estimen lesionados por la actuación administrativa”*.

En consecuencia, de acuerdo con la notificación efectuada el recurrente que ha tenido conocimiento el 16 de noviembre de la adjudicación, de los recursos que cabría interponer y de que el plazo para su presentación era de *“quince días hábiles a contar desde el siguiente a esta notificación”*, que por tanto finalizaba el 9 de diciembre, resultando procedente la admisión del recurso ya que no hizo más que atenerse a lo explícitamente indicado por la Administración al interponer ese recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso alega el recurrente que en la notificación remitida consta como motivación de la misma que, en relación con el precio de Auxiliares Técnicos, Personal de Carga y Descarga, Jefe de Sala, Taquillero y Acomodadores *“comete un gravísimo error, pues en lugar de calcular sobre la base de 20 puntos que establece el pliego que se está adjudicando, valora a la empresa que ofrece el precio más bajo con 30 puntos en lugar de 20; si bien, y a mayor agravio, al resto de empresas sí las valora sobre 20 puntos y no sobre los mismos 30 que a la primera”*.

Tal como se ha recogido en los antecedentes de hecho, según establece el PCAP en el apartado 1.b) de la cláusula XVI relativa a los criterios de adjudicación, *“Se otorgarán 20 puntos a la oferta más baja y 0 puntos a la que iguale el presupuesto de licitación del precio/hora de auxiliares técnicos, personal de carga y descarga, jefe/a de sala, taquillero/a y acomodador/a. El resto de ofertas se valorarán de manera proporcional, aplicando la fórmula del apartado anterior.*

$$\text{Puntuación de la oferta} = PM * Y / X.$$

PM = puntuación máxima.

Y = (Tipo de licitación - Oferta a valorar).

X = (Tipo de licitación - Mejor Oferta)”.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación en sus propios términos, (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).

Consta en la Resolución de adjudicación que la puntuación otorgada a la adjudicataria en dicho apartado 1.b) es de 30 puntos, dado que ha presentado un precio de 14,70 €, en lugar de 20 que le correspondería frente al resto de licitadores a los que se ha otorgado la siguiente puntuación:

- ANCORA, 18,86 puntos, siendo el precio de 15 € ($20 \cdot 5/5,3$).
- MERINO, 1,88 puntos, siendo el precio de licitación 19,50 € ($20 \cdot 0,5/5,3$).
- BIENVENIDO; 19,20 puntos, siendo el precio de licitación 14,91 € ($20 \cdot 5,09/5,3$).

De esta manera resulta que sobre una puntuación máxima de 80 puntos Montajes Escénicos Globales obtiene 80,87 puntos, sobrepasando la puntuación posible entre todos los criterios. En el subcriterio 1.b) obtiene 30 puntos sobre un máximo de 20. Corregida la puntuación resultaría que el mentado subcriterio sería valorado, para esta empresa con 20 puntos y su puntuación total sería de 70,87, mientras la recurrente se mantiene en 77,19.

En consecuencia, procede estimar el recurso por este motivo y declarar nula la adjudicación debiendo retrotraer las actuaciones al momento en que debieron valorarse las ofertas para subsanar el error invocado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del TRLCSP “*La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación,*

cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don A.A.C., en calidad de administrador de la empresa Ancora Servicios Culturales, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Servicios Técnicos y auxiliares en eventos culturales en el Auditorio Municipal Montserrat Caballé”, tramitado por el Ayuntamiento de Arganda del Rey, declarando la nulidad de la adjudicación y de los actos posteriores, debiendo proceder a la liquidación del contrato formalizado.

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.- 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.