

Recurso 295/2015**Resolución 53/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S. L.**, contra el acuerdo del órgano de contratación de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A. (en adelante SANDETEL) por el que se declara retirada la oferta de la recurrente en la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de una unidad de calidad y control para los servicios de atención e información de diferentes Consejerías y Organismos de la Junta de Andalucía” (Expte. 15-00225), promovido por la citada sociedad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 12 de agosto de 2015, 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. Asimismo, el 7 de agosto de 2015 el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante.



Con fecha 10 de agosto de 2015 se publicó en el perfil de contratante una corrección con motivo de incluir en el Anexo IV que toda la oferta del sobre 2 tendrá que presentarse en papel y en formato digital junto con una declaración jurada de ser ser idéntica.

El valor estimado del contrato asciende a 781.290,40 euros.

SEGUNDO. A la licitación 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, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. Con fecha 27 de noviembre de 2015 se comunicó a la recurrente que había resultado propuesta adjudicataria del contrato de referencia y se le requería la entrega de la documentación justificativa previa a la adjudicación en plazo máximo de 10 días hábiles. En el expediente queda constancia de la recepción de este escrito por parte de la recurrente el mismo día de su envío.

CUARTO. El 15 de diciembre de 2015, el órgano de contratación acordó declarar retirada la oferta de la entidad IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S.L., y recabar la misma documentación al licitador siguiente por el orden en que habían quedado clasificadas las ofertas. Dicho acuerdo fue remitido a la recurrente el 16 de diciembre de 2015, quedando constancia de su recepción al día siguiente.

QUINTO. El 29 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S.L. en el que manifiesta su intención de interponer recurso especial en materia de



contratación contra el mencionado acuerdo y solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

SEXTO. El 30 de diciembre de 2015 la Secretaría del Tribunal dio al órgano de contratación trámite de alegaciones sobre la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente, las cuales tuvieron entrada en este Tribunal ese mismo día.

SÉPTIMO. El 31 de diciembre de 2015 se presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S.L. contra el Acuerdo de 15 de diciembre de 2015 por el que se declara retirada su oferta.

OCTAVO. El 4 de enero de 2016, la Secretaría del Tribunal remitió oficio al órgano de contratación solicitando copia compulsada del expediente de contratación, informe al mismo y listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones. Dicha documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 7 de enero de 2016.

NOVENO. El 19 de enero de 2016 este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

DÉCIMO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 20 de enero de 2016, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas interpuesto en plazo NOVOTEC CONSULTORES, S.A..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 la 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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo su valor estimado de 781.290,40 euros, y el objeto del recurso es la exclusión de la oferta de la recurrente que se produce como consecuencia de haber declarado el órgano de contratación retirada su oferta, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 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 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, el acuerdo recurrido fue notificado a la recurrente el 17 de diciembre de 2016, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro de este Tribunal el día 31 de diciembre de 2015, 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.

Como ya hemos expuesto, el acto impugnado es el acuerdo del órgano de contratación de SANDETEL por el que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, se declara retirada la oferta de la recurrente y se recaba la documentación previa a la adjudicación al siguiente licitador según el orden de clasificación de ofertas. Todo ello a la vista de que finalizado el plazo otorgado a la entidad recurrente, ésta no presentó la documentación requerida en plazo, pues dicha documentación tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el 14 de diciembre de 2015, 3 días después de la finalización del plazo otorgado para ello.

La recurrente argumenta que dicho acuerdo no es ajustado a derecho por los siguientes motivos.

a) El acuerdo infringe el principio de proporcionalidad, lo que ha hecho devenir el trámite previsto en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y en el artículo 151.2 del TRLCSP, en un trámite de exclusión, incurriendo asimismo en una infracción de lo dispuesto en el artículo 99.1 del TRLCSP referente a la garantía definitiva, cuya constitución ha sido precisamente el impedimento para entregar la documentación en plazo, pues dicho artículo prevé la aplicación de lo dispuesto en el artículo 151.2 solo de no cumplirse el requisito de constitución de la garantía por causas imputables al licitador obligado, y en su caso considera que las causas del retraso no son a él imputables.



Para respaldar su postura en relación con el principio de proporcionalidad, invoca la Resolución 25/2012, de 20 de marzo, de este Tribunal, en la que en un caso similar se hace eco del Acuerdo 8/20011 del Tribunal de Contratos del Sector Público de Aragón que indica que *“dados los graves defectos que la no presentación de la documentación requerida en plazo tienen para el licitador, (...) dicho trámite de exclusión debe realizarse atendiendo a los principios jurídicos en juego y, en especial, al de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión.*

(...)

Aplicar rigurosamente el artículo 135.2 [hoy 151.2 del TRLCSP] en cuanto a la no presentación de la documentación requerida, estimando que el licitador ha retirado su oferta (...) supone generar indefensión a los licitadores, máxime cuando ello no altera los principios que rigen la contratación ni impide la adjudicación del contrato dentro de los plazos que marca la Ley”.

La recurrente entiende que el retraso no se produjo por causas a ella imputable por los siguientes motivos:

- Se muestra en desacuerdo con la consideración de los sábados como días hábiles, y recuerda que la nueva ley de procedimiento los considera inhábiles, aunque no obstante reconoce que efectivamente en el caso que nos ocupa son computables como días hábiles.
- Los correos intercambiados durante el plazo concedido muestran el interés de la recurrente en presentar la documentación, y no en retirar su oferta.
- El documento que motivó el retraso en la presentación de la documentación fue la garantía definitiva, pues el banco les dio cita para su constitución el último día del plazo, por lo que no dio tiempo a que el Notario lo autorizara ese mismo día, y ello provocó que los trámites que faltaban se realizaran el siguiente día hábil, es decir, el lunes 14 de diciembre.

A su juicio, estas circunstancias hubiera requerido que en pro del principio de



proporcionalidad, y al encontrarse la documentación presentada fuera de plazo pero de forma adecuada, el órgano de contratación la tuviera en consideración, máxime cuando no había transcurrido el plazo de 5 días hábiles para adjudicar que contempla el artículo 151.3.

b) En segundo lugar, la recurrente entiende que la admisión de su documentación no hubiera conculcado ni el principio de publicidad, ni el de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores previstos en el artículo 1 del TRLCSP, y sí hubiera asegurado la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Para respaldar su postura vuelve a invocar la Resolución 25/2012 de este Tribunal, que en uno de sus párrafos indica lo siguiente:

“Entiende este Tribunal que un criterio de proporcionalidad lleva a estimar que el licitador cumplió con el requerimiento realizado por el órgano de contratación y no puede aplicarse la presunción de retirada de su oferta respecto a quien manifestó todo lo contrario en plazo. Lo que en todo caso debe respetarse es el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación para adjudicar el contrato, y en este sentido, puesto que la documentación que faltaba se recibió al día siguiente del vencimiento del plazo de los diez días, perfectamente se podía adjudicar el contrato dentro de los cinco días siguientes, una vez vista la documentación requerida.”

c) Por último, alega la recurrente que el acuerdo es contrario a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual entiende que es de aplicación supletoria e invoca al efecto el Informe 8/2011 de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón. Considera que dicha ley ha sido incumplida en dos sentidos:

- De acuerdo con el artículo 76.3 de dicha Ley, se da la circunstancia de que la actuación del interesado se ha producido antes de que se le notificase la



resolución en la que se tiene por transcurrido el plazo, por lo que debería haberse admitido su actuación y producido ésta sus efectos legales.

- Se ha incumplido el deber de motivación previsto en su artículo 54, el cual es asimismo aplicable tal como lo ha reconocido este Tribunal en su Resolución 25/2012. Afirma la recurrente que el acuerdo adolece de la motivación necesaria para valorar si se ha cumplimentado adecuadamente o no el requerimiento en el plazo señalado, valoración que llevaría aparejada la presunción de que se entenderá que el licitador ha retirado su oferta.

Por todo lo anterior solicita que se anule el Acuerdo del órgano de contratación de 15 de diciembre de 2015 y se acuerde que se retrotraigan las actuaciones al momento de la apertura de la documentación remitida por la recurrente y a la vista de ella se proceda a la adjudicación del contrato a IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S.L.

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe, en primer lugar, que en ningún momento solicitó la recurrente a SANDETEL la ampliación del plazo de presentación de la documentación, ni le dio a conocer sus dificultades para reunirlos en plazo hasta tanto no fue presentada de forma extemporánea.

En segundo lugar, cuestiona los argumentos que da la recurrente para considerar de aplicación supletoria la Ley 30/1992 en este caso, pues el supuesto de hecho que sirvió de base al Informe 18/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón es distinto, y el informe analiza la posibilidad de subsanar la documentación previa a la adjudicación tras haber presentado en plazo el aval y haber solicitado también dentro de dicho plazo la ampliación del mismo para presentar el resto de documentación.

Pero en el caso que nos ocupa, destaca el órgano de contratación que nos encontramos ante la falta de presentación de la documentación en plazo pero sin que medie solicitud de ampliación por parte del interesado, y esta situación



está expresamente prevista en el TRLCSP, por lo que no es aplicable lo dispuesto en la Disposición Final Tercera de la Ley 30/1992 en virtud del principio de especialidad.

Recuerda asimismo que la invocada reiteradamente Resolución 25/2012 de este Tribunal, hace orbitar la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 sobre la actuación del licitador tendente al cumplimiento, o lo que es lo mismo, de que hubiere solicitado temporáneamente una ampliación del plazo. En el caso ante el que nos encontramos, IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S.L. no solicitó temporáneamente al órgano de contratación una ampliación del plazo de presentación de documentación, ni presentó documentación alguna con objeto de que se le requiriera la subsanación. Es más el aval de la garantía no terminó de formalizarse hasta el día 14 de diciembre, fuera ya del plazo establecido, y a tal efecto ha de recordarse que según el Informe 48/2002 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la subsanación no se aceptará en ningún caso si el documento o circunstancia no existía en el momento de finalización de plazo. Se acepta la subsanación en casos de no aportación de la documentación, y se niega, en cambio, en los casos de no concurrencia del requisito o no existencia documento.

En segundo lugar, el órgano de contratación rebate la aplicación que la recurrente pretende del principio de proporcionalidad, argumentando en primer lugar que no se detrae de su relato que existiera un impedimento absoluto para la obtención de los documentos, y en segundo lugar, que dicho principio no puede actuar como vía para excepcionar la aplicación de la normativa, en este caso de la previsión del artículo 151.2 del TRLCSP. Asimismo considera que la aplicación del principio de proporcionalidad en el sentido pretendido por la recurrente sería contraria a otros principios recogidos en la normativa especial que supone el TRLCSP que marcarían los márgenes de aplicación del referido principio, como son los principios de igualdad de trato y concurrencia, que imposibilitarían modificar a favor de un licitador los plazos establecidos.



En cuanto a la falta de motivación del acuerdo impugnado, indica que en la Resolución notificada, cuyo texto completo fue remitido a la recurrente, constaba con cumplido detalle el supuesto de hecho concurrente, es decir, que no se había presentado la documentación en plazo, así como la norma aplicable al efecto y el pie de recurso.

Recuerda el órgano de contratación que es criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo que la motivación puede ser escueta y breve siempre que permita conocer la razón esencial de decidir de la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa.

Por todo lo anterior solicita que sea desestimado el recurso interpuesto.

Por último, la licitadora NOVOTEC CONSULTORES, S.A. realiza sus alegaciones en el sentido de que el órgano de contratación ha actuado conforme a lo previsto en el TRLCSP y en los pliegos, y con respeto a los principios de no causar perjuicio a los derechos de terceros, transparencia e igualdad de trato entre los licitadores, no considerando tampoco este licitador que concurren de circunstancias impeditivas de haber obtenido la documentación en plazo.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el examen de las cuestiones suscitadas. Para ello analizaremos en primer lugar la regulación establecida en el PCAP aplicable sobre la cuestión debatida.

El apartado 10.7 del PCAP denominado “Documentación previa a la adjudicación” establece lo siguiente:

“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 día 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.”



Entre dicha documentación, menciona las obligaciones tributarias, obligaciones con la Seguridad Social, Impuesto sobre Actividades Económicas, garantía definitiva, documentación en soporte informático y otra documentación (adscripción de medios), y finaliza este apartado indicando que *“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”*.

Esta regulación de los pliegos es reflejo de la normativa legal que recoge la necesidad de la petición de la documentación previa a la adjudicación, es decir, el artículo 151.2 del TRLCSP, que dispone lo siguiente:

“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.”



Como argumento principal de su recurso, la recurrente pretende que no se le tenga en cuenta el incumplimiento de este plazo en pro del principio de proporcionalidad, pues en su opinión las causas que motivaron el incumplimiento no son a ella atribuibles y concurren en este caso las mismas circunstancias que en la Resolución 25/2015, de 20 de marzo, de este Tribunal que motivaron la estimación del recurso a favor de un licitador que presentó la documentación previa a la adjudicación fuera del plazo previsto en el artículo 151.2.

Además de por la aplicación del principio de igualdad, considera la recurrente que procede su admisión en virtud de lo dispuesto en el artículo 76.3 de la LRJPAC, el cual considera de aplicación supletoria.

En primer lugar, analizaremos la tan invocada Resolución 25/2012, de 20 de marzo, de este Tribunal en cuanto a las circunstancias de hecho que hicieron considerar desproporcionado el efecto que la decisión del órgano de contratación de considerar retirada la oferta provocó en la esfera de la recurrente, para ver si estamos ante un caso similar al que resulte aplicable la doctrina allí sostenida por el Tribunal.

En el caso de la Resolución 25/2012 , el licitador había presentado parte de la documentación dentro del plazo legalmente establecido, y asimismo había anunciado por fax el envío de la documentación que faltaba, la cual tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación al día siguiente a la finalización del plazo.

En la referida resolución, este Tribunal afirmó que *“la presunción [de entender retirada la oferta] queda desvirtuada en el momento en que el licitador realiza cualquier actuación tendente a cumplimentar la documentación requerida, bien sea solicitando una ampliación del plazo de los diez días o bien, como en el presente caso, anunciando por fax en plazo el envío de la documentación y recibándose ésta el día siguiente a la expiración del dicho plazo. (...)*



Entiende este Tribunal que un criterio de proporcionalidad lleva a estimar que el licitador cumplió con el requerimiento realizado por el órgano de contratación y no puede aplicarse la presunción de retirada de su oferta respecto a quien manifestó todo lo contrario en plazo. Lo que en todo caso debe respetarse es el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación para adjudicar el contrato.”

Pero en el caso que ahora nos ocupa, la recurrente aunque mostró su intención de “recopilar la documentación requerida” al recibir la notificación mediante correo electrónico el 27 de noviembre, y realizó consultas al órgano de contratación los días 30 de noviembre y 1 de diciembre acerca de dicha documentación, no consta que el órgano de contratación volviera a tener más noticias hasta el día 14 de diciembre, es decir, tres días después de la finalización del plazo, cuando la recurrente presenta en el Registro la documentación requerida.

Por consiguiente, no concurre en el caso que ahora nos ocupa el requisito que en la Resolución 25/2012 se exigía para que en virtud del principio de proporcionalidad no se excluyera a la recurrente por la presentación extemporánea de la documentación, que es que éste hubiera solicitado una ampliación de plazo, o que al menos hubiera anunciado por fax su envío.

Por tanto, dadas las circunstancias del caso que ahora nos ocupa, este Tribunal considera que no resultaría proporcional aceptar la presentación de la totalidad de la documentación extemporáneamente de quien no solicitó la ampliación del plazo, ni presentó documentación alguna dentro del mismo que pudiera haber dado lugar a un trámite de subsanación, y ni siquiera avisó al órgano de contratación de la existencia de dificultades o impedimentos para cumplir con el plazo concedido, presentándose directamente la documentación tres días después de ya finalizado el plazo.

Pretende también la recurrente que, si no en aplicación del principio de igualdad, se acepte su documentación en virtud de lo previsto en el artículo 76.3



de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Este artículo prevé que *“Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.*

2. Cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.

3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.”

Sobre la aplicación supletoria de la LRJPAC a los procedimientos de contratación pública, también se pronuncia la referida Resolución 25/2012 de este Tribunal, remitiéndose a su vez a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, que en su informe 8/2011 indicó respecto de la aplicación supletoria 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.”

Añade la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que “de acuerdo con lo anterior, la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, debe aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores. Por su parte, la eficiencia y la eficacia que deben presidir la actuación administrativa exigen que se respeten los plazos que la LCSP regula, con objeto de dar celeridad al procedimiento de adjudicación.”

Pero debemos entender que el TRLCSP regula con suficiente claridad los efectos de la no presentación de la documentación previa a la adjudicación en plazo -a salvo de la posibilidad de conceder una prórroga o de dar un plazo de subsanación, trámites ambos que no han sido posibles por no haber sido solicitada la prórroga ni haberse presentado documentación alguna en plazo que poder subsanar-, por lo que no existe en este punto laguna que deba ser integrada mediante la aplicación de normativa supletoria.

No puede perderse de vista, además, que la aplicación de esta previsión del artículo 76.3 de la LRJPAC, chocaría con otros principios que presiden los procedimientos de contratación. En concreto, el principio de seguridad jurídica para el siguiente licitador clasificado, el cual se encuentra a la espera de que si transcurre este plazo sin haber sido presentada la documentación justificativa, se genere su derecho a convertirse en adjudicatario. Así, tal como ha reflejado NOVOTEC en sus alegaciones, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 28/11, de 7 de junio de 2012, en referencia al supuesto de no aportación de la documentación justificativa y de la garantía



definitiva, indica que *“Tras la solución que el legislador le da (...) late el derecho del licitador siguiente (en la lista de ofertas clasificadas) a convertirse en adjudicatario. El principio de no causar perjuicio a los derechos de terceros justifica la solución de entender que el licitador ha retirado su oferta.”*

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta también que tanto el órgano de contratación como la recurrente reconocen que la garantía no estaba legalmente constituida dentro del plazo legalmente establecido, por lo que aunque se aceptara el resto de documentación, nunca podría aceptarse ni subsanarse la falta de constitución de la garantía definitiva en plazo.

Este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004) y con el Tribunal Central de Recursos Contractuales (entre otras, en las resoluciones 128/2011, de 27 de abril, 184/2011, de 13 de julio y 61/2013, de 6 de febrero), se ha pronunciado en varias ocasiones (entre otras, en las resoluciones 31/2013, de 25 de marzo y 123/2014, de 20 de mayo) sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación, consolidando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

De acuerdo con esta doctrina, que puede considerarse aplicable a los defectos de los documentos justificativos a los que hace referencia el artículo 151.2 del TRLCSP, y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento. Por tanto, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo citado, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

En el presente caso, la empresa recurrente constituyó la garantía mediante aval



bancario cuyo depósito en la Caja de Depósitos de la Junta de Andalucía tuvo lugar el 14 de diciembre de 2015, es decir, fuera del plazo legalmente establecido, con lo que a la finalización de dicho plazo el requisito no existía y por tanto no podría haber sido nunca objeto de subsanación, ya que solo su acreditación es subsanable, pero no su existencia.

En este sentido, no cabe admitir el argumento de la recurrente de que el banco ya había autorizado el aval dentro del plazo, pues la garantía mediante aval solo se entiende constituida cuando ha sido depositada en la Caja de Depósitos. Así quedó ya establecido recientemente por este Tribunal en su Resolución 364/2015, de 27 de octubre. El artículo 96.1.b) del TRLCSP dispone que *“Las garantías exigidas en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas podrán presentarse en alguna de las siguientes formas:*

(...)

b) Mediante aval, prestado en la forma y condiciones que establezcan las normas de desarrollo de esta Ley, por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España, que deberá depositarse en los establecimientos señalados en la letra a) anterior.”

Asimismo, en el oficio en el que se le solicitó la documentación previa a la recurrente, se establecía expresamente que en plazo de 10 días hábiles debía presentar *“garantía definitiva por importe de 17.756, 60 euros correspondientes al 5% del importe de adjudicación excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. Dicha garantía deberá depositarse en las Cajas de Depósito de las Gerencias Provinciales o Unidad Tributaria de Jerez de la Frontera de la Agencia Tributaria de Andalucía, debiéndose aportar copia del resguardo del depósito.”*

Por lo tanto, la recurrente debía acreditar mediante la presentación del resguardo del depósito que, dentro del plazo legal de diez días hábiles desde que fue requerida para ello, había depositado el aval en alguna de las Cajas de Depósitos de la Agencia Tributaria de Andalucía, lo cual no puede acreditarse



porque el depósito se realizó fuera del plazo concedido.

Por todo lo expuesto, debe desestimarse la pretensión de la recurrente de anular el acuerdo impugnado por no ser conforme a derecho la declaración de retirada de su oferta, y de que se acepte la presentación extemporánea de su documentación.

SÉPTIMO. La recurrente ha expuesto asimismo que considera que se ha incumplido el deber de motivación previsto en su artículo 54 de la LRJPAC, pues el acuerdo adolece de la motivación necesaria para valorar si se ha cumplimentado adecuadamente o no el requerimiento en el plazo señalado.

El acuerdo notificado a la recurrente, y ahora recurrido, establece en su apartado quinto que *“Finalizado el plazo otorgado la entidad propuesta como adjudicataria no presentó la documentación requerida. Esta documentación ha entrado en el registro de esta entidad el 14 de diciembre de 2015, fuera del plazo otorgado para ello.”* Y continúa en su apartado sexto indicando que *“el artículo 151.2 del TRLCSP, establece que '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. Por lo expuesto, se acuerda por el órgano de contratación de SANDETEL, S.A., declarar retirada la oferta presentada por la entidad IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S.L., y de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”*

Es doctrina reiterada de este Tribunal, manifestada, entre otras, en la Resolución 236/2014, de 25 de noviembre, y más recientemente la Resolución 282/2015, de 31 de julio, que la adjudicación (en nuestro caso la exclusión) se entenderá motivada adecuadamente si al menos contiene la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma



suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

La motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y su extensión debe tener suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y poder así defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

En el caso que nos ocupa, el acuerdo de exclusión indica claramente que la causa de exclusión de la recurrente ha sido la presentación extemporánea de la documentación requerida, por lo que en base al artículo 151.2 se ha declarado retirada su oferta.

Entiende este Tribunal que con lo recogido en el acuerdo recurrido ha quedado suficientemente motivada la decisión del órgano de contratación, y ha permitido a la recurrente la interposición de un recurso suficientemente fundado.

Recordemos que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras), y a la doctrina reiterada de este Tribunal, manifestada, entre otras, en la resolución 39/2013, de 1 de abril, la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. Es por ello que no puede estimarse la nulidad de su exclusión por este motivo, pues con los datos reflejados en el acuerdo impugnado ha podido ejercer su derecho de defensa interponiendo un



recurso útil y eficaz y suficientemente fundado.

En virtud de lo anteriormente expuesto, debe desestimarse la pretensión de la recurrente de anular el acuerdo impugnado por falta de motivación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la la entidad **IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, S.L.**, contra el acuerdo del órgano de contratación de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A. por el que se declara retirada la oferta de la recurrente en la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de una unidad de calidad y control para los servicios de atención e información de diferentes Consejerías y Organismos de la Junta de Andalucía” (Expte. 15-00225).

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 TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal mediante resolución de fecha 19 de enero de 2016.

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.

