



Recurso nº 027/2013 - C.A. Murcia 002/2013

Resolución nº 061/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 6 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A. J. R. , en representación de la Unión Temporal de Empresas LIROLA INGENIERÍA Y OBRAS, S.L. y LIMPIEZAS ANDALUZAS DEL SURESTE, S.L., contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras (Murcia), de 5 de diciembre de 2012 por la que se le notifica la retirada de su oferta en el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de gestión, mediante concesión, de los servicios de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria del municipio de Puerto Lumbreras, al no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, y contra la resolución de 5 de diciembre de 2012 por la que se le notifica el requerimiento al siguiente licitador que ha presentado la oferta más ventajosa para que aporte la documentación prevista en el artículo 151.2 del TRLCSP, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Puerto Lumbreras convocó mediante anuncio publicado el 13 de julio de 2012 en el Boletín Oficial de la Región de Murcia y en su perfil de contratante, la licitación mediante procedimiento abierto de un contrato de gestión de servicio público con la denominación antes indicada.

En la cláusula vigésimo tercera del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) relativa al precio de licitación se establece que: *“El presupuesto base de licitación referido a la primera anualidad de vigencia del contrato es de 625.000,00 €, más IVA de 50.000,00 €”*, estableciendo la cláusula octava del PCAP un canon a satisfacer por el adjudicatario de 1.434.164 €.

La duración prevista para el contrato, según la cláusula cuarta del PCAP, es de veinte años.

A la licitación de referencia presentaron oferta dos licitadores, la UTE recurrente y GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, S.L. (GRUPO GENERALA).

Segundo. Con fechas 2 de agosto de 2012, 9 de agosto de 2012, 18 de septiembre de 2012 y 25 de septiembre de 2012, se constituyó la Mesa de contratación y ésta propuso la adjudicación del contrato a favor de la UTE LIROLA INGENIERÍA Y OBRAS, S.L. y LIMPIEZAS ANDALUZAS DEL SURESTE, S.L. La Junta de Gobierno Local asume la propuesta en sesión celebrada el 16 de octubre, la cual fue notificada el 26 del mismo mes a la ahora UTE recurrente, al tiempo que se le requería para que en plazo de diez días hábiles procediese a cumplir, entre otros, con el requisito de acreditar la constitución de la garantía definitiva, por importe de 619.803,21 €, haciendo constar que *“De no cumplimentar adecuadamente este requerimiento se entenderá que ha retirado su oferta”*.

Tercero. Con fecha 7 de noviembre de 2012 la UTE ahora recurrente acredita la constitución de una garantía definitiva por importe de 31.250 €.

Cuarto. Reunida la Junta de Gobierno Local en sesión de 5 de diciembre de 2012, ésta acuerda y notifica a la UTE recurrente la retirada de su oferta en el procedimiento al no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado. En concreto, la citada retirada de oferta viene determinada porque la garantía aportada por la UTE recurrente asciende a 31.250 €, cuando la requerida, en la notificación de 26 de octubre de 2012, era de de 619.803,21 €.

Con motivo del acuerdo anterior, la Junta de Gobierno Local, también en sesión de 5 de diciembre de 2012, acuerda y notifica a la UTE recurrente y a la otra licitadora en el procedimiento (GRUPO GENERALA), requerir a ésta última para que *“en el plazo de diez días hábiles, ..., presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social ..., y de haber constituido la garantía definitiva correspondiente por un importe de 625.000 euros”*.

Quinto Con fecha 21 de enero de 2013 (registro de entrada en el Ayuntamiento), la representación de la UTE LIROLA INGENIERÍA Y OBRAS, S.L. y LIMPIEZAS ANDALUZAS DEL SURESTE, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación frente a las resoluciones de 5 de diciembre de 2012 por las que se le notifica la retirada de su oferta en el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato al no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado y el requerimiento al siguiente licitador que ha presentado la oferta más ventajosa para que aporte la documentación prevista en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre TRLCSP.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 24 de enero de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a la otra licitadora, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen.

GRUPO GENERALA hizo uso de su derecho presentando escrito de alegaciones al recurso con fecha 29 de enero de 2013, solicitando la desestimación del recurso interpuesto, pues entiende que la garantía definitiva constituida por la UTE recurrente es insuficiente y que no procede la subsanación de la misma.

Séptimo. El 23 de enero de 2013, se remite el expediente a este Tribunal, acompañado del informe de la Secretaria General del Ayuntamiento, donde se concluye que *“En el plazo de dos días hábiles concedido por el TACRC para la remisión del informe del órgano de contratación sobre el recurso especial nº 27/2012, no es posible convocar y celebrar las sesiones de la Comisión Informativa y de la Junta de Gobierno Local necesarias para dictaminar el informe y elevarlo a dicho Tribunal. Por ello, una vez celebradas válidamente las correspondientes sesiones de estos órganos colegiados, se dará inmediato cumplimiento al requerimiento del Tribunal”*.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 28 de enero de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba conceder la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante el Órgano de contratación que lo remite a este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 4 de octubre de 2012, y publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012, que incluye los actos adoptados por aquellos entes, organismos y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 del TRLCSP, integrados en las Corporaciones Locales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, incluso aunque no tengan la condición de Administración Pública.

Segundo. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, toda vez que la UTE recurrente concurrió a la licitación, y es, por tanto, titular de un derecho o interés legítimo afectado por las resoluciones recurridas, en los términos exigidos por el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Los actos frente a los que formalmente se interpone el presente recurso son las resoluciones del órgano de contratación de fecha 5 de diciembre de 2012, por las que se acuerda la no adjudicación del contrato a favor de la UTE recurrente por defectuosa constitución de la garantía definitiva y el requerimiento al otro licitador para que aporte la documentación prevista en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Así, mientras el primer acto (no adjudicación del contrato a favor de la UTE recurrente por defectuosa constitución de la garantía definitiva) es un acto recurrible del artículo 40.2.b) del TRLCSP, pues impide al licitador continuar el procedimiento, el segundo (requerimiento al otro licitador para que aporte la documentación prevista en el artículo 151.2 del TRLCSP) es un acto de trámite no recurrible.

Quinto. Antes de pasar al examen del fondo de la cuestión planteada, hemos de examinar si los actos recurridos se refieren a un tipo de contrato susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP.

De acuerdo con la cláusula primera del PCAP, nos encontramos ante un contrato de gestión, mediante concesión, de servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria del municipio de Puerto Lumbreras; siendo la retribución del contratista, según la cláusula undécima del PCAP, el precio del contrato y los ingresos derivados de la eliminación, tratamiento o valorización de los residuos urbanos y demás que pudieran derivarse del contrato.

El contrato ha sido celebrado por el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras, quien reúne la condición de poder adjudicatario a tenor de lo previsto en el artículo 3.3 a) del TRLCSP.

El artículo 40.1 c) del TRLCSP, dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos referidos a contratos celebrados por Administraciones Públicas que ostenten la condición de poder adjudicador, cuando se trate de: *“c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo superior a cinco años”*.

En el caso aquí examinado, el plazo de duración del contrato es superior a cinco años (20), sin embargo, el importe de gastos de primer establecimiento, ni los pliegos, ni tampoco la documentación remitida a este Tribunal señalan nada al respecto, si bien, dado que el propio órgano de contratación en la notificación de la resolución de 5 de diciembre de 2012 -de retirada de la oferta- realizada a la ahora recurrente informa a la misma de la posibilidad de interponer recurso especial ante este Tribunal, cabe afirmar que, efectivamente, el importe de los gastos de primer establecimiento es superior a 500.000 euros.

Por todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 40 mencionado, debe entenderse que puede recurrirse en esta vía el acto de exclusión.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, la UTE recurrente suscita la idoneidad del importe de la garantía definitiva aportada, en cuanto que entiende que cuando el PCAP (cláusula vigésimo cuarta) la cuantifica en el *“5% del importe de la adjudicación”* se está refiriendo al importe anual de adjudicación del contrato, esto es, al precio ofertado por el licitador propuesto como adjudicatario, en su caso 619.803,21 €. De acuerdo con su criterio la

garantía definitiva debiera ascender a 31.520 € ($5\% * 619.803,21 \text{ €}$), que es la que aportó al órgano de contratación con fecha 7 de noviembre de 2012.

Por el contrario, de acuerdo con el informe de 23 de noviembre de 2012, que consta en el expediente, de la Secretaria General del Ayuntamiento, emitido al objeto de pronunciarse sobre la garantía aportada por la UTE recurrente, el importe de la garantía definitiva debe ascender al 5% del precio total durante la vigencia del contrato, citando en defensa de su criterio los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 28/09, de 1 de febrero de 2010 y 42/11, de 28 de octubre de 2011. De acuerdo con ello, el importe de la garantía definitiva a constituir por la UTE recurrente, que es el que se solicitó a la UTE recurrente -con fecha 26 de octubre de 2012- a los efectos de cumplir lo previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, ascendía a 619.803,21 € (Precio anual ofertado * Duración del contrato * 5% = $619.803,21 \text{ €} * 20 \text{ años} * 5\%$).

Séptimo. El artículo 95.1 del TRLCSP establece como importe de la garantía definitiva exigible el 5% del importe de adjudicación, excluido el IVA. Importe que ha de calcularse en función del plazo de duración del contrato, que en este caso es de veinte años. En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el informe 28/09, de 1 de febrero de 2010, señalando:

“..., cuando el artículo 83 de la Ley (actual art. 95 TRLCSP) se refiere al importe de adjudicación del contrato debemos entender que se trata, como se desprende de una interpretación literal del mismo, del precio final ofertado por el adjudicatario del contrato, es decir, el que, en la licitación, ha servido de base, por sí solo o en conjunción con otros elementos de la oferta, para acordar la adjudicación. Pues bien, este precio, en los contratos de tracto sucesivo, en los que la prestación se realiza reiterativamente por periodos de tiempo va referido precisamente al tiempo de duración inicialmente previsto para el contrato, sin incluir las prórrogas”.

En el contrato que nos ocupa el “importe de adjudicación”, de acuerdo con la cláusula vigésimo octava del PCAP, “Criterios objetivos de adjudicación”, vendrá determinado por precio anual de realización de los servicios ofertado por los licitadores en reducción del presupuesto base de licitación referido a la primera anualidad que, de acuerdo con lo establecido en el anuncio de licitación, asciende a 675.000 €. Así, se pide a los licitadores

que especifiquen en sus ofertas el importe anual del precio ofertado por la realización de los servicios que anualmente debe abonar el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras, importe éste que es tenido en cuenta como criterio automático de valoración, junto con el plazo de pago del canon y diversos tipos de mejoras.

La UTE recurrente pretende, como ya se ha señalado en el fundamento anterior, que la cuantía ofertada por cada licitador como precio anual de prestación del servicio es la que debería servir de base sobre la que calcular el importe de la garantía, y argumenta que ese fue el motivo por el cual él constituyó una garantía de 31.520 €.

Respecto a este punto, no es posible aceptar el planteamiento de la UTE recurrente, pues ello chocaría frontalmente con el objetivo perseguido con la exigencia de la citada garantía. A este respecto, la jurisprudencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la garantía definitiva tiene por objeto asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del contratista frente a la Administración y a terceros, siendo su finalidad la de resarcir los daños y perjuicios que se causen por negligencia, morosidad o cualquier otro incumplimiento de las obligaciones contractuales. En el mismo sentido cabe citar la resolución de este Tribunal 130/2011 de 27 de abril en que refiere, con base en el artículo 88 de la entonces vigente Ley de Contratos del Sector Público (art. 100 TRLCSP), las responsabilidades a que están afectas las garantías que deben constituir los adjudicatarios de contratos públicos.

A mayor abundamiento, la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 42/2010, de 28 de octubre de 2011, para un supuesto análogo al aquí analizado, se refiere a la necesidad de que la garantía definitiva se calcule aplicando el 5% sobre el precio total de vigencia del contrato. En concreto, señala lo siguiente:

“2. La primera de estas cuestiones, punto de partida de las restantes, es la corrección de la fianza constituida por importe de 25.595,52 euros, calculada sobre la base de la aplicación del 5 % sobre el precio anual de 511.910,48 euros y 35.833,73 euros de I.V.A., previsto en la adjudicación provisional del contrato, para un contrato previsto para un período de 12 años.”

Para determinar la corrección de esta fianza debe tomarse como referencia en primer lugar lo dispuesto en el pliego, cuya cláusula séptima, en su párrafo cuarto establece que “el que resulte adjudicatario provisional del contrato deberá constituir una garantía del 5 % del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido”. El análisis reside, por tanto, en determinar si, teniendo en cuenta que se trata de un contrato con un período de vigencia de 12 años, a la vista de lo dispuesto en el pliego, para el cálculo del importe de adjudicación debe tenerse en cuenta el importe anual, conforme al cual se ha licitado y adjudicado el contrato, o el importe completo correspondiente al conjunto de 12 años de vigencia prevista para el contrato.

A este respecto, cabe señalar que lo dispuesto en el pliego reproduce lo dispuesto como regla general en el primer párrafo del apartado 1 del artículo 83 de la Ley 30/2007 (actual 95.1 TRLCSP), que remite al importe de adjudicación. Sobre la interpretación del alcance del mismo en relación con las reglas para determinar el valor estimado de los contratos del artículo 76, esta Junta Consultiva ha señalado en su informe 43/2008, de 28 de julio de 2008, lo siguiente, en ese caso a propósito de computar en el importe el período de prórroga de los contratos:

“Debe tenerse en cuenta que el artículo 76 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual art. 88 TRLCSP) tiene su origen directo en el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE que tiene por objeto establecer método para calcular el valor estimado de los contratos públicos, de los acuerdos marco y de los sistemas dinámicos de adquisición, a efectos de determinar los que se encuentran por encima de los umbrales que determinan la aplicación de sus normas. ... Por consiguiente, los preceptos del artículo 76 han de ser entendidos siempre en relación con esta funcionalidad y no extenderlos más allá de lo que resulte razonable en función de esta circunstancia. Por el contrario, cuando el artículo 83 de la Ley se refiere al importe de adjudicación del contrato debemos entender que se trata, como se desprende de una interpretación literal del mismo, del precio final ofertado por el adjudicatario del contrato, es decir, el que, en la licitación, ha servido de base, por sí solo o en conjunción con otros elementos de la oferta, para acordar la adjudicación. Pues bien, este precio, en los contratos de tracto sucesivo en los que la prestación se realiza reiterativamente por periodos de tiempo, va referido precisamente al tiempo de duración inicialmente previsto para el contrato, sin incluir las prórrogas.”

En su virtud, siguiendo el criterio de esta Junta Consultiva en el informe mencionado, de conformidad con lo previsto en el pliego, la garantía definitiva debería haberse calculado aplicando el 5 % sobre el precio total durante los doce años de vigencia del contrato, por lo que no es correcta la fianza constituida y aceptada por el Ayuntamiento.”

A la vista de cuanto se ha expuesto, el Tribunal considera que procede la desestimación de las pretensiones de la recurrente, por cuanto el importe de la garantía definitiva exigida es conforme a derecho.

Octavo. Subsidiariamente, la UTE recurrente solicita que, de no atenderse su pretensión respecto al importe de la garantía –como así ha sido, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento anterior-, se le conceda un nuevo plazo de diez días hábiles para que pueda subsanar el defecto apreciado y constituir una nueva garantía por importe de 619.803,21 €

Las pretensiones del recurrente hacen necesario examinar, tanto la posibilidad de ampliación de plazo, como la de subsanación de la documentación requerida en el trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

El artículo 151.2 del TRLCSP, dispone que:

“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.”

Así pues, el precepto transcrito regula un trámite previo a la adjudicación del contrato, según el cual el Órgano de contratación requerirá al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, en el plazo de diez días hábiles, aporte determinada documentación, entre ella, la que acredite haber constituido la garantía definitiva que sea procedente, de manera que si no se presenta la documentación exigida, se considerará que el licitador retira su oferta, debiéndose requerir al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas.

A estos efectos interesa indicar que el artículo 99 del TRLCSP, en consonancia con lo señalado en el último párrafo del apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP, relativo a la “Constitución, reposición y reajuste de garantías”, dispone que *“El licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa deberá acreditar en el plazo señalado en el artículo 151.2, la constitución de la garantía. De no cumplir este requisito por causas a él imputables, la Administración no efectuará la adjudicación a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del artículo 151.2”*.

De acuerdo con lo expuesto, el plazo de diez días hábiles que establece el artículo 151.2 del TRLCSP para aportar la documentación exigida en el mismo no puede ser rebasado, pues como ya señalamos en nuestra resolución 153/2011 de 1 de junio, para un supuesto análogo referido a la acreditación de los medios comprometidos a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, *“de no ser así ello supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores, y sería contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación, consagrados en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público (actuales arts. 1 y 139 TRLCSP)”*.

Interesa indicar además que, para un supuesto como el aquí examinado, no cabe la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Así, de acuerdo con la disposición final tercera del TRLCSP, el régimen jurídico aplicable a los

procedimientos de contratación pública lo conforman, en primer término, los preceptos del mismo TRLCSP y los de sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, los de la LRJPAC, y normas complementarias.

En consecuencia, sólo procederá aplicar las previsiones contenidas en la LRJPAC, para resolver los aspectos sobre los cuales no se pronuncie la normativa sobre contratos del sector público. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se ha pronunciado sobre la aplicación supletoria de la Ley de procedimiento administrativo común, entre otros, en los informes 16/00, de 11 de abril de 2000, y 35/2002, de 17 de diciembre de 2002. En el primero de estos informes, afirma que la mencionada Ley puede entrar en juego no sólo cuando la normativa de contratos guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la norma supletoria no sea contraria al contenido general y a los principios que lo inspiran, y que esta aplicación supletoria queda subordinada al cumplimiento de los trámites y al desarrollo de los efectos de la legislación de contratos públicos.

El artículo 49 de la LRJPAC establece la posibilidad de que la Administración, salvo precepto en contrario, conceda de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, pero siempre que las circunstancias lo aconsejen y que no se perjudiquen derechos de terceros. Se requiere, además, que tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberá producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate.

No obstante estas previsiones, hay que señalar que en el caso del trámite de aportación de documentación por parte del licitador propuesto como adjudicatario en procedimientos de contratación pública –en este caso, la constitución de la garantía definitiva-, no resulta aplicable supletoriamente la LRJPAC pues se trata de una cuestión sobre la que el TRLCSP (arts. 151.2 y 99) se pronuncia expresamente y además, como hemos señalado anteriormente, la aplicación supletoria de la LRJPAC, a los efectos de conceder una ampliación del plazo, supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores, y sería contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación, consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP. Así

lo ha entendido también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 44/05, de 19 de diciembre de 2005.

Por lo tanto, dado que la aplicación de las disposiciones contenidas en la LRJPAC sólo resultan de aplicación cuando la normativa específica de contratos del sector público no se pronuncia sobre las actuaciones que se tienen que llevar a cabo en las diferentes fases de los procedimientos de licitación, no se puede considerar aplicable la previsión contenida en el artículo 49 de esta Ley en el trámite aquí analizado, el de presentación de la documentación requerida al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Noveno. Desestimada en el fundamento anterior la solicitud de ampliación de plazo solicitada por la UTE recurrente, la última cuestión a considerar es la relativa a la posibilidad de subsanar la documentación requerida a la UTE propuesta inicialmente como adjudicataria y ahora recurrente, si ésta se presenta dentro del plazo otorgado – como es el caso-, pero con algún defecto subsanable.

De acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, el requerimiento debe cumplimentarse adecuadamente en el plazo que en el mismo se establece. Es decir, el licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa tiene que presentar de forma correcta la documentación que en el mismo se establece dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que haya recibido el requerimiento.

Este Tribunal (entre otras, en las resoluciones 128/2011 de 27 de abril y 184/2011 de 13 de julio), en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004), se ha pronunciado en numerosas ocasiones 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 y ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, 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. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo 151.2 citado, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

Por cuanto aquí interesa, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en relación con la garantía provisional (informe 48/02 de 28 de febrero de 2003), ha señalado que la falta de constitución de la garantía provisional, total o parcial añade este Tribunal en su resolución 270/2011 de 10 de noviembre, no puede considerarse defecto subsanable, salvo que estuviese constituida y se hubiera omitido el documento de su acreditación, supuesto éste que no resulta aplicable al expediente de referencia.

En concreto, por lo que se refiere al expediente aquí examinado se observa (antecedentes segundo y tercero de esta resolución) que la UTE recurrente constituyó la garantía definitiva exigida por un importe menor al requerido, de manera que si dicho defecto fuera objeto de subsanación la única manera de cumplir con el requerimiento exigido sería la de constituir en periodo de subsanación una garantía por importe adicional al que se realizó en su momento. En consecuencia, no estamos ante una falta de acreditación de la garantía constituida en un momento anterior al de finalización del plazo para cumplir con el trámite de presentación de la documentación requerida al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, sino ante una falta de cumplimiento de un requisito exigido, constituir la garantía definitiva por un importe determinado, lo cual, de acuerdo con los pronunciamientos antes expuestos, hace necesario considerar el defecto observado como insubsanable. En definitiva, no resulta admisible que la constitución de una garantía definitiva, en este caso, por un importe inferior, se preste –como pretende la UTE recurrente- con posterioridad al vencimiento del plazo previsto para el trámite citado, pues sólo resulta subsanable si se acredita su existencia en fecha anterior a la expiración del plazo para presentar la documentación requerida en este trámite, circunstancia ésta que no se cumple en el caso presente.

En este sentido interesa apuntar a este Tribunal que, si bien es cierto que la tendencia generalizada que marcan tanto la jurisprudencia como los dictámenes de la Junta

Consultiva de Contratación Administrativa del Estado -y que este Tribunal comparte- se dirige hacia la flexibilización de los requisitos formales exigidos en la presentación de la documentación administrativa, o como es el caso, de la documentación requerida al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, no es menos cierto que no todo error en la documentación administrativa o la requerida en el artículo 151.2 del TRLCSP es subsanable, incluyéndose dentro de los defectos insubsanables a juicio de este Tribunal el aquí citado, la constitución de la garantía definitiva por un importe insuficiente.

En consecuencia, no es asumible el argumento esgrimido por la UTE recurrente en el sentido de que se le permita subsanar la garantía definitiva constituida por importe insuficiente. Procede, por tanto, desestimar el recurso en todos sus extremos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A. J. R. , en representación de la Unión Temporal de Empresas LIROLA INGENIERÍA Y OBRAS, S.L. y LIMPIEZAS ANDALUZAS DEL SURESTE, S.L., contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras (Murcia), de 5 de diciembre de 2012 por la que se le notifica la retirada de su oferta en el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de gestión, mediante concesión, de los servicios de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria del municipio de Puerto Lumbreras al no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, y contra la resolución de 5 de diciembre de 2012 por la que se le notifica el requerimiento al siguiente licitador que ha presentado la oferta más ventajosa para que aporte la documentación prevista en el artículo 151.2 del TRLCSP, confirmando la actuación del Órgano de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal el 28 de enero de 2013.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.