

Recurso 81/2014
Resolución 240/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de noviembre de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE PALMA Y AUTO ANDALUCÍA** contra la resolución, de 12 de febrero de 2014, por la que se la excluye del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 11, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación”, 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 11 fue seleccionada como la económicamente más ventajosa por la mesa de contratación.

Mediante escrito de 2 de diciembre de 2013, se requirió a la UTE PALMA Y AUTO ANDALUCÍA, 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 los 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 11».

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 de la oferta de la recurrente en relación al lote 11 y, al existir otras ofertas válidas, se procede a recabar la documentación establecida en el apartado 10.5 del PCAP al licitador siguiente. 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. Igualmente el 12 de febrero de 2014 se notificó a la recurrente mediante fax la causas de su exclusión.

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 UTE PALMA Y AUTO ANDALUCÍA contra la citada resolución de adjudicación parcial por la que se la excluía del procedimiento de licitación.

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 17 de marzo de 2014.

OCTAVO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 9 de abril de 2014, dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la UTE APYME-COLEGIOS .

NOVENO. 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. Debe analizarse 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 recurso especial se ha interpuesto contra el acto de exclusión de la oferta respecto al lote 11 en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.

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.*



No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga (el recurso) contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto examinado, se notificó a la recurrente mediante fax el día 12 de febrero de 2014 las causas de su exclusión y, el 13 de febrero de 2014, la resolución recurrida, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 3 de marzo de 2014, tomando en consideración cualquiera de las dos fechas, el mismo se habría 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 al **lote 11**, 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”*.

Frente a ello alega la recurrente 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 treinta y seis 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 señala 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 lo 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 no se haya cumplimentado adecuadamente el requerimiento de la documentación, se procederá a recabar la misma documentación al siguiente licitador, no obstante en este caso no se da el hecho de que no se haya presentado la documentación adecuadamente, ya que toda la documentación requerida obraba en el expediente más de un mes antes del momento de dictar resolución.



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.

SEXTO. 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 a la posibilidad de aplicar a esta tramitación el contenido del 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 en este caso no se da el hecho de que no se haya presentado la documentación adecuadamente, ya que toda la documentación requerida obraba en el expediente más de un mes antes del momento de dictar resolución.

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, estaría incumpliendo lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP y lo estipulado en el propio 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 **UTE PALMA Y AUTO ANDALUCÍA** contra la resolución, de 12 de febrero de 2014, por la que se la excluye del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 11, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación”, 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. 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

