

**Recurso 109/2012.
Resolución 96/2012.**

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

Sevilla, 16 de octubre de 2012

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DOMOSA AGRÍCOLA, S.L.** contra la Resolución del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Junta de Andalucía, de 6 de agosto de 2012, por la que se acuerda la renuncia a la celebración del contrato “Suministro de aceite, consumibles y repuestos para maquinaria ligera a utilizar por los trabajadores de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Comunidad Autónoma de Andalucía, LOTE 2” (Expte. NET 937311), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de abril de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Suministro de aceite, consumibles y repuestos para maquinaria ligera” (Expte. NET 937311). Asimismo, el 30 de marzo y el 3 de abril de 2012, el citado anuncio fue publicado, respectivamente, en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Boletín Oficial del Estado.

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 2.530.000 euros.

SEGUNDO. Presentaron ofertas en tiempo y forma en el procedimiento de adjudicación, referentes al Lote 2, las empresas:

- DOMASA AGRÍCOLA, S.L.
- JOSÉ CABRERA CUERVO
- MAQUINARIA ALMERIENSE PARA LA CONSTRUCCIÓN, S.A.

No aportó su oferta en tiempo y forma la empresa COMERCIAL AGROCOR, S.A.L.

TERCERO. Tras la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores en el sobre nº 1, y la aprobación de la valoración asignada al criterio dependiente de un juicio de valor, el 26 de junio de 2012 se reunió la mesa de contratación, procediendo en acto público a la lectura de las proposiciones económicas de los licitadores.

CUARTO. Con fecha 13 de julio de 2012 se solicitó a los licitadores del Lote 2, mediante correo electrónico, la presentación de determinada documentación para poder dirimir el empate producido en dicho Lote, para lo que se les concede plazo hasta las 12:00 h. del 17 de julio. Constan en el expediente remitido por el órgano de contratación la presentación de dicha documentación por parte de las tres empresas admitidas.

QUINTO. Con fecha 6 de agosto de 2012, se dicta Resolución del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua por la que se renuncia a la celebración del contrato “Suministro de aceite, consumibles y repuestos para maquinaria ligera, Lote 2, “ (...) *por razón de interés público, ya que al ser coincidentes las ofertas económicas presentadas por todos los licitadores y en virtud de lo establecido en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia*

Desleal, se entiende que hay acuerdo entre los ofertantes (directamente o por indicación del fabricante) para ofertar los mismos precios.”

SEXTO. EL 5 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por DOMASA AGRÍCOLA, S.L. contra la citada resolución de renuncia a la celebración del contrato.

En el recuso se solicita la revocación de la Resolución de renuncia por entender que la Administración no ha demostrado la existencia de acuerdo entre los ofertantes a través de los órganos competentes en la materia, así como por entender que no está justificado el interés público alegado por el órgano de contratación en la renuncia.

SEPTIMO. El 9 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública escrito del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua por el que se remite a este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, junto con copia compulsada del expediente de contratación y el informe correspondiente sobre el recurso.

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 (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. 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 impugnado es la resolución de renuncia a la celebración de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar una Administración Pública.

Debe entonces analizarse si el acuerdo de renuncia es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación. El apartado 2 del artículo 40 del TRLCSP indica que:

“ Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*

c) *Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.*”

Por su parte, la renuncia a la celebración de los contratos se encuentra regulada en el artículo 155 del TRLCSP, junto con el desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración, artículo que se incardina en la Subsección V “Obligaciones de información del resultado del procedimiento”, dentro a su vez del Capítulo I del Título I “Adjudicación de los contratos”.

Siguiendo la interpretación realizada por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 17/2011, en la que tras el análisis de nuestra legislación a la luz de la Directiva 2007/66/CE en relación a los contratos sujetos al Derecho Comunitario, y la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TCE/2002/202), de 18 de junio, en el asunto C-92/00, que declara susceptible de recurso la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar la licitación para la adjudicación de un contrato público, se concluye que de la propia incardinación sistemática de la regulación de la renuncia, ésta *“...no puede insertarse dentro de la clasificación doctrinal del ordenamiento español de acto de trámite, pues junto a la resolución de adjudicación y el desistimiento es una de las formas de poner fin al procedimiento.”* *“... aquellos actos que ponen fin al procedimiento de adjudicación, bien con la selección de un licitador o bien con la no selección de ninguno, como puede ser el desistimiento, la renuncia o la declaración de desierto de una licitación, a efectos del recurso especial en materia de contratación, deben considerarse incluidos dentro del supuesto del artículo 310.2 (hoy art. 40.2. c) del TRLCSP) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.”*

Por tanto, consideramos que la renuncia a la celebración del contrato es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.2.c) del TRLCSP.

CUARTO. 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. 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.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP comienza indicando 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.”*

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP señala que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”*

En el supuesto examinado, consta en el expediente de contratación la entrega de la notificación de la Resolución de renuncia a la empresa DOMASA AGRÍCOLA, S.L., mediante burofax, el día 17 de septiembre de 2012; no obstante el recurrente en su escrito indica como fecha de notificación el 18 de septiembre. Siendo el burofax un medio de notificación que permite la constancia fehaciente de la recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, tal como exige el art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debemos iniciar el cómputo del plazo de quince días hábiles para la presentación del recurso en el registro del órgano de contratación o en el de este Tribunal, a partir del 18 de

septiembre de 2012, por lo que el plazo de interposición para este recurso vencía el 4 de octubre de 2012.

Por consiguiente, el recurso tiene entrada en el Registro de la Agencia de Medio Ambiente y Agua un día después del vencimiento del plazo legal.

Asimismo, dada su íntima relación con la cuestión analizada, se ha de tener en cuenta el criterio seguido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su **sentencia de 12 de diciembre de 2002 dictada -Asunto C-470/99, Universale-Bau AG.-**, cuyos apartados 74, 75 y 76 son del siguiente tenor:

“74. A este respecto, es preciso recordar que, como se desprende de sus considerandos primero y segundo, la Directiva 89/665 pretende reforzar los mecanismos existentes destinados a garantizar, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, la aplicación efectiva de las directivas comunitarias en materia de contratos públicos en particular la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse. A tal efecto, el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que las decisiones ilícitas adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible.

75. Pues bien, la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si los candidatos y licitadores pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento de adjudicación las infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello a la entidad adjudicadora a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones.

76. Además, procede recordar que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665, en la medida en que constituye la aplicación efectiva del principio fundamental de seguridad jurídica (...)”

En definitiva, sostiene el Tribunal de Justicia que la exigencia de efectividad que impone la Directiva sobre recursos no es incompatible con la existencia de plazos preclusivos para recurrir, en la medida que éstos contribuyen a hacer efectivo el principio de seguridad jurídica, pues quedaría comprometida la consecución del propio objetivo de la Directiva si los licitadores o candidatos pudieran en cualquier momento alegar las infracciones de las normas de adjudicación de los contratos públicos.

Por tanto, la circunstancia de que el citado recurso se haya presentado en el registro del órgano de contratación un día después del vencimiento del plazo legal para hacerlo, obliga a declarar la extemporaneidad del mismo.

Todos los razonamientos anteriores llevan a este Tribunal a considerar que el recurso especial interpuesto es extemporáneo, al haberse presentado en el registro del órgano de contratación una vez transcurrido el plazo legal previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, sin que proceda, en consecuencia, entrar a analizar los motivos de fondo que sustentan aquél.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto la entidad DOMASA AGRÍCOLA, S.L. contra

Resolución del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente, de 6 de agosto de 2012, por la que se acuerda la renuncia a la celebración del contrato “Suministro de aceite, consumibles y repuestos para maquinaria ligera a utilizar por los trabajadores de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Comunidad Autónoma de Andalucía, LOTE 2” (Expte. NET 937311), al haberse interpuesto aquél fuera del plazo legal establecido.

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.

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