



Expte.: 37/2013

ACUERDO 43/2013, de 22 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública formulada por don F.J.A.I, en representación de la empresa “Electrificaciones Lumen, S.A.L.” frente a la exclusión de su empresa en la licitación de las “Obras de ampliación y renovación del alumbrado público en varias calles de Zizur Mayor”, promovido por dicho Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de septiembre de 2013 la empresa “Electrificaciones Lumen, S.A.L.” presentó proposición ante el Ayuntamiento de Zizur Mayor en el procedimiento de licitación de las “Obras de ampliación y renovación del alumbrado público en varias calles de Zizur Mayor”.

SEGUNDO.- El día 4 de octubre, la empresa “Electrificaciones Lumen, S.A.L.” recibió por correo electrónico un requerimiento de subsanación remitido por el Ayuntamiento, requiriéndole completar la justificación de determinados apartados de su solvencia técnica o profesional y económica o financiera, para lo que se le concedió un plazo para subsanar que finalizaba a las 14:30 horas del día 18 de octubre; recibiendo posteriormente, el mismo día, otro correo electrónico donde se rectificó el plazo, fijando su finalización en el día 8 de octubre de 2013.

TERCERO.- En reunión celebrada el día 10 de octubre de 2013, a las 8:30 horas, la Mesa de Contratación constituida para actuar en la licitación acordó inadmitir a la empresa “Electrificaciones Lumen, S.A.L.” en el proceso de licitación por no presentar en plazo la documentación requerida.

A las 13:51 horas del mismo día 10 de octubre, la mercantil “Electrificaciones Lumen, S.A.L.” presentó la documentación que se le había solicitado en el requerimiento de subsanación.

La notificación a la empresa del acuerdo de inadmisión adoptado por la Mesa de Contratación se realizó el día 15 de octubre de 2013.

CUARTO.- El día 24 de octubre de 2013, don F.J.A.I, en representación de la empresa “Electrificaciones Lumen, S.A.L.” interpone reclamación en materia de contratación pública frente a la exclusión de su empresa de la licitación porque entiende que el plazo indicado por el Ayuntamiento para subsanar es inferior al establecido con carácter de mínimo en el artículo 54 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP) y considera que el Acuerdo de 10 de octubre de 2013, de la Mesa de Contratación, resultaría un acto de trámite contra el que procede reclamación en materia de contratación pública en virtud del artículo 210.3 de la LFCP.

En su escrito, el reclamante solicita la declaración de nulidad del Acuerdo y la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación en tanto se resuelva sobre el contenido de la reclamación.

QUINTO.- Conforme a lo previsto en el artículo 211.2, segundo párrafo, de la LFCP, recibida la petición de medida cautelar, el día 28 de octubre de 2013 el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabó de la entidad afectada el expediente administrativo, así como las alegaciones que considerara oportunas en relación con la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada, para lo cual se le concedieron dos días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de dicho requerimiento. Finalizado el plazo, no se recibió en el Tribunal contestación de la entidad local.

SEXTO.- Mediante Acuerdo 37/2013, de 31 de octubre, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra admitió a trámite la reclamación

formulada, estimó la solicitud de medida cautelar y requirió a la entidad reclamada que en el plazo de tres días hábiles aportara el expediente. El Acuerdo fue notificado a la entidad local y al reclamante con fecha 4 de noviembre de 2013.

SÉPTIMO.- Con fecha 6 de noviembre de 2013, la entidad local aportó el expediente y sus alegaciones. En ellas, en síntesis, señala que los plazos establecidos en las leyes obligan a la Administración y a los interesados; que el Pliego de condiciones que rige el procedimiento establece que el plazo para la subsanación de errores es como máximo de cinco días; que la Jurisprudencia considera al pliego de cláusulas administrativas como “auténtica ley del contrato” o ley entre las partes; que si el plazo máximo para completar la documentación del sobre 1º que figura en el pliego es de cinco días, este se iniciaba el día 5 de octubre y terminaba el 9 de octubre; que la empresa presentó la documentación fuera de plazo al hacerlo el 10 de octubre y que muy bien pudiera haberla presentado dentro del plazo, como hicieron el resto de licitadores; que la Mesa en ningún caso podía concederle ni un día más porque el pliego establece cinco días y que si lo hubiera hecho el día 9, la Mesa hubiera tenido que admitirlo por estar dentro del plazo de los cinco días.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las cuestiones formales referentes a la admisibilidad de la reclamación ya fueron examinadas en el Acuerdo 37/2013, de 31 de octubre de 2013, de este Tribunal, por lo que no procede reproducirlas en este momento.

SEGUNDO.- Como ya hemos dicho en acuerdos anteriores (véase el Acuerdo 33/2013, de 10 de octubre, expediente 33/2013), es bien conocido que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que a lo previsto en él ha de estarse para la adjudicación, la ejecución y los efectos del mismo. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999 “*Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de*

Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...”

En el caso que nos ocupa, el Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante el PCA) que rige la adjudicación del contrato de “Obras de ampliación y renovación del alumbrado público en varias calles de Zizur Mayor”, en su apartado 9, referido a las actuaciones de la Mesa de Contratación tras la apertura del sobre nº 1 de “DOCUMENTACIÓN PREVIA”, establece lo siguiente:

*“Si se observaran defectos materiales en la documentación presentada, se concederá un plazo **máximo de cinco días** para que los licitadores subsanen los errores advertidos, subsanación que en todo caso se efectuará con la presentación de documentos cuya fecha sea anterior a la de la finalización del plazo para presentar ofertas.”*

Por su parte, la LFCP, en el apartado 3 de su artículo 54, también referido a la documentación para la presentación de proposiciones, dispone: “*Si la documentación aportada fuera incompleta u ofreciese alguna duda se requerirá al licitador que complete o subsane los certificados y documentos presentados para acreditar la capacidad y la solvencia económica y financiera, técnica o profesional, otorgándole un plazo, según las circunstancias, de entre cinco y diez días.*”

A la vista de lo expuesto, es claro que la regulación que establece el PCA, (resaltada en letra “negrita” y subrayada) no se ajusta a lo previsto en la Ley Foral ya que en ésta el plazo para subsanar se establece entre cinco y diez días y en el PCA como máximo en cinco días, lo que parece permitir a la Mesa de Contratación otorgar a los licitadores un plazo de subsanación menor al legalmente previsto. Por ello, esta disposición incurre en infracción del ordenamiento jurídico, lo que en virtud del artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) supone un vicio de anulabilidad.

No obstante, el PCA no ha sido recurrido en plazo por el licitador y pese a adolecer del vicio citado ha pasado a ser firme y consentido por éste.

TERCERO.- Sentado lo anterior, pasaremos a examinar si en sus actuaciones la Mesa de Contratación ha incurrido en la infracción del ordenamiento jurídico que le reprocha la entidad reclamante.

Para ello debemos tener en cuenta, en primer lugar, que los plazos establecidos en la LFCP se entenderán referidos a días naturales salvo que expresamente se diga lo contrario (artículo 26 de la LFCP) y que los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate (artículo 48.4 de la LRJPAC).

Los hechos no discutidos por las partes son los siguientes:

- a) El día 4 de octubre la entidad local otorga al licitador un plazo para subsanar que finalizaba a las 14:30 horas del día 18 de octubre, es decir, un plazo de catorce días.
- b) Posteriormente, el mismo día, la entidad, aduciendo un error en el correo electrónico enviado en primer lugar, señala como día de finalización del plazo el 8 de octubre, es decir, otorga al licitador un plazo de cuatro días para subsanar.

Ambos plazos no se ajustan a lo previsto en la LFCP que, como se ha dicho, establece un plazo para subsanar, según las circunstancias, de entre cinco y diez días, aunque el segundo de ellos sí que es compatible con lo previsto en el PCA.

En este momento es necesario recordar que, como acertadamente afirma la entidad local en sus alegaciones, la LRJPAC (artículo 37), norma de aplicación supletoria en la preparación y adjudicación de los contratos administrativos, según dispone el artículo 32.1 de la LFCP, impone que los términos y plazos establecidos en las 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.

También es importante resaltar que, como señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal en su Informe núm. 18/2010, de 24 noviembre, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo manifiesta a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales y que el Tribunal Supremo también tiene reiteradamente fijado (por todas la STS de 26 de marzo de 1999) el principio de que “*nadie puede obtener beneficio de su propia torpeza*”, como parece perseguir en este caso la entidad adjudicadora en sus alegaciones.

Atendiendo los preceptos legales citados, la regulación establecida en el PCA, los principios de igualdad de trato y no discriminación y el principio de libre concurrencia (artículo 21 de la LFCP), así como los principios jurisprudenciales señalados, la Mesa de Contratación debió advertir la infracción cometida en el PCA e intentar conjugar lo previsto en la norma con lo previsto en el Pliego. Y no era difícil hacerlo: bastaba con otorgar al licitador un plazo de cinco días para subsanar, un plazo ajustado tanto a la Ley Foral como al PCA.

Pero la Mesa no lo hizo y otorgó primero un plazo no ajustado ni a la norma ni al Pliego y luego un plazo inferior al previsto como mínimo en la norma. Si este plazo de cinco días hubiera sido el concedido, es evidente que la subsanación efectuada por la licitadora hubiera sido extemporánea, lo que hubiera conllevado inevitablemente el rechazo de su proposición.

Por todo ello, vistas las incorrecciones existentes en el PCA, las infracciones cometidas por la Mesa de Contratación a la hora de requerir la subsanación de la documentación y en aplicación de los principios citados, la reclamación debe ser estimada, lo que conlleva la anulación del Acuerdo de inadmisión de la empresa

“Electrificaciones Lumen, S.A.L.” adoptado por la Mesa de Contratación el día 10 de octubre de 2013.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación presentada por don F.J.A.I, en representación de la empresa “Electrificaciones Lumen, S.A.L.” y anular el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el día 10 de octubre de 2013, por el que se le excluye en la licitación de las “Obras de ampliación y renovación del alumbrado público en varias calles de Zizur Mayor”, promovida por dicho Ayuntamiento.

2º. Notificar este Acuerdo a “Electrificaciones Lumen, S.A.L.”, al Ayuntamiento de Zizur Mayor y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 22 de noviembre de 2013. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.