



**Recursos nº 982/2013 y 983/2013 C.A. Illes Balears 048 y 049/2013**

**Resolución nº 049/2014**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 28 de enero de 2014.

**VISTOS** los recursos acumulados interpuestos por D. V.C.C. actuando en nombre y representación de SGS TECNOS, S.A. contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Consejo Ejecutivo del Consell de Mallorca, por el que se acuerda la exclusión de la mercantil en el procedimiento para la contratación de la asistencia técnica a la Dirección de obras, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental de las obras del proyecto constructivo de nuevos accesos a Son Ferriol y Son Llàtzer y enlaces entre las Ma-15, Ma-15D, Ma-3011 y Ma-30 y en el procedimiento para la contratación de la asistencia técnica a la Dirección de obras, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental de las obras del proyecto constructivo de mejora de nuevos accesos desde la autopista de levante en Mercapalma, centro comercial y Ma-30 (mejora de accesos a Palma), este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** En fecha 2 de octubre de 2013, el Consejo Ejecutivo del Consell de Mallorca aprobó el Pliego de cláusulas administrativas particulares y el Pliego de prescripciones técnicas particulares del servicio de *"asistencia técnica a la Dirección de obras, coordinación de seguridad y salud y Vigilancia ambiental de las obras del Proyecto constructivo de nuevos accesos a Son Ferriol y Son Llàtzer y enlaces entre las Ma -15, Ma-15D, Ma-3011 y Ma-30. - Clave 10-20.0-DC. Exp. 6/2013/F/01/05"*, con un presupuesto de doscientos cuarenta y siete mil cincuenta y dos euros con ochenta y ocho céntimos (247.052,88 €), IVA excluido y el Pliego de cláusulas administrativas particulares y el Pliego de prescripciones técnicas particulares del servicio de *"asistencia técnica a la Dirección de obras, coordinación de*



*seguridad y salud y Vigilancia ambiental de las obras del Proyecto constructivo de mejora de nuevos accesos desde la autopista de levante en Mercapalma, centro comercial y Ma-30 (mejora de accesos a Palma)”.Clave 10-18.0-ML. Exp. 5/2013/F/01/04, con un presupuesto de trescientos ocho mil quinientos ochenta y tres euros con veintisiete céntimos de euro (308.583, 27 euros) IVA excluido.*

**Segundo.** En fecha 2 de octubre de 2013, se envió a publicar al Diario Oficial de la Unión Europea la licitación del expediente 6/2013/F/01/05 y del expediente 5/2013/F/01/04, comenzando, en ambos, el plazo de cuarenta (40) días naturales para presentar ofertas, de tal manera que el plazo debía finalizar el 10 de noviembre de 2013, pero al ser éste festivo pasaría a ser el siguiente día hábil, esto es el 11 de noviembre de 2013. La publicación en el DOUE se produjo el 5 de octubre de 2013 (número 2013/S 194-334637 y 334761). Ambas licitaciones se publicaron también en el BOE número 245, de 12 de octubre de 2013, y en el BOIB número 140, de 12 de octubre de 2013.

**Tercero.** En fechas 12, 13 y 14 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la constitución de la Mesa de contratación y la apertura de la documentación administrativa, debiendo subsanar deficiencias la mayoría de licitadores en ambos procedimientos, siendo una de ellas la empresa recurrente SGS TECNOS, S.A. El acta de la sesión de esta Mesa de contratación se publicó en el perfil del contratante de la web del Consell de Mallorca, el día 15 de noviembre de 2013, y se hacía constar que a todos aquellos licitadores cuya documentación tenía deficiencias, se les concedía un plazo hasta las 14.00 horas del día 18 de noviembre de 2013 para subsanarlas, y que asimismo se comunicaría personalmente por fax a cada licitador requerido.

**Cuarto.** En fecha 14 de noviembre de 2013, se procedió, mediante fax, al envío de requerimiento de subsanación de deficiencias de la documentación administrativa a todos los licitadores que no la habían presentado correctamente en ambos procedimientos. Entre ellos constaba el requerimiento a la empresa ahora recurrente SGS TECNOS, S.A., enviado al fax número 933568812.

**Quinto.** Al licitarse al mismo tiempo, y teniendo idénticos plazos administrativos, los dos expedientes de contratos de servicios de asistencia técnica a la Dirección de obras, coordinación de seguridad y salud y Vigilancia ambiental y, dado que el mismo licitador, SGS



TECNOS, S.A., tenía que subsanar idéntica documentación, se aprovechó en un único envío la remisión al número de fax antes mencionado del requerimiento del expediente número 5/2013/F/01/04 y del expediente número 6/2013/F/01/05.

**Sexto.** La Mesa de contratación se reunió, el día 19 de noviembre de 2013, para valorar la documentación presentada para subsanar las deficiencias detectadas en las dos licitaciones y para llevar a cabo la apertura de las propuestas técnicas no evaluables mediante fórmulas. En el Acta se hizo constar que la empresa SGS TECNOS, S.A. quedaba excluida por no haber "*subsanado las deficiencias en tiempo y forma*". Acto seguido se procedió a la apertura de la proposición técnica relativa a los criterios no evaluables mediante fórmulas de los licitadores admitidos. El acta de la sesión de esta Mesa de contratación se publicó en el perfil del contratante de la web del Consell de Mallorca el día 20 de noviembre de 2013.

**Séptimo.** En fecha 4 de diciembre de 2013, con registros de entrada número 36.594 y 36.596, respectivamente, el representante de la empresa SGS TECNOS, S.A. presentó un escrito en el cual anunciaba previamente la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acta de la Mesa de contratación, de 19 de noviembre de 2013. Los recursos especiales en materia de contratación finalmente se interpusieron el día 5 de diciembre de 2013, con registro de entrada números 36.752 y 36.754, respectivamente.

**Octavo.** En ambos expedientes el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha remitido los recursos al resto de interesados sin que se hayan presentado alegaciones.

**Noveno.** El 10 de enero de 2014 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acuerda adoptar de oficio la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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) corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso ya que el 19 de diciembre de 2012 se publica en el BOE, la resolución de 10 de diciembre de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por la que se publica el convenio de colaboración suscrito con la Comunidad Autónoma de Islas Baleares sobre atribución de competencia de los recursos contractuales.

El Convenio suscrito y publicado establece en su cláusula octava que producirá efectos desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y que el Tribunal será competente para resolver únicamente los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos, las solicitudes de adopción de medidas provisionales y las cuestiones de nulidad que se hubieran interpuesto o solicitado con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio, por lo que los recursos interpuestos por la empresa SGS TECNOS, S.A. el día 5 de diciembre de 2013, deben ser objeto de resolución por este Tribunal.

**Segundo.** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución de los presentes recursos ya que en ambos casos se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Por otra parte, los actos que se impugnan son acuerdos de la Mesa de contratación correspondiente, de exclusión de un licitador en procedimientos abiertos de contratación, por lo que al amparo de lo dispuesto expresamente en el artículo 40.2. b), dichos actos de trámite son susceptibles de recurso, al determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento para el licitador excluido.

**Tercero.** En la interposición de los recursos se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Cuarto.** Atendiendo a lo que establece en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento



Administrativo Común, este Tribunal dispone la acumulación de los dos recursos 982/2013 y 983/2013, al guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión por cuanto en los dos recursos la impugnación se basa en decisiones idénticas por parte de la Mesa de contratación que, aún respecto de procedimientos diferentes, coinciden en los motivos que las fundamentan y en los efectos que producen, refiriéndose al mismo recurrente.

**Quinto.** Ambos recursos se basan principalmente en considerar que el acuerdo de exclusión es nulo de pleno derecho, pues respecto a SGS TECNOS, S.A. no fueron respetados los principios legal y constitucionalmente establecidos, al no serle notificado el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 12, 13 y 14 de noviembre de 2013, en los términos establecidos en la misma. Según el recurrente la citada Acta parte de la premisa errónea de considerar que la empresa tuvo la oportunidad de subsanar aquello, que por la Mesa se consideraba que SGS TECNOS, S.A. debía subsanar en su oferta. Sin embargo del análisis de la documentación referente a esta licitación, sólo puede colegirse que SGS TECNOS S.A no tuvo oportunidad de realizar subsanación alguna, pues no se le notificó el *Acta de la Mesa de Contratación constituida para calificar la documentación general presentada para licitar a los dos contratos de servicios*, en los que se señalaban, entre otros, los defectos de la oferta de SGS TECNOS, S.A que debían subsanarse y se acordaba por la Mesa, que se requiriese a los licitadores, para que subsanaran las deficiencias que se les señalaban mediante envío del requerimiento de subsanación por fax a cada licitador y es que considera que en la oferta que presentó a la licitación, se indicaba el número de fax en el que se le podía notificar cualquier aspecto, lógicamente incluido un requerimiento de subsanación, referente a la licitación.

La vulneración la basa en los artículos 1 y 139 del TRLCSP este cuando dice que “*Los órganos contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustaran su actuación al principio de transparencia*”.

**Sexto.** El órgano de contratación en el informe que presenta alega que las demandas de los recurrentes se centran exclusivamente en que no se les notificó el acta de la Mesa de contratación de fechas 12, 13 y 14 de noviembre de 2013, en la que se le requería la subsanación de una serie de deficiencias detectadas en su documentación administrativa presentada para la licitación del expediente de referencia, y, en la cual se establecía que se le requeriría por fax. Para ello aporta copia de la carátula del sobre de documentación administrativa presentada a licitación, en la que se hace constar la dirección, teléfono y fax



de esta empresa. Sin embargo el órgano de contratación explica que la Sección de Contratación del Consell de Mallorca, envió el requerimiento de subsanación por fax en fecha 14 de noviembre de 2013, a las 13:23 horas a un número diferente al presentado en el sobre por la empresa, pero que constaba en la base de datos de la Sección de Contratación del Consell, y que por la práctica administrativa de otras licitaciones similares en las cuales también participó esta empresa, se tenía este número de fax por el correcto, número que además consta en la página web de la empresa SGS TECNOS, S.A., como oficina de esta empresa con el mismo domicilio en la calle Llull de Barcelona.

A más considera que los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigieron ambas contrataciones prevén lo siguiente *"Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo notificará al licitador correspondiente, con la concesión del plazo máximo de tres días hábiles para que haga las subsanaciones, dejando constancia en el expediente. Si en esta licitación hay algún criterio de adjudicación del contrato que sea evaluable mediante un juicio de valor, la Mesa de Contratación concederá al licitador el plazo que estime conveniente para garantizar que la apertura del sobre que contiene esta documentación tiene lugar en un plazo no superior a siete días desde que se abre el sobre núm. 1. La comunicación de los defectos u omisiones subsanables se ha de hacer a través del perfil del contratante. En cualquier caso la documentación ha de estar a disposición de la Mesa de contratación una vez acabado el plazo para subsanar"*. A juicio del órgano de contratación de esta cláusula se desprende que no era ni es obligación de la Mesa de contratación el notificar personalmente por fax o por otro medio de comunicación a cada licitador al que se haya de requerir la subsanación de documentación, ya que ésta se ha de hacer a través del perfil del contratante, tal y como se hizo con la publicación, en fecha 15 de noviembre de 2013, del Acta de sesión de la Mesa de contratación de días 12, 13 y 14 de noviembre de 2013 en la que se recogía el requerimiento de subsanación a diversos licitadores, entre los cuales estaba la ahora empresa recurrente siendo además que el pliego no se ha impugnado en tiempo ni en forma.

**Séptimo.** Para centrar la cuestión en el único motivo de ambos recursos como es si efectivamente se ha realizado o no correctamente el requerimiento de subsanación al recurrente debe tenerse en cuenta, en primer término, que este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la forma en que deben notificarse a los licitadores los



defectos de la documentación que han presentado y el plazo para hacerlo. Valga por todas la Resolución 255/2012, de 14 de noviembre, que dispone lo siguiente:

*“A estos efectos, y por lo que se refiere a los actos previos a la adjudicación, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente el TRLCSP, atribuye a las Mesas de contratación la función de calificación de la documentación de carácter general acreditativa 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 TRLCSP, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. También les atribuye la función de determinar los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la determinación de los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el procedimiento selectivo, cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases.*

*En cuanto a la forma en que deben actuar las Mesas de contratación, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina en su artículo 81. 2 que **“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”***

*Asimismo, el 83.1 señala que “Una vez realizadas las actuaciones previstas en los dos artículos anteriores, el acto público de apertura de las proposiciones se celebrará en el lugar y día que previamente se haya señalado”, Y sigue en el párrafo 4 siguiente señalando que en el acto público de apertura de las proposiciones el Presidente de la Mesa “manifestará el resultado de la calificación de los documentos presentados, con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y causa o causas de inadmisión de estas últimas y notificará el resultado de la calificación en los términos previstos en el artículo anterior”; concluyendo el artículo 83.5 que “las ofertas que correspondan a proposiciones*



*rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos".*

*De lo expuesto anteriormente se desprende que, tanto la comunicación de los defectos subsanables que la Mesa aprecie en la documentación presentada por los licitadores, como la comunicación de los resultados de la calificación de la misma en función del requerimiento, se formulan verbalmente en el acto público cuya celebración se hace pública en el propio anuncio de convocatoria de la licitación, y se sujetan a la necesidad de anuncios o de publicidad conforme al pliego.*

*En una primera aproximación a la literalidad del artículo 81, parecería que la Mesa cumpliría con la forma del requerimiento de subsanación (y el licitador debería darse por enterado) realizando dicha comunicación verbalmente al interesado si hubiera comparecido; y, además, bien publicándolo por anuncios o bien utilizando el medio que se fije en el pliego, que en nuestro caso era la publicación en el perfil del contratante. Desde tal punto de vista, la Mesa en nuestro caso habría comunicado conforme a Derecho el requerimiento de subsanación al licitador, y el recurrente habría sido excluido conforme a Derecho al no cumplimentarlo en plazo.*

***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, que ya ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por la Jurisprudencia, señaladamente respecto a la cuestión de los defectos subsanables: como dice la STS de 26-1-2005, Sala de lo C-A, Sección . 4ª, "En la Sentencia de 15 de enero de 1999 se dijo «una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el art. 13 de la LCE de 8 abril de 1965 ( RCL 1965, 771, 1026), así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos*





*en la documentación de carácter formal, no esencial, que. son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 (RJ 1972, 2872), 27 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 6617) y 19 de enero de 1995 (RJ 1995, 546) ».*

*A la doctrina judicial citada debemos añadir, como recogió nuestra Resolución 267/2011, "la necesidad de interpretar restrictivamente las limitaciones en los procesos de concurrencia 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. "*

*Cierto es que tal Sentencia y la citada Resolución aplicaban tal principio de flexibilidad para ampliar el ámbito de los defectos que deben considerarse subsanables; pero es igualmente trasladable al procedimiento para la subsanación, que no es admisible que revista unas características que la dificulten más allá de lo razonable.*

*Pues bien, si analizamos las circunstancias concretas de nuestro caso, observamos en primer lugar que los responsables de la licitación no facilitaron la comunicación individual del requerimiento de subsanación en forma verbal, pues el anuncio de licitación no indicaba la fecha y hora en que los interesados podrían concurrir a la Mesa para que se les comunicase verbalmente el requerimiento de subsanación: ello quedaba fiado a su publicación en el Perfil del contratante, no estando, además, siquiera acotado en el tiempo (por el anuncio de licitación o el pliego), el momento en el que se procedería a anunciar en dicho Perfil del contratante la celebración del acto de apertura del Sobre 1 y su calificación.*

*Por tanto, fuera para acudir a tal Mesa, o fuera para enterarse del requerimiento de subsanación una vez celebrada "a posteriori", la comunicación del requerimiento de subsanación se fiaba a medios de publicidad general: el perfil del contratante y "anuncios" en un tablón.*

*Y entendemos que limitar el conocimiento de la necesidad de subsanación (que tiene un plazo necesariamente breve) a medios de publicidad (sea al perfil del contratante o anuncios*

*de tipo edictal) que requieren una consulta continuada durante un tiempo impreciso para que resulten eficaces, dificulta más allá de lo razonable que se pueda proceder a la subsanación, imponiendo una carga desproporcionada al licitador; cuando la Mesa podría realizar, sin que ello parezca una carga excesiva, una comunicación individual a los licitadores de celebración del acto de apertura y/o del requerimiento de subsanación.*

*Así lo apuntó ya este Tribunal en su Resolución 200/2012, citada por el recurrente, si bien en aquel caso concurrían otras circunstancias añadidas, al señalar que "La comunicación de subsanación publicada en el perfil de contratante de la Junta de Extremadura es muy genérica. Se limita a señalar que la documentación debe ser "conforme al Cuadro Resumen de Características", sin más precisiones. No consta que se comunicaran verbalmente o por escrito de manera individual a la empresa los defectos concretos de la documentación a subsanar, tal como exige el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP): "Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación". Más allá de la falta de comunicación individual, que podría por sí misma dar lugar a la anulación de la validez de tal notificación, en lo publicado en el perfil de contratante no se hizo ninguna precisión concreta sobre los aspectos a subsanar en la declaración de la entidad financiera."*

*Debe concluirse, por tanto, que el requerimiento de subsanación debe ser anulado por no haberse realizado conforme a Derecho; y, en consecuencia, también debe ser anulada la exclusión del licitador recurrente por no haber atendido al mismo".*

**Octavo.** De lo dispuesto en el fundamento jurídico anterior se deduce lo siguiente:

- Conforme a lo establecido en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, las comunicaciones a los interesados referentes a los requerimientos para que subsanen la documentación calificada por la Mesa de



contratación deben hacerse a través de anuncios por el órgano de contratación o por el medio que fije el pliego de cláusulas administrativas particulares.

- Además es la Mesa de Contratación la que debe realizar verbalmente la comunicación si la actuación de esta fuera pública debiendo entenderse que, en su defecto, se requiere otra comunicación individualizada por escrito, en base al principio de concurrencia competitiva y la interpretación restrictiva que debe realizarse a las limitaciones del susodicho principio.

En este caso el pliego de cláusulas administrativas particulares cumple con lo dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos al establecer expresamente un modo de comunicación en la cláusula decimosexta del mismo: el perfil del contratante.

Igualmente al ser el acto de apertura y calificación de la documentación un acto no público (así consta en todos los anuncios de licitación) la Mesa cumple con la exigencia del precepto mencionado y la interpretación efectuada por este Tribunal acordando que los errores u omisiones subsanables se comuniquen de forma individualizada a los licitadores por fax.

Por tanto hasta este extremo nada que objetar a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares sobre la forma de comunicación a través del perfil del contratante y su correcta ejecución ni a lo acordado por la Mesa de contratación en cuanto a la notificación mediante fax a los licitadores cuya documentación tuviera defectos subsanables, discrepando del informe del órgano de contratación, que mantiene que hubiera sido suficiente la publicación en el perfil del contratante -lo cual no resulta admisible por cuanto el anuncio de licitación no indicaba la fecha y hora en que los interesados podrían concurrir a la Mesa para que se les comunicase verbalmente el requerimiento de subsanación (ello quedaba fiado a su publicación en el perfil de contratante), no estando, además, siquiera acotado en el tiempo, el momento en el que se procedería a anunciar en dicho perfil de contratante los defectos observados con motivo de la calificación de la documentación del Sobre 1- y que por ende la notificación efectuada por fax que se realiza por mor de lo dispuesto por la Mesa de contratación tiene un carácter accesorio o complementario.

**Noveno.** Siendo, conforme a lo visto, necesaria esta doble comunicación a los interesados del requerimiento de subsanación de la documentación presentada (perfil de contratante -

notificación individualizada), se hace preciso examinar si la actuación del órgano de contratación remitiendo el requerimiento de subsanación al licitador, a un fax diferente al que este había reseñado en el sobre correspondiente a la documentación administrativa es o no suficiente, para entender que dicha notificación se ha realizado correctamente y por tanto el acto administrativo despliega o no toda su eficacia jurídica.

El artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común bajo la rúbrica “Práctica de la notificación” dispone lo siguiente:

*“1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.”*

*La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.*

*2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.”*

La interpretación que consolidada jurisprudencia ha dado a este precepto supone que a sensu contrario en los procedimientos iniciados de oficio, el legislador se ha cuidado mucho de permitir a los ciudadanos lo que se denomina “notificaciones a la carta” para evitar la dispersión de notificaciones a tantos lugares y por tantos medios como implicados en un procedimiento, debiendo estar por un lado a lo que fije la Ley reguladora del concreto procedimiento y por otro lado, a cualquier lugar que la Administración considere conveniente, si bien garantizando su idoneidad.

Pues bien la Ley reguladora de los procedimientos de contratación, el vigente TRLCSP, dispone lo siguiente en relación con las notificaciones en su disposición adicional quinta, apartado primero:

*“Las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos regulados en esta Ley podrán hacerse de acuerdo con lo que establezcan*



*los órganos de contratación o los órganos a los que corresponda su resolución por correo, por telefax o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Las solicitudes de participación en procedimientos de adjudicación podrán también hacerse por teléfono, en el caso y en la forma previstos en el apartado 4 de esta disposición adicional”.*

Conforme a este precepto cabe indicar que es el órgano de contratación en cada procedimiento el que debe determinar el medio o los medios de notificación a los licitadores y que en los procedimientos de licitación sólo se admiten esos medios establecidos en la disposición adicional quinta (y no otros) para entender válidamente realizadas las comunicaciones con las consecuencias que ello conlleva por la eficacia del acto administrativo en cuestión.

Como corolario lógico de lo expuesto el órgano de contratación tiene que establecer el medio o medios a utilizar y dar difusión y publicidad a los mismos antes de iniciar el procedimiento en cuestión en aras al principio de seguridad jurídica. Al no decir nada de disposición adicional quinta del TRLCSP su fijación podría ser única para todos los procedimientos y venir determinada en la página web de la entidad contratante o concretarse para cada uno de ellos en los anuncio de licitación o en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En este procedimiento de contratación aunque no hay una referencia expresa al medio de notificación individualizada que se va a utilizar en el mismo, sí se establece en los apartados 2 y 3 de la cláusula 13 del pliego, una exigencia a los licitadores como es que en la carátula del sobre A, referente a la documentación administrativa indiquen un número de fax y de teléfono de contacto, de lo que podría inferirse que existe una suerte de elección por parte del órgano de contratación del medio y de su concreción (el número que determine cada licitador) para realizar notificaciones.

Ahora bien, dicho esto, no puede tampoco obviarse que el Tribunal Supremo tiene declarado (así, por ejemplo, en la sentencia de 7 de febrero de 1996, RJ 1996/996) que *“la finalidad primaria y esencial de las notificaciones” es “que los interesados se enteren de lo que ha resuelto la Administración”,* añadiendo que *“por eso las notificaciones defectuosas (...) surten efecto desde la fecha en que se hace manifestación expresa en tal sentido o se interpone el recurso procedente -art. 79.3-, ya que en estos supuestos la Ley presume que*

*el interesado tiene cabal conocimiento de la resolución dictada”, toda vez que “lo decisivo en esta materia es que los interesados conozcan el contenido de las resoluciones administrativas que puedan afectar a su esfera jurídica”. En el mismo sentido, la sentencia de 3 de noviembre de 1998 (RJ 1998/7961) ha recordado que, si bien es cierto que “los Tribunales deben garantizar el estricto cumplimiento de los actos de comunicación para que se asegure que los destinatarios reciben los actos de la Administración, sin embargo, no puede llegarse a extremos de ritualismo tales que permitan desconocer la realidad de las cosas” (en el mismo tenor, cabe citar las Sentencias de 6 de junio de 2006 (recurso núm. 2522/2001), FD Tercero; de 12 de abril de 2007 (recurso núm. 2427/2002), FD Tercero; de 27 de noviembre de 2008 (recurso núm. 5565/2006), FD Cuarto ; y de 16 de diciembre de 2010 (recurso. núm. 3943/2007 ), FD Tercero]).*

En este sentido, debe tenerse presente, que el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (al que se remite el artículo 33 TRLCSP para la definición de las causas de anulabilidad de los actos preparatorios o de adjudicación de los contratos del sector público y, por ende, de estos mismos contratos) señala en su apartado 2 que *“el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”,* siendo este el principio con arreglo al cual deben examinarse las incidencias concurrentes en la notificación de cualquier acto administrativo a la hora de decidir sobre su validez o invalidez.

Por tanto, y para concluir con el planteamiento de la cuestión, cabría sentar los siguientes extremos:

- a) No cabe duda de que la notificación practicada a la recurrente fue defectuosa, toda vez que no se practicó en el número de fax que al efecto había designado.
- b) Si bien el órgano de contratación en su informe manifiesta que el número de fax al que se envió el requerimiento de subsanación respondía al que el mismo órgano de contratación había utilizado para esta empresa en otros procesos de licitación y que se ha comprobado que ese número de fax responde a la empresa. Lo cierto es que no acredita que el fax al que se realizó el correspondiente envío sea titularidad de la empresa recurrente y estuviera ciertamente operativo. No puede obviarse que las reglas generales de la carga de la prueba determinan que es la parte que intenta

hacer valer la eficacia de la notificación, en este caso el órgano de contratación, a la que corresponde probar la validez de la misma para acreditar el extremo controvertido, salvo que del expediente se deduzca -que no es el caso- que la ahora recurrente tuvo conocimiento de la notificación realizada. Además, admitir, como pretende el órgano de contratación, que la validez del número de fax, a los efectos de las notificaciones a realizar, se acredita porque el mismo aparece en una página web de la empresa recurrente sería tanto como admitir la posibilidad de efectuar las notificaciones a cualquier dirección que las empresas hagan constar en sus páginas web, con abstracción de la dirección o número de fax -como es el supuesto- que las mismas hayan proporcionado a tales efectos, lo cual sería causa de clara inseguridad, máxime como es el caso de la recurrente con delegaciones en diferentes provincias.

- c) Así las cosas, para decidir sobre la pretensión de anulación de los acuerdos de exclusión objeto de recurso hecha valer por la actora resulta esencial determinar si la notificación así practicada, aun siendo defectuosa, debe reputarse eficaz o si, por el contrario, debe entenderse carente de todo efecto. Y, a tal fin, deberá dilucidarse si el hecho de haberse practicado en un número de fax distinto al designado por la interesada tiene trascendencia invalidante o, por el contrario, constituye una mera irregularidad formal que no determina su invalidez ni la priva de efectos.

**Décimo.** A estos efectos interesa destacar que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión, en la sentencia de 12 de mayo de 2011 (RJ 2011/4169), de realizar una muy extensa y pormenorizada exposición de la doctrina jurisprudencial sobre la validez de las notificaciones y la medida en que los defectos padecidos en su práctica comportan efectiva indefensión, cuya exposición, si bien concretamente elaborada con ocasión del enjuiciamiento de actuaciones tributarias, es susceptible de evidente traslación al caso examinado, dada su carácter y proyección general.

Se afirma así en la citada sentencia, enlazando con los pronunciamientos antes citados, que *“como presupuesto general, (...) lo trascendente en el ámbito de las notificaciones es determinar si, con independencia del cumplimiento de las formalidades legales, el interesado llegó a conocer el acto o resolución a tiempo para -si lo deseaba- poder reaccionar contra el mismo, o, cuando esto primero no sea posible, si, en atención a las circunstancias*

*concurrentes, debe presumirse o no que llegó a conocerlos a tiempo”, señalando luego que al objeto de determinar si debe entenderse que el acto administrativo o resolución notificada llegó o debió llegar a conocimiento tempestivo del interesado, los elementos que, con carácter general deben ponderarse, son dos: “En primer lugar, el grado de cumplimiento por la Administración de las formalidades establecidas en la norma en materia de notificaciones, en la medida en que tales formalidades van únicamente dirigidas a garantizar que el acto llegue efectivamente a conocimiento de su destinatario. Y, en segundo lugar, las circunstancias particulares concurrentes en cada caso, entre las que necesariamente deben destacarse tres: a) el grado de diligencia demostrada tanto por el interesado como por la Administración; b) el conocimiento que, no obstante el incumplimiento en su notificación de todas o algunas de las formalidades previstas en la norma, el interesado haya podido tener del acto o resolución por cualesquiera medios; y, en fin, c) el comportamiento de los terceros que, en atención a la cercanía o proximidad geográfica con el interesado, pueden aceptar y aceptan la notificación.”*

Todos los citados elementos, señala la citada sentencia, “deben ser ponderados tendiendo siempre presente, de un lado, el principio antiformalista que, como ya hemos señalado, rige en materia de notificaciones, y, en síntesis, viene a implicar que, en este ámbito, lo decisivo no es que se cumplan las formalidades legales, sino que el interesado haya tenido o haya podido tener conocimiento tempestivo del acto; y, de otro, el principio de buena fe que debe regir las relaciones entre la Administración y los administrados.”

En lo que a los ciudadanos se refiere, se afirma que “esta Sala ha señalado que el principio de buena fe «impid[e] que el administrado, con su conducta, pueda enervar la eficacia de los actos administrativos» [Sentencias de 6 de junio de 2006 (rec. cas. núm. 2522/2001), FD Tercero; de 12 de abril de 2007 (rec. cas. núm. 2427/2002), FD Tercero ; y de 27 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5565/2006 ), FD Cuarto], y les impone «un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquella les dirija» [Sentencias 28 de octubre de 2004 (rec. cas. en interés de ley núm. 70/2003 ), FD Quinto; de 10 de junio de 2009 (RJ 2009, 6565) (rec. cas. núm. 9547/2003), FD Cuarto; y de 16 de junio(sic) de 2009 (RJ 2009, 6564) (rec. cas. núm. 7305/2003), FD Segundo], lo que conlleva, entre otros los siguientes corolarios:





a) *Que el acto o resolución debe entenderse por correctamente practicada cuando, como advierten expresamente algunas normas vigentes (arts. 111.2 LGT; 59.4 de la Ley 30/1992; y 43.a) del Real Decreto 1829/1999 ( RCL 1999, 3265 y RCL 2000, 414) ), el interesado rehúse su notificación [Sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 2008 (rec. cas. núm. 3302/2006 ), FD Tercero; en los mismos términos, Sentencias de 2 de abril de 2009 ( RJ 2009, 2564) (rec. cas. núm. 3251/2006), FD Tercero; y de 16 de diciembre de 2010 (rec. cas. núm. 3943/2007 ), FD Tercero].*

b) *Que carece de trascendencia que la notificación sea defectuosa si consta que el interesado ha podido conocer la decisión que se le pretendía comunicar; porque el principio de buena fe impide tutelar al recurrente cuando utiliza los errores incurridos por la Administración en la notificación, «con propósitos no de auténtica defensa, sino de obstrucción a la actuación de la Administración tributaria» [Sentencia de 28 de julio de 2000 (RJ 2000, 7865) (rec. cas. núm. 6927/1995 ), FD Tercero].*

c) *Que si el interesado incumple con la carga de comunicar el domicilio o el cambio del mismo, en principio -y, reiteramos la precisión, siempre que la Administración haya demostrado la diligencia y buena fe que también le son exigibles -, debe sufrir las consecuencias perjudiciales de dicho incumplimiento [Sentencias de 10 de junio de 2009, cit., FD Cuarto; y de 16 de junio de 2009 , cit., FD Segundo].*

d) *Y, finalmente, que, con carácter general, no cabe que el interesado alegue que la notificación se produjo en un lugar o con persona improcedente cuando recibió sin problemas y sin reparo alguno otras recogidas en el mismo sitio o por la misma persona [ STC 155/1989, de 5 de octubre , FJ 3; ATC 89/2004, de 22 de marzo ( RTC 2004, 89 AUTO) , FJ 3; ATC 387/2005, de 13 de noviembre ( RTC 2005, 387 AUTO) , FJ 3; Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 ( RJ 2004, 6594) (rec. cas. en interés de ley núm. 70/2003 ), FD Cuarto; de 27 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5565/2006), FD Cuarto; y de 22 de marzo de 1997 (rec. de apelación. núm. 12960/1991), FD Segundo].*

La buena fe, sin embargo, recuerda la citada sentencia, no sólo resulta exigible a los administrados, sino también a la Administración. En particular, esta buena fe obliga a la Administración “a que, aun cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia

*debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado han sido infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque éste consta en el mismo expediente [SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 3], bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005, de 23 de mayo (RTC 2005, 135), FJ 4; 163/2007, de 2 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; y 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 4), especialmente cuando se trata de la notificación de sanciones administrativas (SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FFJJ 2 a 4 ; 145/2004, de 13 de septiembre (RTC 2004, 145), FJ 4; 157/2007, de 2 de julio (RTC 2007, 157), FJ 4; 226/2007, de 22 de octubre (RTC 2007, 226), FJ 4 ; 32/2008, de 25 de febrero, FJ 3 ; 128/2008, de 27 de octubre, FFJJ 2 y 3; y 158/2008, de 24 de noviembre, FJ 3).*

Pues bien, una vez fijados con claridad los criterios que permiten determinar en cada caso concreto si debe o no entenderse que el acto o resolución llegó a conocimiento tempestivo del interesado (y, por ende, se le causó o no indefensión material), indica la aludida sentencia que *“procede ya, sin más trámites, explicar cómo, según se desprende de nuestra jurisprudencia, deben aplicarse esos criterios”*. Y, a este respecto, destaca que *“hay que comenzar por distinguir, fundamentalmente, entre los supuestos en los que se cumplen en la notificación del acto o resolución todas y cada una de las formalidades previstas en la norma (o reclamadas en la interpretación de las mismas por la doctrina de esta Sala), y aquellos otros en los que alguna o algunas de dichas formalidades no se respetan”*, afirmando:

*“A) En aquellos supuestos en los que se respetan en la notificación todas las formalidades establecidas en las normas, y teniendo dichas formalidades como única finalidad la de garantizar que el acto o resolución ha llegado a conocimiento del interesado, debe partirse en todo caso de la presunción -iuris tantum- de que el acto de que se trate ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado.*

*Esta presunción, sin embargo, puede enervarse en todos aquellos casos en los que, no obstante el escrupuloso cumplimiento de las formalidades legales, el interesado acredite suficientemente, bien que, pese a su diligencia, el acto no llegó a su conocimiento o lo hizo en una fecha en la que ya no cabía reaccionar contra el mismo; o bien que, pese a no haber*

*actuado con la diligencia debida (naturalmente, se excluyen los casos en que se aprecie mala fe), la Administración tributaria tampoco ha procedido con la diligencia y buena fe que le resultan reclamables.*

*1) Con relación al primero de los supuestos, es decir cuando el acto o resolución adecuadamente notificado no llegó al conocimiento del interesado pese a que éste actuó con la diligencia debida, debe señalarse que la diligencia que se exige es del interesado y no del tercero. El supuesto que más frecuentemente se examina por los Tribunales es el de la notificación a un tercero que guarda cercanía o proximidad geográfica con el destinatario (empleada/o del hogar, conserje o portero/a de una finca, vigilante del edificio, etc.).*

*Con carácter general, en primer lugar, debe subrayarse que en los supuestos en los que se ha entregado la notificación a un tercero que, tal y como exige la jurisprudencia, guarda con el interesado proximidad o cercanía geográfica, la norma sólo establece -puede establecer- una mera presunción -eso sí, de cierta intensidad- de que el acto o resolución llegó a conocimiento del destinatario. Por esta razón, esta Sala ha señalado, recogiendo la doctrina constitucional, que «es verdad que cuando la notificación se practica correctamente a un tercero, si el interesado niega haberla recibido o haberlo hecho intempestivamente el órgano judicial o la Administración no pueden presumir sin más que el acto ha llegado a conocimiento del interesado, sino que deben atender a dicha alegación ( SSTC 275/1993, de 20 de septiembre (RTC 1993, 275) , FFJJ 3 y 4; 39/1996, de 11 de marzo, FJ 2 ; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2; 113/2001, de 7 de mayo, FJ 3; 21/2006, de 30 de enero (RTC 2006, 21) , FJ 3; 113/2006, de 5 de abril , FJ 6), pero corresponde a la parte probar dicho extremo [STC 116/2004, de 12 de julio (RTC 2004, 116) , FJ 5. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencias de 15 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2272) (rec. cas. núm. 4789/2004), FD Tercero; y de 4 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4191) (rec. cas. núm. 2421/2005) , FD Quinto)» [ Sentencia de 16 de diciembre de 2010 (RJ 2010, 9143) (rec. cas. núm. 3943/2007) , FD Tercero; en el mismo sentido, Sentencia de 14 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2069) (rec. cas. núm. 5455/2007) , FD Cuarto].*

*Corresponde además al obligado tributario el esfuerzo de probar que, pese al cumplimiento exquisito de las normas que regulan las notificaciones, el acto o resolución no llegó a tiempo para que el interesado pudiera reaccionar contra el mismo, y tal esfuerzo debe consistir en algo más que meras afirmaciones apodícticas no asentadas en prueba alguna [STC*



116/2004, de 12 de julio, FJ 5; y Sentencias de esta Sala de 27 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5565/2006), FD Cuarto; de 15 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 4789/2004), FD Tercero; de 4 de marzo de 2010 (rec. cas. núm. 2421/2005), FD Quinto; de 16 de diciembre de 2010 (rec. cas. núm. 3943/2007), FD Tercero ; y de 14 de marzo de 2011 (rec. cas. núm. 5455/2007 ), FD Cuarto].

Finalmente, conviene precisar asimismo que lo que los interesados deben probar es que el acto o resolución no les llegó «a tiempo» para reaccionar contra el mismo (STC 113/2006, de 5 de abril, FJ 6), o «que no les fue trasladado con el tiempo suficiente para reaccionar en defensa de sus derechos e intereses legítimos» (STC 113/2006, de 5 de abril, FJ 6). De manera que si tuvo conocimiento del acto por el tercero cuando aún le quedaba tiempo para reaccionar, el interesado está en la obligación de hacerlo, sin que, en principio, quepa interpretar -como a menudo se hace- que el plazo para recurrir se cuenta desde que el tercero le hizo entrega de la comunicación [STC 184/2000, de 10 de julio, FJ 3. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en la Sentencia de 16 de diciembre de 2010 (rec. cas. núm. 3943/2007), FD Tercero, y, citando la anterior, en la Sentencia de 14 de marzo de 2011 (rec. cas. núm. 5455/2007 ), FD Cuarto].

2) El segundo de los supuestos en que quiebra la presunción de que el acto llegó a conocimiento tempestivo del interesado, pese a que se han cumplido todas las formalidades en la notificación, se produce, en esencia, cuando el obligado tributario no comunica a la Administración el cambio de domicilio, y ésta, tras intentar la notificación del acto o resolución en el domicilio asignado en principio por el interesado, acude directamente a la vía edictal o por comparecencia, pese a que resultaba extraordinariamente sencillo acceder, sin esfuerzo alguno, al nuevo domicilio, bien porque éste se hallaba en el propio expediente, bien porque cabía acceder al mismo mediante la simple consulta en las oficinas o registros públicos (o, incluso, en las propias bases de datos de la Administración actuante).

(...)

B) La segunda situación a tener en cuenta para valorar si el acto o resolución llegó a conocimiento tempestivo del interesado, es aquella en la que no se cumplen en la notificación del acto o resolución todas y cada una de las formalidades previstas en la



*norma. En este caso hay que diferenciar, a su vez, según las formalidades incumplidas por el poder público sean de carácter sustancial o secundario.*

*1) Cuando en la notificación se han desconocido formalidades de carácter sustancial, en la medida en que éstas se consideran imprescindibles como medio para garantizar que la comunicación del acto o resolución tiene lugar, hay que presumir que estos no han llegado a conocimiento tempestivo del interesado, causándole indefensión y lesionando, por tanto, su derecho a obtener la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE. Ahora bien, esta presunción admite prueba en contrario que, naturalmente, corresponde a la Administración [así se desprende de la STC 21/2006, de 30 de enero, FJ 4, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2009 (RJ 2009, 7712) (rec. cas. núm. 7914/2003), FD Tercero], lo que sucedería, por ejemplo, cuando la Administración acredite suficientemente que el acto llegó a conocimiento del interesado. De igual forma, los defectos sustanciales carecen de trascendencia cuando no se cuestiona -o, lo que es igual, se admite expresa o implícitamente- que el acto o resolución llegó tempestivamente a su destinatario [Sentencias de esta Sala de 25 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 5487) (rec. cas. núm. 3545/2003), FD Cuarto ; de 4 de marzo de 2010 (rec. cas. núm. 2421/2005), FD Quinto], o, en fin, pese a las irregularidades serias que pudieran haber existido en la notificación, se recurre el acto o resolución dentro del plazo legalmente establecido (supuesto específicamente previsto en el art. 58.3 de la LRJ-PAC ).*

*De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo pueden extraerse algunos ejemplos de defectos calificables como sustanciales. Así:*

*a) La notificación en un domicilio que no es el del interesado a un tercero que no se demuestra que cumpla el requisito de la "cercanía" o "proximidad" geográfica con el destinatario que ha venido exigiendo la jurisprudencia (entre otras, SSTC 21/2006, de 30 de enero, FJ 4; 111/2006, de 5 de abril (RTC 2006, 111), FJ 5; y 113/2006, de 5 de abril, FJ 6).*

*b) La notificación que se efectúa en un domicilio que no es el del interesado, no haciéndose además constar la relación que el receptor de la comunicación tiene con el mismo [Sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9638) (rec. cas. núm. 4201/2001), FD Segundo].*



c) *La notificación en las dependencias de la Administración a un tercero, no constando que sea el representante de la sociedad interesada ni la relación que tiene con el destinatario [Sentencia de 30 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 7914/2003), FD Cuarto].*

d) *La notificación que se realiza en el domicilio del obligado tributario a tercera persona que no hace constar su identidad, consignando el nombre y apellido/s y/o el DNI [art. 111.1 LGT; Sentencias de 8 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2955) (rec. apel. núm. 5256/1991), FD Primero; de 25 de febrero de 1998 (rec. apel. núm. 11658/1991), FD Primero; de 15 de octubre de 1998 (rec. apel. núm. 6555/1992), FD Segundo ; de 2 de octubre de 1999 (RJ 1999, 7894) (rec. cas. núm. 131/1995), FD Primero; de 9 de marzo de 2000 (rec. apel. núm. 2017/1992), FD Tercero; de 11 de diciembre de 2001 ( RJ 2001, 10141) (rec. cas. núm. 4239/1996), FD Segundo; de 9 de diciembre de 2003 ( RJ 2003, 9281) (rec. cas. núm. 4459/1998), FD Tercero ; y de 27 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5565/2006), FD Cuarto].*

e) *Notificación edictal o por comparecencia sin que se intentara dos veces [STC 65/1999, de 26 de abril, FJ 3; y Sentencias de esta Sala de 8 de octubre de 2009 (RJ 2009, 7497) (rec. cas. núm. 10087/2003), FD Tercero; de 21 de junio de 2010 (rec. cas. núm. 4883/2006), FJ Tercero ; de 28 de junio de 2010 (rec. cas. núm. 3341/2007), FJ Tercero; y de 28 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 2270/2002), FD Sexto] la notificación en el domicilio fiscal del interesado o en el designado por el mismo [art. 112.LGT; Sentencia de 30 de junio de 2009 (RJ 2009, 5811) (rec. cas. núm. 6144/2006), FJ Quinto]; o no habiéndose producido el segundo intento transcurrida una hora desde el primero [ Sentencia de 28 de octubre de 2004 (rec. cas. en interés de ley núm. 70/2003), FJ Cuarto]; o no constando la hora en la que se produjeron los intentos [Sentencia de 11 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 7985) (rec. cas. núm. 4370/2003), FJ Tercero]; o, en fin, no habiéndose publicado el anuncio en el Boletín Oficial correspondiente [ SSTC 65/1999, de 26 de abril, FJ 3; y 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3].*

f) *Notificación que se considera válida, pese a que ha sido rechazada por una persona distinta del interesado o su representante (arts. 111.2 LGT y 59.4 de la LRJ-PAC).*

g) *Notificación de un acto en el que no consta o consta erróneamente los recursos que proceden contra el mismo (SSTC 158/2000, de 12 de junio (RTC 2000, 158), FJ 6;*



y 179/2003, de 13 de octubre (RTC 2003, 179) , FFJJ 1 y 4), el plazo para recurrir (SSTC 194/1992, de 16 de noviembre (RTC 1992, 194) , FFJJ 2 y 3; y 214/2002, de 11 de noviembre (RTC 2002, 214) , FFJJ 5 y 6) o el órgano ante el que hacerlo [art. 58.2 de la LRJ-PAC; Sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2006 (rec. cas. núm. 4201/2001), FD Segundo].

2) En cambio, cuando las quebrantadas son formalidades de carácter secundario, debe partirse de la presunción de que, en principio, el acto o resolución ha llegado a conocimiento tempestivo del interesado, en la medida en que las formalidades obviadas no se consideran garantías imprescindibles para asegurar que el destinatario recibe a tiempo la comunicación, sino mero refuerzo de aquéllas. En este sentido, esta Sala ha señalado que «no puede elevarse a rito lo que no es más que un requisito formal de garantía no determinante de nulidad, cuando se trata de una omisión intrascendente, en cuanto la realidad acredita el conocimiento por el destinatario del contenido del acto y de todas las exigencias para su impugnación desde el momento de la notificación» [Sentencias de 6 de junio de 2006 (rec. cas. núm. 2522/2001), FD Tercero; de 12 de abril de 2007 (rec. cas. núm. 2427/2002), FD Tercero; de 27 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5565/2006), FD Cuarto; y de 16 de diciembre de 2010 (rec. cas. núm. 3943/2007) , FD Tercero].

De acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, puede inferirse que, en principio, no puede entenderse que lesionen el art. 24.1 CE las notificaciones que padecen los siguientes defectos:

a) La notificación que se entrega una vez transcurridos diez días desde que se dictó el acto (art. 58.2 de la LRJ-PAC).

b) Notificación que se entrega, no al portero (art. 111.1 LGT) , sino a un vecino (a sensu contrario, SSTC 39/1996, de 11 de marzo (RTC 1996, 39) , FJ 1 ; 19/2004, de 23 de febrero, FJ 4; y 21/2006, de 30 de enero, FJ 4), salvo cuando exista duda sobre la relación de vecindad (STC 19/2004 , cit., FJ 4).

c) Notificación de la Resolución del TEAC en un domicilio distinto del designado por el interesado (art. 234.3 LGT), pero sí en otro adecuado -v.g.r. su domicilio fiscal o el de su representante- ( STC 130/2006, de 24 de abril , FJ 6).



d) *Notificación a un tercero que se identifica con el nombre y un apellido, y hace constar su relación con el destinatario, pero no hace constar su DNI [art. 41.2 RD 1829/1999; Sentencias de 7 de abril de 2001 (RJ 2001, 5330) (rec. cas. núm. 3749/1995 ), FJ Segundo (vecina); de 1 de febrero de 2003 (RJ 2003, 988) (rec. cas. núm. 482/1998 ), FD Tercero (hija); de 4 de marzo de 2010 (rec. cas. núm. 2421/2005 ), FD Quinto (portero)]; o a un tercero que, hallándose en el domicilio del destinatario, no señala su relación con éste, aunque se identifica perfectamente [Sentencias de 10 de marzo de 2010 (rec. cas. núm. 585/2008), FD Cuarto; de 25 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1408) (rec. apel. núm. 11658/1991), FD Primero; y de 15 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7915) (rec. apel. núm. 6555/1992 ), FD Segundo; en contra, con matices, Sentencia de 30 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 7914/2003 ), FD Tercero]; o notificación al empleado de una entidad que, pese a que se identifica sólo con un nombre y el NIF de la entidad, está perfectamente identificado [Sentencia de 6 de junio de 2006 (rec. cas. núm. 2522/2001 ), FD Cuarto].*

e) *Notificación en el domicilio de una sociedad mercantil no constando que la recogiera un empleado [Sentencia de 24 de mayo de 2010 (RJ 2010, 5200) (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 318/2005), FD Tercero], o no figurando la correcta identificación de la persona que la recibe, sino únicamente el sello de la entidad [Sentencias de 25 de abril de 2000 (RJ 2000, 3785) (rec. cas. núm. 6050/1995), FD Segundo; de 29 de abril de 2000 (RJ 2000, 3789) (rec. cas. núm. 5440/1995), FD Cuarto; de 11 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 10141) (rec. cas. núm. 4239/1996), FD Segundo; de 11 de octubre de 2005 (rec. cas. núm. 4628/2000), FD Cuarto; de 30 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 2574/2003), FD Quinto; y de 3 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8242) (rec. cas. núm. 2338/2007), FD Segundo]; o la notificación a un ente público en su propia sede recogida por persona que se identifica perfectamente pero no expresa su relación con aquel ni el motivo de hallarse en el lugar de recepción [Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 7567) (rec. cas. núm. 6647/1998 ), FD Tercero]; o notificación en el domicilio de otra entidad que tiene el mismo administrador [Sentencia de 19 de diciembre de 2002 (rec. cas. núm. 7692/1997 ), FD Segundo]; o notificación dirigida a una sociedad recibida por un empleado de una sociedad distinta de la destinataria (matriz), con domicilio coincidente y con la que comparte servicio general de recepción (Sentencia de 11 de octubre de 2005 , cit., FD Cuarto); o notificación al administrador único de la sociedad cuando se desconoce el domicilio de ésta [Sentencia de 7 de mayo de 2009 (rec. cas. núm. 7637/2005 ), FD Sexto].*





f) *Notificación del acto sin especificar si es o no definitivo en vía administrativa, pero indicando los recursos procedentes [Sentencia de 12 de abril de 2007 (rec. cas. núm. 2427/2002 ), FD Tercero]; o indicando que cabe recurso ante el "Tribunal Regional" en lugar de ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, aunque era obvio que se refería a este último (Sentencia de 12 de abril de 2007 , cit., FD Tercero).*

g) *Notificación dirigida al domicilio del interesado, constando en el aviso de recibo de Correos el nombre de éste y el de su representante legal [Sentencia de 16 de junio de 2009 (rec. cas. núm. 7305/2003 ), FD Segundo]; o notificación dirigida al destinatario, identificado correctamente con nombre y apellidos, pero también a nombre de una sociedad mercantil de la que no es representante [Sentencia de 21 de julio de 2010 (RJ 2010, 6530) (rec. cas. núm. 4367/2005 ), FD Segundo].*

h) *Notificación realizada en un domicilio que anteriormente tenía la entidad, y que sigue siendo de empresas del mismo grupo empresarial, habiéndose firmado por quien se identifica como empleado, consigna su DNI y estampa el sello de la empresa [Sentencia de 3 de noviembre de 2010, cit., FD Segundo]; o incluso cuando, en idéntica situación, no se ha estampado el anagrama o logotipo de la empresa [Sentencia de 14 de marzo de 2011 (rec. cas. núm. 5455/2007 ), FD Cuarto].”*

**Undécimo.** Aplicando la doctrina precedente al supuesto analizado, parece razonable concluir que el hecho de que el requerimiento de subsanación cursado a la actora se haya practicado en un número de fax distinto del designado por aquélla debe ser calificado como un defecto sustancial, y como tal con trascendencia invalidante, atendido el relevante hecho de que, en este concreto caso, no existe constancia cierta de que el número de fax al que se dirigió el requerimiento sea titularidad de la mercantil recurrente.

A juicio de este Tribunal, si en el proceso de licitación hay que impulsar la máxima concurrencia siempre que se cumplan los requisitos exigidos y hay que adoptar interpretaciones y conductas contrarias a un excesivo rigor formalista nada más adecuado que entender que el licitador no ha recibido la notificación en plazo y por ende no ha podido presentar documento alguno en aras a subsanar los defectos puestos de manifiesto por la Mesa de contratación, por haberse efectuado la susodicha comunicación a un fax diferente



al que manifestó expresamente como de contacto en cumplimiento de una obligación exigida.

En consecuencia, procede estimar el recurso, ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior previo a las exclusiones de la ahora recurrente

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

**Primero.** Estimar, por los argumentos expuestos en esta resolución, los recursos acumulados interpuestos por D. V.C.C. actuando en nombre y representación de SGS TECNOS, S.A. contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Consejo Ejecutivo del Consell de Mallorca, por el que se acuerda la exclusión de la mercantil en el procedimiento para la contratación de la asistencia técnica a la Dirección de obras, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental de las obras del proyecto constructivo de nuevos accesos a Son Ferriol y Son Llàtzer y enlaces entre las Ma-15, Ma-15D, Ma-3011 y Ma-30 y en el procedimiento para la contratación de la asistencia técnica a la Dirección de obras, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental de las obras del proyecto constructivo de mejora de nuevos accesos desde la autopista de levante en Mercapalma, centro comercial y Ma-30 (mejora de accesos a Palma) y ordenar la retroacción de actuaciones al momento anterior previo a dichas exclusiones.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**Tercero.** 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal



Superior de Justicia de Islas Baleares 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.