

**Recurso 15/2012**  
**Resolución 25/2012.**

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

Sevilla, a 20 de marzo de 2012.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AUDITORES Y CONSULTORES SECTOR PÚBLICO S.L. contra la Resolución, de 20 de enero de 2012, de la Dirección General de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, por la que se acuerda la exclusión de la citada empresa en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios para el apoyo a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en el diseño y la ejecución del plan plurianual de cumplimiento de condiciones y seguimiento de los incendios concedidos en el marco de la subvención global, Innovación-Tecnología-Empresa de Andalucía 2007-2013” (Expte. 21/2011-AF-SA), este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 17 de junio de 2011, se publicó en el DOUE anuncio de la Dirección General de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicios para el apoyo a la Agencia de Innovación y desarrollo de Andalucía en el diseño y la ejecución del plan plurianual de cumplimiento de condiciones y seguimiento de los incendios concedidos en el marco de la subvención global, Innovación-Tecnología-Empresa

de Andalucía 2007-2013” (Expte. 21/2011-AF-SA). El citado anuncio de licitación fue publicado en el BOE nº 159, el 5 de julio de 2011 y en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 16 de junio de 2011.

**SEGUNDO:** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), 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.

**TERCERO:** En el citado procedimiento de adjudicación presentaron ofertas las siguientes empresas:

- IDOM SERVICIOS INTEGRALES DE INGENIERÍA, S.L.
- CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A.
- AUDITORES Y CONSULTORES SECTOR PÚBLICO, S.L.
- REGIO PLUS CONSULTING, S.L.

Una vez analizadas las distintas ofertas y a la luz de la propuesta hecha por la mesa de contratación, el órgano de contratación dicta Resolución de 27 de diciembre de 2011, en la que declara como oferta económicamente más ventajosa, la presentada por la empresa AUDITORES Y CONSULTORES SECTOR PÚBLICO S.L. y se le requiere para que “en el plazo de 10 días hábiles a contar a partir del día siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, acredite a través de la documentación pertinente, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el apartado 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el

presente contrato en lo concerniente a la garantía definitiva, las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, en relación con el Impuesto sobre Actividades Económicas, así como en lo relativo a la relación laboral con el equipo de trabajo propuesto”.

Dicha Resolución fue notificada a la recurrente el 4 de enero de 2012. El 17 de enero de 2012, fecha en que vencía el plazo de los diez días hábiles para aportar dicha documentación, a las 12.20 horas, tuvo entrada en el Registro General de la Agencia IDEA la documentación de la citada empresa relativa al cumplimiento de las obligaciones tributarias, obligaciones con la Seguridad Social, impuesto de actividades económicas y garantía definitiva.

A las 18.42 horas de ese día 17 de enero de 2012, se remite un fax por la citada empresa al Registro General de la Agencia IDEA, en el que se indicaba que: “les informamos que ha sido remitida por mensajería urgente en el día de hoy la documentación requerida relativa a la relación laboral con el equipo de trabajo propuesto en el que quedan justificadas las categorías laborales de “titulado superior o equivalente” de conformidad con lo establecido en el Anexo III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como lo establecido en el punto 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige para el presente contrato”.

Al día siguiente, 18 de enero de 2012, a las 16:50 horas, se recibe en el Registro General de la Agencia IDEA un sobre cerrado con la documentación arriba mencionada.

La mesa de contratación se reúne el 19 de enero de 2012 para proceder a la comprobación de la documentación presentada por la empresa recurrente,

acordando que no se procedería a la apertura de la documentación recibida el 18 de enero, por estimar que se presentó fuera de plazo y sólo se procedió a abrir el sobre recibido el 17 de enero, constatándose por la mesa de contratación, lo siguiente:

<<- Acreditación de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la seguridad social

- Acreditación de la documentación exigida en relación con el Impuesto de Actividades Económicas.

- Acreditación de la constitución en tiempo y forma de Garantía Definitiva en la Caja de Depósitos de la Delegación Provincial de la Consejería de Hacienda y Administración Pública en Sevilla, por un importe de 17.000€ equivalentes al 5% de la adjudicación del contrato.>>.

Tras la decisión de no abrir la documentación presentada el 18 de enero relativa a la acreditación de la disponibilidad del equipo técnico de trabajo propuesto, la mesa de contratación acuerda considerar como retirada la oferta presentada por la licitadora AUDITORES Y CONSULTORES SECTOR PÚBLICO S.L., de acuerdo con lo establecido en el apartado 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En virtud de ello, el Director General de la Agencia IDEA dicta resolución el 20 de enero de 2012, notificada a la recurrente el 27 de enero de 2012, por la que resuelve excluir del procedimiento de licitación a la empresa AUDITORES Y CONSULTORES SECTOR PÚBLICO S.L “al haber presentado fuera de plazo la documentación relativa a la acreditación de los requisitos previos a la adjudicación, considerándose como retirada su oferta”.

**CUARTO:** El 3 de febrero de 2012, tuvo entrada en el Registro General de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA, en adelante) recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AUDITORES Y CONSULTORES SECTOR PÚBLICO S.L contra la citada resolución por la que se excluye a la recurrente de la licitación referida.

**QUINTO:** El órgano de contratación remitió a este Tribunal, el 15 de febrero de 2012, el citado recurso junto al expediente de contratación, su informe respecto al recurso y una relación de las empresas licitadoras con indicación de los domicilios a efectos de notificaciones.

**SEXTO:** Por la Secretaría del Tribunal se requirió a la empresa recurrente la subsanación de determinada documentación consistente en la acreditación de la representación del compareciente para interponer reclamaciones y recursos, habiéndose efectuado la misma por parte de la empresa.

Asimismo, se dio traslado del escrito de interposición a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no habiendo presentado las mismas ningún interesado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** La competencia de este Tribunal viene establecida en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, 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 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:** No consta que la recurrente haya presentado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación en los términos exigidos en el artículo 44.1 del TRLCSP, como pone de manifiesto el órgano de contratación en el informe remitido junto con el expediente de contratación. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.

**CUARTO:** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto recurrido, como se ha indicado, es la resolución del órgano de contratación por la que se excluye de la licitación a la empresa cuya oferta había sido seleccionada como la económicamente más ventajosa, por entender que la empresa ha retirado su oferta al no haber presentado la documentación requerida para la adjudicación en el plazo de diez días desde el requerimiento de la misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 135.2 de la Ley de Contratos del Sector

Público (actual artículo 151.2 del TRLCSP) y la cláusula 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que se pronuncia en el mismo sentido.

La cuestión está en determinar si tal acto de exclusión del licitador, que no es un acto de la mesa de contratación, sino del órgano de contratación, es un acto de trámite cualificado a efectos de admisión del recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.2.b) del TRLCSP.

La modificación de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, supuso, entre otros efectos, la supresión de la dualidad de adjudicaciones (provisional y definitiva) y la inclusión de un nuevo trámite previo a la adjudicación, el requerimiento al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa que regula el artículo 135.2 de la LCSP (actual artículo 151.2 TRLCSP).

En este sentido, la propia Exposición de Motivos de dicha Ley 34/2010, de 5 de agosto, indica que el sentido de la supresión de esa dualidad de adjudicaciones, provisional y definitiva, es abrir la posibilidad de recurso a actos producidos entre la adjudicación provisional y definitiva, que por ello quedarían fuera del ámbito del mismo:

*<<<Del mismo modo, ha sido necesario dar solución a la contradicción aparente que podía suponer para el carácter universal del recurso el hecho de que los actos producidos entre la adjudicación provisional y la definitiva quedaran fuera del ámbito de aplicación del mismo, pues, si bien se trata de actos de cumplimiento prácticamente mecánico en los que la controversia jurídica es apenas imaginable, conceptualmente deben ser susceptibles de recurso también para dar plena*

*satisfacción a la configuración que del mismo hace la nueva Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre. Esta circunstancia ha llevado a la necesidad de refundir en uno solo los actos de adjudicación provisional y definitiva haciendo coincidir la perfección del contrato con la formalización del mismo, sin que entre ambos trámites se prevea actuación alguna, salvo, claro está, las que deriven de la posible interposición del recurso. Esta modificación, ha generado la necesidad de modificar una serie importante de artículos de la Ley que han resultado afectados por ella aun cuando no tengan relación directa con el recurso especial en materia de contratación.>>.*

Por ello, la exclusión del licitador cuya oferta ha sido considerada la más ventajosa por no haber aportado la documentación requerida para la adjudicación, ha de ser susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un acto de trámite cualificado, que dadas las graves consecuencias que comportan para el licitador, debe tener la posibilidad de recurrir. De no admitir dicha posibilidad, el licitador cuya oferta es la económicamente más ventajosa no podría hacer valer sus derechos por esta vía con la gravedad de las consecuencias que de la decisión del órgano de contratación, en este sentido, se derivan.

Así se pronunció el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 8/2011, de 27 de junio de 2011 y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su informe 8/2011, de 6 de julio, indicando que:

*<<El artículo 135.2 impone al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa la carga de aportar una documentación determinada en el plazo establecido. La consecuencia de no atender el requerimiento en plazo, es que el órgano de contratación entenderá que el licitador ha retirado su oferta y por tanto quedará excluido de la licitación,*

*además procederá la incautación de la garantía provisional si se hubiera exigido su constitución (artículo 91.4 LCSP) y la incoación de un expediente de declaración de prohibición de contratar (artículo 49.2 d LCSP). Dados los graves efectos negativos que tiene para el licitador el incumplimiento del plazo, tienen especial importancia las cuestiones procedimentales. (...)*

*Si el licitador no cumplimenta adecuadamente el requerimiento en el plazo que resulte aplicable, teniendo en cuenta no solo el plazo inicial sino la posible ampliación del mismo y la concesión en su caso de un plazo para la subsanación de defectos, la LCSP 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. Ello implica que previamente o en el mismo acto, el órgano de contratación deberá declarar que entiende que el licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, ha retirado su oferta y consecuentemente queda excluido del procedimiento de licitación. Este acto, tal y como ha declarado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 8/2011, de 27 de junio de 2011, tiene que ser motivado y notificado debidamente y merece la calificación de acto de trámite cualificado a efectos de recurso.>>.*

Por tanto, se estima que sí cabe recurso especial en materia de contratación contra el acto de exclusión de un licitador al amparo del artículo 135.2 LCSP, al ser éste un acto de trámite cualificado conforme al artículo 40.2.b) TRLCSP.

**QUINTO:** En cuanto al fondo del recurso, el recurrente alega que la resolución del órgano de contratación excluyéndolo de la licitación por no haber aportado la documentación requerida en el plazo de diez días hábiles, se ha dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, incumpliendo lo previsto

en el artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC, en adelante), que dispone que:

*“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”.*

La recurrente entiende que se le ha excluido de la licitación, sin haberle dado un plazo para subsanar la falta de presentación de la documentación requerida en plazo y que además aportó al día siguiente de expirar el plazo de los diez días concedido al amparo del artículo 135.2 de la LCSP y que anunció mediante fax dentro de dicho plazo.

Frente a ello, el órgano de contratación alega que no es posible dar trámite de subsanación al licitador si no presenta la documentación completa o ampliar el plazo de presentación de diez días. Para ello se ampara en la Disposición Final Octava de la LCSP (actual Disposición Final Tercera del TRLCSP), que dispone que *“ los procedimientos regulados en esta Ley 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, y sus normas complementarias”.*

Por ello entiende que el recurrente incumplió el plazo de diez días que recoge el artículo 135.2 de la LCSP, sin que sean aplicables los preceptos de la LRJPAC.

Dicho artículo dispone que:

*“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 aquel 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 53.2, 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. (...)*

*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.”*

Asimismo, el órgano de contratación estima que el anuncio por fax, dentro del plazo de los diez días señalado, del envío de la documentación por mensajería urgente, no produce ningún efecto de presentación de documentación, ya que ésta no tiene entrada en el Registro General del órgano de contratación hasta el día siguiente al vencimiento del plazo indicado.

Al respecto, hay que indicar que, sobre la 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».*

Añade la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón (informe 8/2011) 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, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de*

*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.”*

Y analizando la cuestión de si el plazo de diez días hábiles a que se refiere el artículo 135.2 de la LCSP es prorrogable o no, concluye que *“La LCSP no excluye expresamente la posibilidad de prórroga del plazo de diez días hábiles que establece el artículo 135.2, por lo que el mismo podrá ser ampliado si el licitador lo solicita y el órgano de contratación lo valora necesario y así lo justifica en resolución motivada que deberá ser notificada a todos los licitadores. Solo podrá concederse una única prórroga que no exceda de cinco días hábiles y tanto la solicitud de ampliación como la decisión sobre la misma se tendrán que producir antes de que finalice el plazo.”*

En este caso, el recurrente no solicitó una prórroga expresa del citado plazo de diez días, ahora bien, anunció por fax, dentro de dicho plazo, que enviaba la documentación que le faltaba por mensajería urgente y ésta llegó al día siguiente.

El artículo 135.2 LCSP dispone que *“de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta”*. Esta presunción 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 recibéndose ésta el día siguiente a la expiración de dicho plazo.

Este Tribunal entiende, dado los graves efectos que la no presentación de la documentación requerida en plazo tiene para el licitador, que dicho trámite de exclusión debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de “exclusión”. En estos términos se expresa el Acuerdo 8/2011 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

En este caso, el licitador no sólo no tenía voluntad de retirar su oferta sino que hizo todo lo contrario y anunció por fax en plazo el envío de la documentación que llegó al día 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.

Aplicar rigurosamente el artículo 135.2, en cuanto a la no presentación de la documentación requerida en plazo, estimando que el licitador ha retirado su oferta sin darle la posibilidad de subsanar - y mucho más, como en este caso, habiendo notificado por fax, dentro del plazo señalado al efecto, el envío de dicha

documentación y recibíendose ésta al día siguiente -, 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.

Por todo lo expuesto,

Vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**, en el día de la fecha,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AUDITORES Y CONSULTORES SECTOR PÚBLICO S.L. contra la Resolución, de 20 de enero de 2012, de la Dirección General de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, por la que se acuerda la exclusión de la citada empresa en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios para el apoyo a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en el diseño y la ejecución del plan plurianual de cumplimiento de condiciones y seguimiento de los incendios concedidos en el marco de la subvención global, Innovación-Tecnología-Empresa de Andalucía 2007-2013” (Expte. 21/2011-AF-SA),

En consecuencia, procede anular la resolución impugnada y acordar la retroacción de las actuaciones al momento de la apertura de la documentación remitida por la recurrente y a la vista de ella, proceder, en su caso, a la adjudicación del contrato a la misma.

**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.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del 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**