

Informe 55/09, de 1 de febrero de 2010. «Valor jurídico de la notificación de la resolución de adjudicación provisional al adjudicatario. Efecto de la ausencia de constitución de la garantía definitiva».

Clasificación de los informes: 10. Régimen de las garantías10.6. Otras cuestiones. 18. Otras cuestiones de carácter general

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«El Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera ha tramitado el expediente de contratación del contrato de obras de "Adecuación Urbana, Acondicionamiento y Mejora de la Travesía N-331 en Aguilar de la Frontera (Córdoba)", por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación y tramitación urgente, siendo el Pleno del Ayuntamiento el órgano de contratación y la normativa aplicable la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y normativa complementaria.

La cláusula 10.4 del Pliego establece: "Antes de la adjudicación definitiva, en el plazo de diez días desde el siguiente a la publicación en el perfil del contratantes de la adjudicación provisional, el adjudicatario deberá presentar la documentación justificativa de las siguientes circunstancias,..."

El día 6 de julio de 2009 el Pleno del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera adjudica provisionalmente el contrato.

El día 20 de julio de 2009 se publica la adjudicación provisional en el perfil del contratante.

El día 4 de agosto de 2009 se remite la notificación del acuerdo de adjudicación provisional a los distintos licitadores, siendo recibida por el adjudicatario provisional el día 7 de agosto.

El día 17 de agosto de 2009 el adjudicatario provisional presenta la documentación exigible.

El Ayuntamiento no ha adoptado ningún acuerdo ni dictado ninguna resolución relativa a la presentación de documentación por parte del adjudicatario provisional.

En relación a los hechos expuestos se nos plantean las siguientes dudas que sometemos a su consideración:

PRIMERA.- Valor jurídico de la notificación exigida en el artículo 135.3 LCSP, la cual, a nuestro juicio, puede ser entendida de las siguientes formas:

1.- Considerar que el acto de adjudicación provisional está sometido a un doble requisito de eficacia (notificación a los licitadores y publicación en un diario oficial o en el perfil del contratante) en virtud de lo dispuesto en el artículo 135.3 de la LCSP. Por lo tanto al considerarse la notificación "requisito de eficacia" del acto, la misma quedará supeditada al cumplimiento de dicho requisito (artículo 57.2 de la Ley 30/1992 del RJAP- PAC), o, lo que es lo mismo, el acto no producirá efectos respecto de los licitadores (incluido el adjudicatario provisional) hasta que no se notifique.

2.- Entender que el artículo 135.4 de la LCSP, al establecer que el plazo de presentación de la documentación se cuenta desde la publicación, está supeditando ese efecto concreto (obligación del adjudicatario provisional de aportar documentación) al cumplimiento de dicho requisito de publicidad, por lo que dicho artículo supone una aplicación concreta del artículo 57.2 de la Ley 30/1992 del RJAP-PAC. En consecuencia, independientemente del momento en que tenga lugar la notificación, el plazo para presentar la documentación se computará desde la fecha de la publicación el perfil del contratante o en un diario oficial.

SEGUNDA.- Carácter del plazo de presentación de la documentación por parte del adjudicatario provisional establecido en el artículo 135.4 de la LCSP y en particular en relación a la obligación de acreditar la constitución de la garantía definitiva establecida en el artículo 87.1 de la LCSP.

En el caso que dicho plazo tuviera carácter preclusivo la no presentación de la documentación dentro del mismo determinaría la pérdida del derecho, sin posibilidad de cumplimiento posterior.

En el caso de que el plazo no tuviera dicho carácter el adjudicatario provisional podría cumplir una vez finalizado el plazo en base al artículo 76.3 de la Ley 30/1992».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La primera cuestión que plantea el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera se refiere al valor jurídico de la notificación de la resolución de adjudicación provisional al adjudicatario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

2. Para poder resolver la cuestión es necesario examinar una coherencia entre los apartados 3 y 4 del artículo 135 de la Ley que nos lleva necesariamente a concluir que la eficacia de la citada resolución de adjudicación provisional queda demorada hasta su publicación en un diario oficial o en el perfil del contratante.

La notificación de la resolución de adjudicación provisional, si bien es obligada por estar así dispuesto en el artículo 135.3 citado y por ser un acto administrativo que afecta a los derechos e intereses de los candidatos o licitadores conforme indica el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, no condiciona que la eficacia de la resolución no queda demorada hasta que la misma se produzca, en el sentido del artículo 57.2 de la Ley 30/1992, y ello porque la interpretación contraria entraría en colisión con el apartado 4 del artículo 135 de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que el plazo de presentación de la documentación justificativa por parte del adjudicatario provisional comienza a contarse desde el día siguiente a aquél en que se publique la resolución de adjudicación provisional en el diario oficial o en el perfil del contratante del órgano de contratación.

A mayor abundamiento la Ley de Contratos del Sector Público en idéntico artículo y apartado señala el plazo para elevar a definitiva la adjudicación provisional tomando como referencia la publicación.

De lo anterior cabe concluir que la Ley de Contratos del Sector Público condiciona la eficacia de la resolución de adjudicación provisional a su publicación y no a su notificación, y ello sin perjuicio de la obligatoriedad de la notificación a todos los candidatos o licitadores en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135.3 de la Ley de Contratos del Sector Público y artículos 57.2 y 58.1 de la Ley 30/1992.

Esta interpretación se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 37.6 de la Ley de Contratos del Sector Público que señala el plazo para interponer el recurso especial y, en este sentido, indica que el plazo se contará desde el día siguiente a aquél en que se publique la resolución de adjudicación provisional en un diario oficial o en el perfil del contratante del órgano de contratación.

3. La segunda cuestión se refiere al carácter del plazo de presentación de la documentación justificativa por parte del adjudicatario provisional que establece el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Es el propio artículo y el artículo 87.1 de la Ley quien contiene en su texto la respuesta. Este último dispone que de no cumplir el adjudicatario provisional el requisito de constituir la garantía por causas a él imputables, la Administración declarará decaída la adjudicación provisional a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 135.5 de la Ley. Dicha obligación de constituir la garantía definitiva, siempre y cuando sea exigible, ha de cumplirse en el plazo que señala el artículo 135.4, plazo que, como se ha señalado, comienza su cómputo desde el día siguiente a aquél en que se publique la resolución de adjudicación provisional.

En base a estas disposiciones normativas, esta Junta Consultiva entiende que una vez transcurrido dicho plazo y si el adjudicatario provisional no hubiese constituido la garantía definitiva, siendo ésta exigible, por causas a él imputables, el órgano de contratación deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 135.5 de la Ley de Contratos del Sector Público por incumplimiento del adjudicatario provisional de las condiciones necesarias para serle adjudicado el contrato.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado considera:

1. La Ley de Contratos del Sector Público condiciona la eficacia de la resolución de adjudicación provisional a su publicación y no a su notificación, y ello sin perjuicio de la obligatoriedad de la notificación a todos los candidatos o licitadores en cumplimiento de lo

dispuesto en el artículo 135.3 de la Ley de Contratos del Sector Público y artículos 57.2 y 58.1 de la Ley 30/1992.

2. Una vez transcurrido el plazo que señala el primer párrafo del artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público y si el adjudicatario provisional no hubiese constituido la garantía definitiva, siendo ésta exigible, por causas a él imputables, el órgano de contratación deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 135.5 de la misma por incumplimiento del adjudicatario provisional de las condiciones necesarias para serle adjudicado el contrato.