

Recurso 75/2014**Resolución 232 /2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de noviembre de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARESANA, S.C.A.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2014, de adjudicación parcial del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” y por la que se declaran desiertos los lotes 19 y 37 del citado contrato, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 0090/ISE/2013/GR), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En igual fecha, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 17 de agosto de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 197.



El valor estimado del contrato asciende a 18.076.925,04 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. La oferta de la recurrente respecto al lote 33 fue seleccionada como la económicamente más ventajosa por la mesa de contratación.

Mediante escrito de 2 de diciembre de 2013, se requirió a la entidad MARESANA, S.C.A., al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP, para que en el plazo de diez días hábiles presentara la documentación establecida en el apartado 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Con fecha 5 diciembre de 2013, tiene entrada en el órgano de contratación escrito de varias empresas, entre ellas la recurrente, solicitando la ampliación del plazo para para la presentación de los documentos requeridos.

CUARTO. El fecha 10 de diciembre de 2013 , la Gerencia Provincial de Granada, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dictó resolución ampliando el plazo hasta el día 23 de diciembre de 2013.

QUINTO. El 23 de diciembre de 2013, la entidad recurrente presenta escrito en el Registro del órgano de contratación adjuntado parte de la documentación requerida.



Posteriormente, el 30 de diciembre de 2013, se presenta nuevo escrito en el Registro del órgano de contratación en el que señala que:

«Para que surta efectos en el expediente, se remiten los documentos que al presente se adjuntan.»

En virtud de lo expuesto SUPLICA

Que admitido el presente y los documentos adjuntos, disponga se adjudique a esta empresa los servicios de transporte escolar lote 19 y 37».

SEXTO. El 12 de febrero de 2014, se dicta por la Gerencia Provincial de Granada, resolución de adjudicación parcial del expediente 00090/ISE/2013/GR, en la que se declara la exclusión del recurrente en relación a los lotes 19 y 37, y por consiguiente, y al no existir otras ofertas válidas, se declaró desierto el citado lote. La resolución fue publicada en el perfil de contratante el día 12 de febrero y notificada a adjudicatarios y no adjudicatarios con fecha de 13 de febrero.

SÉPTIMO. El 3 de marzo de 2014, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MARESANA, S.C.A. contra la citada resolución de adjudicación.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, junto al expediente de contratación, teniendo entrada en el registro del mismo el 13 de marzo de 2014.

En su informe señalaba el órgano de contratación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP, el día 6 de marzo de 2014 se había publicado en el perfil de contratante la suspensión de la tramitación del expediente de contratación del citado lote.



OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El acto impugnado ha sido dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Se cumple así lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.



Asimismo, la resolución recurrida, aún cuando adjudica otros lotes, declara concretamente desiertos los lotes 19 y 37 que son los lotes que se ven afectados por el recurso. Tal declaración de desierto se configura como el trasunto de la adjudicación en el caso de que no exista ninguna oferta admisible, siendo por tanto susceptible de recurso especial en virtud del artículo 40.2. c) del TRLCSP, como ya señaló el Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 35/2012, de 28 de marzo y 14/2013, de 30 de enero, cuyo criterio comparte este Tribunal.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, la resolución recurrida se remitió el 13 de febrero de 2014, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 3 de marzo de 2014, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Respecto a los **lotes 19 y 37**, tal y como recoge la resolución de adjudicación, se excluye a la recurrente de la licitación por *“Incumplimiento de la cláusula 10.5 del PCAP. Presenta parte de la documentación requerida fuera de plazo”*.

En primer lugar, señala la recurrente que a los citados lotes ha concurrido en solitario no habiendo licitado, por tanto ninguna otra empresa. Alegando, a su vez, que el órgano de contratación ha incumplido largamente los plazos para adjudicar el contrato y pese a que, como reconoce la recurrente, presentó después



del término del plazo parte de la documentación, al haber resuelto el expediente el día 12 de febrero de 2014, el órgano de contratación disponía, desde cuarenta y cuatro días antes, de todos y cada uno de los documentos que había exigido, por lo que entiende que el motivo por el que se la excluye se encuentra falto de base legal.

Por su parte, el órgano de contratación indica en el informe remitido a efectos del recurso que el incumplimiento del plazo máximo para efectuar la adjudicación indicado en el Anexo I del PCAP, solo conlleva el efecto de que de no producirse la adjudicación en el plazo señalado los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición.

Como segundo punto, manifiesta asimismo la recurrente que es de aplicación a este supuesto lo establecido en el artículo 79.1 de la ley 30/1992, según el cual *“los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.*

Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución”.

El órgano de contratación argumenta que de conformidad con lo establecido en la Disposición Final 3ª del TRLCSP los procedimientos regulados en la legislación de contratos se regirán en primer término por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y subsidiariamente por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante lo anterior, añade, se concedió una ampliación de plazo al recurrente, entrando por tanto en juego la norma supletoria por no ser contraria a la legislación de contratos y no aparecer en ésta regulada este extremo. Ahora bien, esta aplicación supletoria de aquella norma no opera cuando el TRLCSP tiene regulación expresa al respecto, como ocurre en el supuesto examinado, donde su artículo 151.2 dispone que, de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en este caso a



recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas.

Por último, la entidad recurrente hace referencia también en su recurso a los establecido en el párrafo segundo, del punto 3, y el párrafo tercero, del punto 2, del artículo 151 del TRLCSP:

“2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

3. El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.



No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”.

De los preceptos transcritos entiende la recurrente que solo cuando exista un segundo licitador, y no se haya cumplimentado adecuadamente el requerimiento de la documentación, se procederá a recabar la misma documentación al siguiente licitador, caso que en el presente supuesto no se da al no existir otra licitadora, por lo que el motivo de exclusión estaría falto de base legal.

Añade, además, que el órgano de contratación disponía de todos y cada uno de los documentos exigidos desde cuarenta y cuatro días antes a que se dictara la resolución de adjudicación.

En relación a este último motivo, alega el órgano de contratación que no se puede interpretar que el artículo 151.2, párrafo 3º, del TRLCSP solo entre en juego en el supuesto de que exista otro licitador. El TRLCSP impone al órgano de contratación la obligación, que no la facultad, de realizar un nuevo requerimiento al licitador que haya presentado la siguiente oferta de la clasificación. Pero evidentemente si no existe alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego habrá que declarar desierta la licitación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 151.3 in fine del TRLCSP.

SIXTO. Expuestos los argumentos de las partes, procede analizar las cuestiones suscitadas en el escrito de recurso.

Con respecto al incumplimiento del plazo legal para dictar la resolución de adjudicación por parte del órgano de contratación, hay que señalar que, para el procedimiento abierto, el artículo 161.2 del TRLCSP establece que *“Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a*



contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

En el supuesto analizado, la apertura de los sobres nº 2 se produjo en la sesión de la mesa de contratación de 4 de noviembre de 2013 y la resolución de adjudicación se dictó el 12 de febrero de 2014, es decir, una vez transcurrido con creces el plazo de dos meses establecido en el anterior precepto legal.

Ahora bien, se ha de tener en cuenta que, como regla general, el incumplimiento por la Administración de los plazos legales o reglamentarios constituye una irregularidad no invalidante, como ya se señaló este Tribunal en la Resolución 107/2012, de 2 de noviembre:

«En este sentido, el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”

Pues bien, el plazo establecido en el artículo 161 para la adjudicación de los contratos en el procedimiento abierto no es un plazo esencial, cuyo incumplimiento invalide el acto de que se trate. En este supuesto, prevalece la satisfacción de la necesidad administrativa a la que atiende la adjudicación del contrato, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a los licitadores de retirar su proposición si la adjudicación no se produce dentro del plazo señalado, tal y como establece el artículo 161.4 del TRLCSP».

Así, en el presente supuesto, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por tanto, el incumplimiento del plazo para dictar la resolución de adjudicación es una irregularidad no invalidante, siendo su única consecuencia la posibilidad que el artículo 161 del TRLCSP concede a los licitadores para retirar sus ofertas.



En consecuencia, procede, la desestimación de este motivo del recurso.

SÉPTIMO. Respecto al segundo motivo del recurso basado en la pretendida aplicación supletoria de la LRJPAC a los procedimientos de contratación pública, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda se pronunció en el informe 16/2000, al que alude la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su informe 8/2011, indicando, respecto de la aplicación supletoria de la LRJPAC que *«puede entrar en juego, no solo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera.»* y continúa diciendo que la aplicación supletoria *«debe quedar subordinada al cumplimiento de los trámites y al despliegue de efectos que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas consagra y si tales trámites y efectos son incompatibles con los plazos y efectos que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala, esta última debe quedar descartada en su aplicación puramente supletoria».*

Asimismo, respecto la posibilidad de aplicar a esta tramitación lo contenido en el artículo 79.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de julio de 2012 ha señalado que *“El indicado precepto, con el título de "Alegaciones", se halla encuadrado en la Sección primera del Capítulo III, correspondiente a la "Instrucción del procedimiento", del Título VI de la mencionada Ley, por el que se regulan las "disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos. Está previsto para los procedimientos iniciados a instancia del propio interesado, en los que es posible introducir nuevas alegaciones o aportar documentación u otros elementos de juicio en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, dado que, en principio, no confluyen otros intereses que puedan verse afectados por ellos.*



Por el contrario, a diferencia de lo que sostiene la resolución impugnada, dicha norma no resulta aplicable a los procedimientos en concurrencia, como es el caso de los procesos selectivos, en los que confluyen intereses de terceros junto con los de los solicitantes; razón por la que los interesados están obligados a presentar la solicitud y acreditar la pretensión de que se trate dentro del periodo inicial establecido para ello, dado que, en otro caso, se introducirían elementos de inseguridad en el desarrollo de tales procedimientos que perturbarían gravemente el principio de igualdad que debe regir en su seno con especial significación. Ello, sin perjuicio de las posibilidades de subsanación que a continuación se examinan”.

Por tanto, en el supuesto examinado, no procede la aplicación supletoria del artículo 79.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues existe norma expresa en el TRLCSP (artículo 151.2 del TRLCSP) en cuanto al plazo legal para presentar la documentación requerida. Además, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada, al encontrarnos en un supuesto de concurrencia no cabe aplicar por analogía lo establecido en el citado precepto de la Ley 30/1992. Procede, pues, la desestimación de este motivo del recurso.

OCTAVO. Como último alegato del recurso, estima la recurrente que al no existir un segundo licitador para proceder a recabar la misma documentación, el motivo de exclusión estaría falto de base legal. Añade, a su vez, que el órgano de contratación disponía de todos y cada uno de los documentos exigidos antes de dictar la resolución de adjudicación.

Debe tenerse en cuenta que, como es sabido, los pliegos de cláusulas administrativas particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación. En este sentido el PCAP, en su apartado 10.5 del PCAP, establece que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a*



aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla a continuación, que podrá ser expedida, si así se indica en el anexo I, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

(...)

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Sentado lo anterior, resulta evidente que el licitador debe ajustarse estrictamente a lo dispuesto en los pliegos que, además, transcriben en este punto lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP. Por tanto, para considerar que la oferta es admisible, debe presentarse no sólo toda la documentación, sino también dentro del plazo legalmente establecido.

En el presente caso, si bien no cabe interpretar que el licitador tuviese voluntad de retirar su oferta, pues, aunque fuera de plazo, presentó toda la documentación requerida, tampoco se puede obviar que el mismo no atendió al plazo establecido en el pliego, ni en la posterior resolución de ampliación.

Entiende este Tribunal que con la ampliación concedida tuvo plazo más que suficiente para aportar toda la documentación en plazo y, si no actuó con la diligencia debida en el cumplimiento del requerimiento efectuado por el órgano de contratación, debe ahora, en aras a preservar la finalidad del procedimiento y los principios de igualdad de trato que lo inspiran, soportar la consecuencias derivadas de su actuación.

Asimismo, aun cuando, tras la documentación presentada con posterioridad a la finalización del plazo ampliado, el órgano de contratación pudiera apreciar que la recurrente había presentado toda la documentación, lo cierto es que aquélla ha incurrido en una infracción de los requisitos formales de presentación en tiempo y forma. Así, la actuación del órgano de contratación fue correcta por



cuanto de haber procedido a admitir la documentación presentada fuera de plazo por el hecho de no existir otras ofertas admisibles, supondría haber actuado en contra de lo estipulado en su pliego.

Por consiguiente, con base en todas las consideraciones anteriormente efectuadas procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARESANA, S.C.A.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2014, de adjudicación parcial del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” y por la que se declaran desiertos los lotes 19 y 37, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 0090/ISE/2013/GR)

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación respecto a los lotes 19 y 37.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

LA PRESIDENTA

