

Recurso 321/2018**Resolución 74/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de marzo de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NATURGY IBERIA, S.A.** contra el Decreto n.º 2018-1289 de 14 de agosto de 2018, del Alcalde del Ayuntamiento de Manilva (Málaga), por el que se adjudica el contrato denominado “Suministro de electricidad en alta y baja tensión. Ayuntamiento de Manilva” promovido por el citado Ayuntamiento (Expte. 4256/2018), basado en un previo acuerdo marco, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Manilva de 14 de marzo de 2018, este se adhiere a la Central de Contratación de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

La FEMP, ha licitado a través de su Central de Contratación, el acuerdo marco para el suministro de electricidad en alta y baja tensión con varios licitadores y



varios lotes.

Dicho acuerdo marco se ha adjudicado respecto del lote 1 -Península-, el 14 de enero de 2015 a la entidad GAS NATURAL SDG, S.A., habiéndose formalizado el 13 de febrero de 2015, -según se indica en la resolución de adjudicación impugnada-.

En base a dicho acuerdo marco, el Ayuntamiento de Manilva (Málaga) procede a celebrar el contrato citado en el encabezamiento de esta resolución con la empresa GAS NATURAL SDG, S.A., única adjudicataria del citado lote.

El valor estimado del contrato asciende a 495.867,76 euros.

SEGUNDO. Al presente contrato le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, así como por el acuerdo marco de referencia.

En cuanto al procedimiento de recurso habrá de estarse a lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria primera

TERCERO. Previa solicitud y presentación de la correspondiente oferta por GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A, el Alcalde del Ayuntamiento de Manilva mediante Decreto n.º 2018-1289 resuelve adjudicar el contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución a la citada entidad el 14 de agosto de 2018.



La citada resolución de adjudicación ha sido notificada a la recurrente el 24 de agosto de 2018, según consta en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal.

CUARTO. El 14 de septiembre de 2018, se presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NATURGY IBERIA, S.A. (anteriormente denominada GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A) contra el Decreto n.º 2018-1289 del Alcalde de Manilva por el que se adjudica el contrato citado en el encabezamiento.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 17 de septiembre de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la remisión del expediente de contratación junto con el informe al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada petición fue reiterada el 27 de septiembre de 2018.

El 9 de octubre de 2018 se ha recibido en el Registro del Tribunal, parte de la documentación solicitada, en concreto, diligencia de autenticidad de la documentación remitida, memoria justificativa del presente contrato, pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), del acuerdo marco de referencia, resolución de adjudicación impugnada y anuncio de interposición del recurso especial. Constando esta incompleta, el 10 de octubre de 2018, se solicita la remisión de la documentación no enviada con anterioridad, petición que es reiterada en sucesivas ocasiones y por distinto medios, sin que la misma a la fecha haya sido atendida, a salvo de facilitar un enlace para acceder a la plataforma de la Central de Contratación de la FEMP –donde no consta la documentación solicitada-, y la remisión de una serie de capturas de pantallas correspondientes a la sede electrónica de la citada Central de Contratación, sin dar respuesta a la petición expresa de documentación solicitada reiteradamente por este Tribunal.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter



general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, 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 46 de la LCSP, 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.

En el supuesto examinado, aun cuando el Ayuntamiento de Manilva, no ha manifestado expresamente que carezca de órgano propio para resolver el recurso, la remisión de parte de la documentación relativa al mismo pone de manifiesto que no dispone de aquel, y ello determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que dispone que : *«En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.»*

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de adjudicataria del acuerdo marco del que trae causa el presente contrato de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los



actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El acto impugnado es la adjudicación de un contrato de suministro basado en un acuerdo marco cuyo valor estimado asciende a 495.867,76 euros y pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que aquel es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1 b) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Al respecto la disposición adicional decimoquinta, dispone que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto analizado, siendo la fecha de notificación a la entidad recurrente de la resolución de adjudicación impugnada el 24 de agosto de 2018 –según la información facilitada por el órgano de contratación–, el recurso especial presentado en el Registro del Tribunal el 14 de septiembre de 2018, se ha realizado dentro del plazo legalmente previsto.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En el presente supuesto, la recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación impugnada y que se tenga por retirada su oferta, y ello por cuanto considera que dicha adjudicación no es conforme a derecho, al haber sido dictada transcurrido el plazo legalmente previsto para ello.

Al respecto, afirma que si bien presentó su oferta el 19 de junio de 2018, el órgano de contratación ha resuelto la adjudicación del presente contrato el 14 de agosto de 2018 -indicando en su escrito, entendemos que por error, el 24 de agosto de 2018-, incumpliendo el plazo previsto en el artículo 161.1 del TRLCSP para dictar la resolución de adjudicación, por lo que de conformidad con el apartado 4 del citado artículo, considera que tiene derecho a retirar su oferta.

Procede antes de analizar las pretensiones de la recurrente, señalar que si bien el órgano de contratación no ha remitido el informe al recurso presentado, esta circunstancia no puede considerarse en modo alguno un allanamiento por parte de este a las pretensiones formuladas en el escrito de recurso, el cual ha de ser en todo caso expreso, como ya estableció la Sala de lo Contencioso- Administrativo, sección quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia nº841/2017 de 4 de octubre, dictada en el procedimiento ordinario 105/2016.

Sentado lo anterior, procede analizar la cuestión controvertida, que se circunscribe a determinar las consecuencias del posible incumplimiento del plazo para adjudicar el presente contrato por el órgano de contratación.

La cláusula 18.1 del PCAP del acuerdo marco de referencia dispone que *“(...) el criterio de valoración que regirá la licitación del Contrato basado será exclusivamente un descuento adicional sobre el precio, que no podrá ser inferior al ofertado en el Acuerdo marco.”*



Al respecto el artículo 161 del TRLCSP, en su apartado 1, dispone *“Cuando el único criterio a considerar para seleccionar al adjudicatario del contrato sea el del precio, la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones.”*

Asimismo, en su apartado 4 establece que *“De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición.”*

Lo anterior pone de manifiesto que dicha disposición normativa no contiene previsión alguna que permita concluir la invalidez del acuerdo de adjudicación finalmente adoptado por haber sido dictado más allá del plazo legalmente previsto, por lo que de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera del TRLCSP, debemos acudir a la regla general prevista en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) que dispone *“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”*.

Al respecto se ha pronunciado este Tribunal en sus Resoluciones 107/2012, de 2 de noviembre y 230/2014, de 20 de noviembre, al señalar que *“(…) 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 por este Tribunal en la Resolución 107/2012, de 2 de noviembre:*

«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».”

Por lo tanto, el carácter no esencial del plazo previsto para que el órgano de contratación adjudique el contrato, implica que de su incumplimiento no se derive



un defecto invalidante de dicha adjudicación, siendo la única consecuencia legal del mismo la posible retirada de su proposición por el licitador.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su informe 11/2011, de 4 de mayo, al considerar que *“La potestad de adjudicación del contrato no se halla sometida a ningún tipo de plazo preclusivo o régimen de caducidad, por ello el transcurso del plazo de su ejercicio no implica la invalidez de su actuación, sino una irregularidad no invalidante.”*

Por tanto, aun cuando de la documentación remitida por el órgano de contratación, no podemos constatar cuando se produjo la apertura de la oferta presentada por la recurrente, atendiendo al tiempo transcurrido desde la fecha de su presentación el 19 de junio de 2018 -según indica en su escrito de recurso- hasta el 14 de agosto de 2018 en que se dicta por el órgano de contratación la resolución de adjudicación impugnada, se evidencia la inobservancia del plazo previsto en el artículo 161.1 del TRLCSP, anteriormente citado, no obstante dicha circunstancia no puede en ningún caso y de acuerdo con lo expuesto, tener las consecuencias anulatorias de la resolución de adjudicación impugnada que pretende la recurrente.

Por otra parte, respecto al invocado derecho de la recurrente a retirar su oferta, debemos señalar que la posibilidad prevista en el apartado 4 del artículo 161 del TRLCSP, ya citado y que la recurrente considera aplicable al presente supuesto, solo se puede ejercer mientras no se ha producido la adjudicación, con la finalidad de evitar cualquier posible indefensión que dicho retraso pueda causar a los licitadores, como consecuencia de los perjuicios que este les pueda ocasionar, pudiendo ejercitarse en cualquier momento una vez producido dicho retraso y antes de que el órgano de contratación dicte la correspondiente resolución de adjudicación, por cuanto una vez que la misma se ha producido el supuesto de hecho previsto en la norma desaparece no siendo aplicable el precepto invocado.

Por lo tanto, si bien el licitador estaba habilitado para retirar su oferta transcurrido



el plazo de 15 días desde la apertura de la misma y antes de la adjudicación del contrato, no habiendo hecho uso de dicho derecho, lo que no puede pretender si la mantuvo es proceder a su retirada una vez adjudicado el mismo.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NATURGY IBERIA, S.A.** contra el Decreto n.º 2018-1289 del Alcalde del Ayuntamiento de Manilva (Málaga), de 14 de agosto de 2018, por el que se adjudica el contrato denominado “Suministro de electricidad en alta y baja tensión. Ayuntamiento de Manilva” promovido por el citado Ayuntamiento (Expte. 4256/2018), basado en un previo acuerdo marco.

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 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

