

Recurso 149/2021

Resolución 430/2021

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

Sevilla, 28 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BECKMAN COULTER, S.L.U.** contra la resolución de no formalización del contrato denominado “Adquisición de un citómetro de flujo que dé servicio a los Grupos de Investigación anteriores (Financiación: Ministerio de Ciencia e Innovación, a través de la Agencia Estatal de Investigación, con referencia EQC2019-006490-P, cofinanciada con Fondos FEDER (80%) dentro del Programa Operativo 2014-2020), promovido por la Universidad de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 150.000,00 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Con fecha 22 de septiembre de 2020, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad BECKMAN COULTER, S.L.U., (en adelante BECKMAN).

Mediante resolución de 10 de marzo de 2021, el órgano de contratación tras declarar que la empresa BECKMAN, no perfeccionó el contrato mediante la firma del mismo dentro del plazo establecido en el artículo 153.3 de la LCSP, acuerda requerir a la siguiente empresa clasificada la documentación previa para la adjudicación del mencionado contrato.

SEGUNDO. El 18 de marzo de 2021, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BECKMAN contra la citada resolución de 10 de marzo de 2021.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Tribunal.

Con fecha 29 de abril de 2021, se acuerda, mediante Resolución de este Tribunal, adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato solicitada por la recurrente.

La Secretaría del Tribunal concedió trámite de alegaciones a los interesados, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso; habiéndose recibido las presentadas por la entidad BECTON DICKINSON, S.A., (B. D., en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

El acto impugnado ha sido adoptado en la licitación de un contrato promovido por la Universidad de Almería. La competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto se ha venido residenciando en el convenio formalizado el 10 de diciembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Almería, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



No obstante, el convenio citado es anterior a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que introdujo en nuestro ordenamiento un nuevo régimen jurídico de los convenios administrativos definiendo como tales *“los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”*.

Pues bien, la Disposición Adicional octava de dicha Ley estableció el régimen de adaptación de los convenios vigentes a su entrada en vigor -que se produjo el 2 de octubre de 2016- previendo en su apartado 1 lo siguiente:

“Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h).1.º para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley”.

En el supuesto examinado, el convenio antes mencionado suscrito con la Universidad de Almería tenía un año de duración, previéndose en el mismo la prórroga anual cuando, llegado el momento de su extinción, no hubiera sido denunciado por ninguna de las partes. En este contexto, por aplicación del segundo párrafo del apartado 1 de la disposición adicional citada, la adaptación del convenio en lo relativo a su plazo de vigencia operó automáticamente, pasando a ser dicho plazo de cuatro años a contar desde el 2 de octubre de 2016.

Lo anterior supone que el convenio ha estado vigente hasta el 2 de octubre de 2020. No obstante, en virtud del principio de colaboración -ex artículo 3.1 k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, teniendo en cuenta que la presente licitación se inició cuando aún el convenio no había expirado, hemos de considerar que la contratación promovida por la Universidad de Almería se encontraba bajo el ámbito temporal de vigencia del convenio; siendo, por ende, competente este Tribunal para resolver el recurso interpuesto.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 150.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 44 apartado 1 a) de la LCSP.

Especial análisis merece el acto objeto de recurso, la resolución de la Gerencia de la Universidad de Almería de 10 de marzo, mediante la que el órgano de contratación acuerda entender retirada la oferta de BECKMAN por no formalizar el contrato en el plazo concedido para ello.

Al respecto, el artículo 44.2 b) de la LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»*

La mercantil B.D. en su escrito de alegaciones solicita la inadmisión del recurso al entender que este Tribunal no es competente para la resolución del mismo.

Afirma al respecto que: *“analizado el tenor literal del artículo 44.2 de la LCSP, se deduce claramente que la competencia de los Tribunales Contractuales se extiende a todos aquellos actos de trámite previos al momento adjudicación del contrato, así como al propio momento de la adjudicación, correspondiendo ya tras ese momento conocer de los posibles recursos al propio órgano que dictó el acto o, en su caso a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo”.*

Al efecto pone de manifiesto que justamente ese fue el pie de recurso que contenía la resolución notificada a la hoy recurrente, en la que se hacía constar expresamente que la misma agotaba la vía administrativa y que contra ella podía interponerse recurso contencioso-administrativo o potestativamente recurso de reposición ante el propio órgano.

Cabe subrayar que en efecto el pie de recurso que consta en la citada resolución se expresa en los términos indicados por la mercantil B.D.; si bien el órgano de contratación en su informe al recurso no alega oposición alguna a la competencia de este Tribunal.



Pues bien, sobre la posibilidad de que la no formalización del contrato sea un acto de trámite susceptible de recurso especial en materia de contratación se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 435/2020, de 3 de diciembre, en los siguientes términos:

“En este sentido, en la Resolución 69/2017, de 1 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, ante un supuesto similar al presente, se argumenta que: «la no formalización del contrato debe considerarse como un acto de trámite que impide al recurrente no ya continuar, sino culminar el procedimiento de licitación ya que dicha actuación de carácter formal, aunque de evidente calado sustantivo, es habilitante de la ejecución del contrato y por tanto dota de auténtica eficacia a la adjudicación, de manera que su falta determina de facto volver en el íter procedimental al lugar que ocupa la adjudicación». Con base en la anterior argumentación el mencionado órgano considera que la admisión del recurso especial en esta fase del procedimiento obedece a preservar su efecto útil, manteniendo la posibilidad de revisar en esta fase cualquier acto que pudiera suponer una adjudicación directa ilegal.

Este criterio es mantenido también en la Resolución 1203/2018, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se viene a concluir que si bien es posible la impugnación de la «no formalización del contrato» no resulta posible la impugnación del acto de formalización puesto que en este caso se trata de un acto de trámite que no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación sino que documenta lo en ella acordado.

En este sentido, este Tribunal en su Resolución 224/2019, de 4 de julio, dispone que “Por tanto, a la vista de la doctrina analizada cabría en principio entender que el acto del órgano de contratación en el que entiende que OHL ha retirado su oferta al no haber formalizado el contrato en el plazo concedido es susceptible de impugnación mediante el recurso especial; sin embargo, en el presente supuesto hay que atender a que la recurrente -a diferencia del supuesto analizado en la mencionada Resolución 69/2017- solicita a este Órgano -entre otras cuestiones- que declare la retirada de su oferta como justificada y no que se realice un pronunciamiento concreto sobre la adjudicación del contrato a su favor o que se evite una posible adjudicación ilegal.

Es decir, como manifestó este Tribunal ante un supuesto muy similar en la Resolución 154/2015, de 28 de abril, el recurso se dirige formalmente contra los propios actos de la recurrente que el órgano de contratación no hace más que reconocer y declarar sus efectos.(...)

En este sentido, la extensión del recurso especial a actos posteriores a la adjudicación y anteriores a la formalización ha de ser objeto de una interpretación estricta, limitada a aquellos supuestos en los que se denuncien infracciones en el procedimiento de selección del contratista, como sería el caso en el que la recurrente pretenda



combatir el acto que le impide formalizar el contrato al dejar sin efecto la adjudicación en su favor, y llevar a cabo una nueva adjudicación que considera ilegal, circunstancia que no concurre en el presente caso”.

Pues bien, en el presente supuesto, concurren las circunstancias descritas dado que la recurrente combate justamente la resolución que le impide formalizar el contrato al dejar sin efecto la adjudicación a su favor, y llevar a cabo una nueva adjudicación. Por tanto, este Tribunal concluye que la resolución del órgano de contratación de 10 de marzo de 2021 es un acto susceptible de recurso especial, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44.2 b) de la LCSP y en consecuencia se desestima el alegato de inadmisión del recurso instado por la mercantil B.D..

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución de no formalización del contrato, de fecha 10 de marzo de 2021, fue publicada en el perfil de contratante el 11 de marzo de 2021, fecha en la que la recurrente manifiesta, en su escrito de interposición, que le fue notificada. Por tanto, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 18 de marzo de 2021 ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido, al efecto, en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de la entidad recurrente y del órgano de contratación.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen del fondo del asunto.

Con carácter previo y para una mejor comprensión de la controversia que el recurso plantea, resulta de interés reseñar los siguientes antecedentes relativos a la tramitación del presente expediente de contratación:

- Con fecha 22 de septiembre de 2020, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad BECKMAN, por ser la oferta económicamente más ventajosa.

- Con fecha 13 de octubre de 2020, la mercantil B.D. presenta recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución del órgano de contratación, que se tramitó en este Tribunal con el número de recurso 323/2020.

- Mediante Resolución 66/2021 de 25 de febrero de 2021, este Tribunal acuerda desestimar el recurso interpuesto por la entidad B.D. y el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



- Con fecha 2 de marzo de 2021, el órgano de contratación comunica a BECKMAN, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación y se le informa que tiene un plazo de cinco días para la firma del contrato.

-Con fecha 9 de marzo de 2021, la representante de la empresa BECKMAN firma el contrato.

- Con fecha 10 de marzo de 2021, se dicta Resolución del Órgano de Contratación de la Universidad de Almería en el que se resuelve ordenar al Servicio de Contratación, Patrimonio y Servicios Comunes que requiera al siguiente clasificado en este procedimiento, la mercantil B.D., para que presente la documentación previa a la adjudicación del contrato, toda vez que la empresa BECKMAN no perfeccionó el mismo con su firma en el plazo conferido al efecto de cinco días (naturales), conforme a lo establecido en el art. 153.3 de la LCSP.

La recurrente se alza contra la citada resolución y aceptando el hecho de que incurrió en el error de considerar que el plazo concedido para la firma del contrato de cinco días eran hábiles y no naturales, alega que *“dicha firma se habría efectuado tan solo un día más tarde del citado plazo y bajo el total conocimiento del Órgano de Contratación y, en todo caso, antes de que éste dictara la resolución que nos ocupa teniendo por precluido el trámite de formalización del Contrato”*.

Alega que el mismo día de la firma del contrato, mantuvo una reunión con el órgano de contratación para ultimar los detalles técnicos del contrato. Y una vez ultimada la referida reunión, procedió a la firma del contrato, en la plataforma “portafirmas.ual.es” a las 12:38 horas del día 9 de marzo y dando cuenta de la misma al órgano de contratación al que remitió correo electrónico a contrata@ual.es a las 12:42 horas.

Insiste que aceptó la reunión propuesta por el órgano de contratación en la mencionada fecha, en el convencimiento de que la misma tendría lugar dentro del plazo de cinco días conferido por la Administración para la formalización del contrato. Y que además en ningún momento durante la citada reunión el órgano de contratación le manifestó que el plazo para la formalización del contrato se hallaba vencido.

Considera que dado que firmó el contrato el día 9 de marzo y hasta el día 11 de marzo no se le notificó la resolución por la que se le tiene por desistido de la formalización del contrato, la misma es contraria a la previsión contenida en el artículo 73.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en el que se indica que: *“a los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, 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”*.



Afirma al efecto que la LPACAP rige con carácter subsidiario en el ámbito de la contratación pública en virtud de la Disposición Final Cuarta de la LCSP, que expresamente señala lo siguiente: *“1. 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 establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias”*.

Argumenta que la resolución recurrida es contraria a los principios por los que se rige la contratación pública y, en concreto, el principio antiformalista que debe presidir las decisiones administrativas de exclusión de los licitadores, así como los principios generales de eficiencia en la gestión de los fondos públicos y de adjudicación a favor de la oferta más ventajosa.

Y por último alega que en todo momento ha mostrado su voluntad y el firme compromiso de proceder a la firma del contrato, al efecto manifiesta: *“BECKMAN en calidad de mejor clasificado en la licitación de referencia, había cumplido previa y debidamente el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP; (ii) había mostrado su oposición al recurso especial en materia de contratación formulado por BECTON DICKINSON contra la Resolución de Adjudicación efectuada a favor de mi representada, en su claro interés de continuar como adjudicataria del Contrato; (iii) dentro del plazo otorgado para la formalización del Contrato, comunicó al Órgano de Contratación la existencia de problemas técnicos que le impedían proceder con la firma a fin de que los mismos pudieran ser solventados a la mayor brevedad posible; e (iv) incluso el mismo día de la firma del Contrato había estado reunido con el Órgano de Contratación concretando determinados detalles técnicos de la prestación sin que en ningún momento se le indicara que el plazo para formalizar el Contrato ya había vencido.*

De todo ello se desprende, no solo la voluntad y firme compromiso de BECKMAN de formalizar el Contrato, tal y como de hecho reconoce el propio Órgano de Contratación en la Resolución objeto del presente recurso al declarar no procedente la incautación de la garantía “dada la brevedad del exceso del plazo y la voluntariedad de la empresa de formalizar el contrato”, sino el compromiso de la misma Universidad de Almería”.

Tras lo expuesto el recurso concluye solicitando a este Tribunal: *“la anulación de la referida Resolución por ser contraria a Derecho, y ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la emisión de dicha Resolución a efectos de proceder a formalizar el Contrato adjudicado a favor de mi representada”*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe rebate la posición de la recurrente mediante las siguientes alegaciones:

Argumenta que la no formalización del contrato, con la mercantil hoy recurrente, se debe exclusivamente a que la misma *“no tuvo en cuenta que el plazo otorgado era en días naturales, como establece la LCSP en el artículo 153.3 y en la Disposición adicional duodécima”*.



Defiende que la actuación del órgano de contratación fue fiel cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 153. 4 de la LCSP, que establece expresamente: *“Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía definitiva, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 71. En este caso, el contrato se adjudicará al siguiente licitador por el orden en que hubieran quedado clasificadas las ofertas, previa presentación de la documentación establecida en el apartado 2 del artículo 150 de la presente Ley, resultando de aplicación los plazos establecidos en el apartado anterior”*.

Por tanto, concluye el informe afirmando que: *“la Resolución adoptada es ajustada a Derecho toda vez que el artículo 153.4 de la LCSP establece unos plazos que, en todo caso, vinculan a las Administraciones Públicas, de acuerdo con el tenor literal del citado artículo y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la LPACAP, que establece que, los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos”*.

En cuanto a la reunión que mantuvieron representantes de la mercantil recurrente con personal investigador de la Universidad, el informe tras aclarar que dicha reunión no se celebró a iniciativa de la Universidad, alega que la fecha en la que la misma se celebre no tiene relación alguna con el plazo conferido para formalizar el contrato. Y ello dado que el tramitador del expediente y conocedor de los plazos de tramitación es el Servicio de contratación de la Universidad, siendo dicha información desconocida para el personal investigador, que es el que asistió a la reunión. Por tanto, insiste el informe, no hay relación de causalidad alguna entre la firma del contrato fuera del plazo concedida y la fecha en la que se celebre la referida reunión.

Insiste en que la extemporaneidad de las actuaciones devienen del transcurso del plazo máximo concedido y es independiente a la fecha de notificación de sus efectos. Y se opone a la reclamada aplicación subsidiaria de la LPACAP, argumentando al efecto: *“En el citado artículo 153.4, se establece un plazo concreto y se determinan claramente las consecuencias de su no observancia por lo que no procede, en este supuesto, la aplicación supletoria de la LPAC a los procedimientos administrativos instruidos bajo la LCSP, tal y como afirma la entidad recurrente. En efecto la Disposición Final Cuarta de la LCSP, expresamente señala que “1. 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 establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias; por tanto, se puede afirmar que, si entienden que la LPACAP es subsidiaria de la LCSP, esto significa que es complementaria. No, la subsidiariedad no significa*



complementariedad o utilización eventual; significa que, ante el silencio, laguna o ausencia de previsión específica en la LCSP, se podrá acudir a la LPACAP, pero no es el caso que nos ocupa”.

En cuanto al argumento esgrimido en el recurso sobre que la resolución recurrida es contraria a los principios por los que se rige la contratación pública, afirma el informe que: *“-antiformalismo y oferta más ventajosa-, son principios, que no pueden prevalecer sobre previsiones concretas, como es un plazo específico, y frente a ellos se puede alegar el principio de seguridad jurídica, legalidad, igualdad de tratamiento entre los licitadores y, sobre todo, libre competencia, es decir, toda la base en que se fundamenta toda la contratación pública”.*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

El órgano de contratación fundamenta su actuación en el contenido del artículo 153.3 de la LCSP que en su párrafo segundo expresamente establece: *“Los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión”.*

En idénticos términos al referido precepto, y en lo que aquí interesa, se pronuncia la cláusula 33 del pliego de cláusulas administrativas, denominada *“Formalización y perfeccionamiento del contrato”.*

En efecto y como argumenta el órgano de contratación dado que el citado precepto no concreta la naturaleza de hábil o natural del plazo de cinco días concedido para la firma del contrato, ha de estarse a la previsión contenida en la disposición adicional duodécima de la LCSP: *“Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”.*

En la resolución objeto de la presente controversia cobra especial relevancia el cómputo del plazo concedido para la firma del contrato. Así y como se citó con anterioridad, con fecha 2 de marzo, se notificó a la recurrente el levantamiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento y se le informó que tenía un plazo de cinco días para la firma del contrato. El citado plazo finalizaba el 8 de marzo y ello dado que el día 7 era domingo.



En tal sentido conviene reproducir los términos concretos de la notificación remitida a la recurrente y que obran en el expediente: *“Una vez dictada Resolución por parte del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía del recurso interpuesto contra la resolución de adjudicación del expediente de referencia 826.20 se ha levantado la suspensión de este, por lo que le informamos que en el día de hoy se ha subido el contrato a la firma en el siguiente enlace https://portafirma.ual.es/pfirma/login/login.htm?back_to=/pfirma/, y que tienen un plazo de cinco días a partir de hoy para la firma del mismo.”*

Así las cosas, este Tribunal considera que si bien es cierto que el plazo de cinco días, por virtud de los preceptos alegados por el órgano de contratación, artículo 153.3 de la LCSP y disposición adicional duodécima, es un plazo que debe computarse en días naturales, también lo es, que de conformidad con el artículo 30 de la LPACAP, debió haberse hecho expresamente constar esta circunstancia en la notificación remitida y antes transcrita. Tal actuación del órgano de contratación resulta contraria a la previsión contenida en el apartado 2 del citado artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que cabe aplicar con carácter supletorio conforme a la citada disposición final cuarta de la LCSP, y en el que se dispone lo siguiente: *“Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones”*.

Por lo expuesto este Tribunal estima que el retraso en un día de la firma del contrato, no se debió únicamente a una pretendida falta de diligencia del licitador, sino que también vino motivada por el defecto en la notificación practicada por el órgano de contratación. Además el carácter de hábil o natural de los días concedidos tampoco se especificaba en la cláusula 33 del pliego al regular la formalización y el perfeccionamiento del contrato, por lo que en tales circunstancias cobra una especial relevancia que tal extremo conste en la notificación practicada. Quiere decirse, pues, que el requerimiento formulado por el órgano de contratación no fue completo en cuanto al plazo concedido, no debiendo exigir a la recurrente un conocimiento de la norma que él mismo ha infringido.

A mayor abundamiento, en un supuesto en el que concurren las descritas circunstancias resulta necesario analizar si la opción del órgano de contratación de considerar retirada la oferta de la mercantil recurrente resulta acorde al principio de proporcionalidad recogido en el artículo 132 de la LCSP.

Ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la Sentencia, de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública



enunciados en el artículo 1 de la LCSP, la libre concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (doctrina recogida por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 99/2016, de 13 de mayo, 22/2017, de 27 de enero, 309/2018, de 9 de noviembre, 72/2019, de 14 de marzo y 60/2020, de 14 de febrero).

Este principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia europea ha sido elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre, 172/2019, de 17 de enero y 213/2020, de 18 de junio, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”*

Pues bien ante los hechos acaecidos en el presente expediente, en el que el incumplimiento del plazo otorgado al licitador, de un sólo día, fue en parte ocasionado por los defectos de la notificación practicada por el órgano de contratación, y en el que todos los indicios llevan a apreciar la efectiva voluntad del licitador de proceder a la formalización del contrato; la opción elegida por el órgano de contratación resulta desproporcionada, y ello además, dadas las graves consecuencias que implica la declaración de tener por retirada la oferta que implica la no adjudicación del contrato a la oferta más beneficiosa económicamente para la Administración, y ello tras un largo y costoso procedimiento, como el que se ha seguido en el presente expediente, para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa.

En base a las consideraciones realizadas, este Tribunal considera que procede estimar el recurso interpuesto contra la resolución de adjudicación del referido contrato.

En cuanto a la corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el presente fundamento de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación, de 10 de marzo de 2021 -por la que se el órgano de contratación tras declarar que la empresa BECKMAN, no perfeccionó el contrato mediante la firma del mismo en el plazo establecido para ello en el artículo 153.3 de la LCSP, acuerda requerir a la siguiente empresa clasificada la documentación previa para la adjudicación del contrato citado-; debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la citada resolución, con continuación del procedimiento.



SÉPTIMO. Mediante «otrosí primero», BECKMAN propone una serie de pruebas, algunas de las cuales, documentos adjuntos al recurso y los distintos correos electrónicos entre las partes, obran ya en el procedimiento del recurso.

En cuanto a la testifical propuesta, este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.4 de la LCSP, rechaza su práctica al haberse ilustrado suficientemente, para adoptar su decisión, con la información que arroja la documentación obrante en el expediente y la aportada con el escrito de recurso, analizadas en la presente resolución.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la la entidad **BECKMAN COULTER, S.L.U.** contra la resolución de no formalización del contrato denominado “Adquisición de un citómetro de flujo que dé servicio a los Grupos de Investigación anteriores (Financiación: Ministerio de Ciencia e Innovación, a través de la Agencia Estatal de Investigación, con referencia EQC2019-006490-P, cofinanciada con Fondos FEDER (80%) dentro del Programa Operativo 2014-2020), promovido por la Universidad de Almería, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato acordada mediante Resolución de 29 de abril de 2021.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.

