

## CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SUMINISTROS CON FRACCIONAMIENTO. ACTUACIONES DE LA MESA DE CONTRATACIÓN

**Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma**

*Magistrado*

---

### EXTRACTO

El presente supuesto aborda problemas jurídicos derivados de la celebración de un contrato de suministros de material necesario para colegios públicos por parte de una consejería de una comunidad autónoma. Se realiza un fraccionamiento en el objeto del contrato dividiéndose el mismo en tres lotes con arreglo a distinto material necesario para la función de la enseñanza. Por otra parte, se trata de productos que fueron declarados de adquisición centralizada de productos homologados por orden del consejero de Hacienda pero que resultó desierto. A continuación, se analiza el ajuste a derecho o no de la actuación de la mesa de contratación que actuó y tomó sus decisiones sin la existencia de su presidente. Finalmente, se plantean en el caso cuestiones referentes al ajuste a derecho de diversas cuestiones tales como: la aprobación de los pliegos, realizada por delegación por un órgano de distinta consejería; la preferencia absoluta en la adjudicación del contrato para empresas que empleen un número de trabajadores con discapacidad no inferior al 2 % del número total, y a la actuación de la mesa excluyendo a una empresa que había incurrido en falsedad grave a la administración y a otra empresa que presentó una oferta económica por encima del presupuesto previsto y que en el acto señaló que se había tratado de un error pues bailó un número en la cantidad señalada.

**Palabras claves:** contrato de suministro, fraccionamiento del objeto, actuación de la mesa, incumplimiento y cláusulas del pliego.

---

*Fecha de entrada: 03-04-2016 / Fecha de aceptación: 20-04-2016*

## **ENUNCIADO**

La consejería competente en materia de Educación de la Comunidad de Madrid ha decidido la compra de material mobiliario para los colegios públicos de la comunidad, destinando a tal fin 195.000 euros, debido a la carencia que existe de material.

Las circunstancias ocurridas durante el proceso de selección fueron las siguientes:

1. El pliego de cláusulas administrativas particulares fue aprobado, por delegación del consejero, por la Dirección General de Infraestructura de otra consejería, pues este órgano se había especializado en la redacción de tal tipo de pliegos, dada la frecuencia de contratos administrativos que, por razón de su función, debía realizar aquella dirección general.
2. En el citado pliego se incluyó una cláusula en la que se estableció una preferencia absoluta para la adjudicación a favor de aquellas empresas que tuvieran en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad no inferior al 2% del número total.
3. La mesa de contratación, en su momento, excluyó a una empresa que había incurrido en falsedad grave respecto a las declaraciones exigibles ante la Administración.
4. Igualmente, la mesa de contratación desechó una oferta por importe global de 200.000 euros, presentado en el mismo acto de apertura de las proposiciones, y antes de la apertura del primer sobre, un escrito afirmando que se había tratado de un error y que, en realidad, su oferta era por un importe total de 150.000 euros.

A tal fin, inicia la tramitación de un expediente, en el que cada uno de los licitadores pueda presentar una oferta global y luego, desglosada en tres lotes diferentes: el primero, constará de bancos, sillas y mesas, destinando a tal fin 85.000 euros. El segundo, a pizarras y tizas, siendo el valor de este lote de 80.000 euros. Y el tercero, exclusivamente, para pupitres y taquillas, siendo la cantidad de 30.000 euros, pudiendo ser las adjudicaciones individuales para cada lote.

Se pretende que en la adjudicación se valoren el precio y el plazo de entrega, que, según el pliego de cláusulas administrativas particulares, se ha fijado en tres meses, pudiendo ser mejorado.

El problema con que se encuentra la autoridad competente de la consejería es que todo el material que se pretende incluir en este contrato fue declarado de adquisición centralizada de productos homologados por orden del consejero de Hacienda del mes de marzo y, tras la tramitación del expediente, este fue declarado desierto, al no concurrir ninguna empresa a la adjudicación del tipo correspondiente.

Concurren al proceso en cuestión, entre otras, las siguientes empresas españolas:

- La empresa A, que presenta una oferta global por importe de 145.000 euros. Para el primer lote la oferta es de 70.000 euros, para el segundo de 60.000 y para el tercero de 15.000 euros.
- La empresa B, que presenta una oferta global de 140.000 euros. Para el primer lote su oferta es de 75.000 euros, para el segundo de 55.000 euros; y para el tercero de 10.000 euros.

En ambos casos, el plazo de entrega es el mismo, dos meses desde la formalización del contrato.

La mesa de contratación, una vez comprobada la documentación, procede a realizar la correspondiente propuesta de adjudicación, informando el asesor jurídico que el plazo que hay para la adjudicación del contrato es como máximo de 15 días, pues va a ser el precio el único criterio que va a ser tenido en cuenta para la adjudicación. A la sesión de esta mesa no acude el presidente, aunque el asesor jurídico de la misma informó que no había problema alguno, pues existía quórum suficiente para actuar. Precisamente, esta circunstancia fue utilizada con posterioridad por la asociación de empresarios del ramo de la provincia para impugnar la adjudicación del contrato que se llevó a cabo.

Adjudicado el contrato, la empresa que había de entregar el lote 3, transcurridos 15 días desde que dicha entrega debería haber sido efectuada, aún no había procedido a la entrega de los materiales. Ello provocó que la Administración debiera arrendar diverso material escolar por importe de 5.000 euros, pues el curso ya se había iniciado. Enterado el contratista, al día siguiente de conocida la decisión administrativa, procede a la entrega del material.

A la hora de efectuar dichas entregas en aplicación de una de las cláusulas del contrato, resulta que dos de los colegios estaban cerrados por obras, sin que esta circunstancia se hubiere comunicado al contratista por parte del órgano de contratación. Esto provocó que la entrega no pudiera realizarse y que debiera repetirla nuevamente a los 10 días, con un gasto de 500 euros para la empresa.

### *Cuestiones planteadas:*

1. Analice las diversas circunstancias ocurridas durante el proceso de selección de la contratista y que se especifican al inicio del relato de hechos. En concreto:

- a) Ajuste a derecho de la delegación realizada por el órgano de contratación en la Dirección General de Infraestructura de otra consejería para la redacción de los pliegos.
  - b) Ajuste a derecho por la que se establece una preferencia para la adjudicación, en todo caso, del contrato a las empresas que tuvieron en sus plantillas trabajadores con discapacidad.
  - c) Ajuste a derecho de la exclusión por la mesa de una empresa que incurrió en falsedad grave respecto a las declaraciones exigibles ante la Administración.
  - d) Ajuste a derecho de la decisión de la mesa de desechar una oferta por importe global de 200.000 euros.
2. Analice los trámites previos a este contrato administrativo y sus consecuencias.
  3. ¿Fue ajustada a derecho la adjudicación por lotes? ¿A quién correspondería cada uno de ellos?
  4. Analice el ajuste a derecho de la actuación de la mesa de contratación y el recurso interpuesto por la asociación provincial de empresarios del ramo. ¿Resulta ajustado a derecho que el asesor jurídico, componente de la mesa de contratación, haya indicado que existe un plazo de 20 días para la adjudicación, dado que se va a tener en cuenta un solo criterio de adjudicación?
  5. Analice el posible incumplimiento del contratista y sus efectos.
  6. Analice, desde el punto de vista jurídico, los efectos producidos por el no aviso de la Administración de que los colegios estaban cerrados al contratista, el cual hizo el transporte hasta dichos colegios.

## **SOLUCIÓN**

### **1. Analice las diversas circunstancias ocurridas durante el proceso de selección de la contratista y que se especifican al inicio del relato de hechos**

#### **a) Ajuste a derecho la delegación realizada por el órgano de contratación en la Dirección General de Infraestructura de otra consejería para la redacción de los pliegos.**

La aprobación de estos pliegos corresponde al órgano de contratación, según el artículo 7.3 del Decreto 49/2003, Reglamento de Contratación de la Comunidad de Madrid. Ahora bien, se trata de una materia susceptible de delegación, al no prohibirlo, con carácter general, el ar-

título 13 de la Ley 30/1992 (LRJPAC), ni ningún otro precepto específico en materia de contratación administrativa.

En este caso, la dirección general, en la que se delegaba, dependía de otra consejería respecto a la que llevaba a cabo la contratación a que se refiere el caso. Es decir, no había dependencia jerárquica entre ellos. Luego, por aplicación supletoria, y en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), era necesario autorización del órgano superior de que dependa el delegado, es decir, del consejero a la que pertenecía la dirección general de la otra consejería. Si no se hacía así, estaríamos en presencia de un vicio de anulabilidad del artículo 63, convalidable, otorgándose la correspondiente autorización.

**b) Ajuste a derecho por la que se establece una preferencia para la adjudicación, en todo caso, del contrato a las empresas que tuvieron en sus plantillas trabajadores con discapacidad no inferior al 2 % del total.**

No parece que sea una cláusula ajustada a derecho. La disposición adicional sexta del TRLCSP prevé la esa posibilidad cuando se tratara de proposiciones u ofertas que fuesen exactamente iguales. Pero no puede operar cuando no se dé el requisito de la igualdad en las proposiciones.

**c) Ajuste a derecho de la exclusión por la mesa de una empresa que incurrió en falsedad grave respecto a las declaraciones exigibles ante la Administración.**

No parece ajustado a derecho el acto de la mesa excluyendo a una empresa por falsedad grave en sus declaraciones a la Administración. Esta causa, prevista como causa de prohibición para ser contratista en el artículo 49 e) del TRLCSP, no opera automáticamente, sino que en virtud del artículo 50.1 de dicho texto legal, exige un procedimiento previo iniciado por el órgano de contratación en el que se determinará la duración de dicha prohibición. Al no operar automáticamente, no es posible su aplicación por parte del órgano de contratación.

**d) Ajuste a derecho de la decisión de la mesa de desechar una oferta por importe global de 200.000 euros.**

Esta cuestión la resuelve el artículo 20.5 y 6 del Decreto 49/2003 al señalar que antes de la apertura de la primera proposición, la mesa aclarará las dudas o dará explicaciones, pero no puede hacerse cargo de documentos que no hubieren sido presentados durante el plazo de admisión de ofertas o el concedido para la corrección de defectos u omisiones.

Con independencia de ello, la norma obliga a la mesa de contratación a desechar ofertas que excedieran del presupuesto base de licitación.

En conclusión, no puede considerarse como un error lo que hizo la empresa contratista alegando que bailó un número en la cuantía determinada en su oferta.

## 2. Analice los trámites previos a este contrato administrativo y sus consecuencias

Aparece recogido en los hechos que la adquisición del material necesario para los colegios públicos que pretende ejecutar la Consejería de Educación está afectada por una declaración de centralización que había realizado el consejero de Hacienda de la Comunidad de Madrid. Sin embargo, la misma no ha podido ejecutarse.

El Decreto 49/2003, de 3 abril, Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se refiere a la contratación centralizada en los artículos 32 y siguientes. Corresponde al consejero de Hacienda declarar de gestión centralizada su contratación, salvo que se trate de bienes y servicios de utilización específica por centros de una determinada consejería. En el presente caso se trata de la adquisición de material para colegios públicos, dependientes todos ellos de la Consejería de Educación. De manera que parece que la competencia para esta centralización correspondía a este consejero y no al de Hacienda, como prevé el artículo 32.2 y 3 que se refiere a bienes y servicios de utilización específica por órganos, centros o servicios de una misma consejería o adscritos a la misma.

El procedimiento para la contratación de productos homologados se contempla en el artículo 34 del citado decreto estableciendo dos contratos: uno, para la determinación del tipo de cada clase de bienes que finalizará con la creación de un catálogo con los suministros o servicios homologados, y otro, para las adquisiciones o arrendamientos concretos del tipo determinado en el catálogo.

En este caso, en la primera de estas fases la declaración del procedimiento quedó como desierto, planteándose el problema de que ahora son necesarios adquirir los materiales de forma inmediata.

Para conseguir solucionar este problema, el Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos, en su artículo 193.3, segundo apartado, señala que «no obstante y salvo que en la Orden de centralización se haya hecho uso de lo previsto en el apartado anterior, la contratación del suministro de los bienes de adquisición centralizada que se encuentren en alguno de los dos supuestos a que se refiere el apartado 2 anterior, corresponderá a la Dirección General del Patrimonio del Estado con sujeción a las normas generales previstas para el contrato de suministro. En esos dos casos, el Ministro de Hacienda, a propuesta del citado centro directivo, podrá dejar sin efecto provisionalmente la declaración de centralización de la contratación del suministro de cualesquiera o de algunos de dichos bienes hasta que se adjudique el tipo de estos con arreglo a lo dispuesto en este artículo. En los procedimientos que se tramiten para la adquisición de los bienes objeto de dicha descentralización provisional regirá lo dispuesto en el último inciso del apartado anterior».

Por lo tanto, se prevé que la propia orden de centralización hubiera contemplado la circunstancia de que al haberse declarado el procedimiento como desierto, se hubiese dejado en suspenso la consideración de los bienes como centralizados, para que directamente y hasta la adjudicación

del tipo, el consejero de Hacienda, en este caso, por las reglas generales del contrato de suministro, hubiese procedido a la compra de los mismos.

Sin embargo, si esta solución no se hubiese contemplado en la Orden de Centralización, como así parece en nuestro caso, siguiendo el propio reglamento, procedería una nueva orden del consejero de Hacienda, para dejar sin efecto provisionalmente la consideración de los bienes como «centralizados», y así desde la propia consejería puede efectuar las compras oportunas. En caso contrario, el único que pudiese efectuar las compras oportunas no es otro que la Consejería de Hacienda.

### **3. ¿Fue ajustada a derecho la adjudicación por lotes? ¿A quién correspondería cada uno de ellos?**

Si bien es cierto que el fraccionamiento del objeto del contrato como regla general está prohibido en el Real Decreto Legislativo 3/2011, artículo 86, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, también es verdad que se permite el mismo previo cumplimiento de una serie de requisitos, señalados en el artículo 86, tales como: que la naturaleza del contrato así lo permita, que cada parte del contrato sea de uso o aprovechamiento independiente, y que no se haga con intención de disminuir la cuantía para eludir las normas sobre publicidad, procedimiento o forma de adjudicación. También se permite cuando gocen de sustantividad propia que permita ejecutar separadamente, por lo que debe realizarse por empresas que cuenten con determinada habilitación.

En el presente caso, parecen concurrir todas las circunstancias para que se realice la adjudicación por lotes porque, por otra parte, y en virtud del referido precepto, el expediente debe tramitarse por su cuantía total, en este caso de 195.000 euros, y por dicha cuantía podrían utilizarse los procedimientos abiertos o restringidos, debiendo publicarse los oportunos anuncios de licitación en el Boletín Oficial de la comunidad autónoma y en el perfil del contratante.

En el presente caso no habría un único adjudicatario sino varios, en concreto, el primer lote se adjudicaría a la empresa A por un importe de 70.000 euros. La empresa B se quedaría con los lotes 2 y 3 por un importe total de 65.000 euros.

### **4. Analice el ajuste a derecho de la actuación de la mesa de contratación y el recurso interpuesto por la asociación provincial de empresarios del ramo. ¿Resulta ajustado a derecho que el asesor jurídico, componente de la mesa de contratación, haya indicado que existe un plazo de 20 días para la adjudicación, dado que se va a tener en cuenta un solo criterio de adjudicación?**

En primer lugar, es preciso resaltar que la mesa de contratación, en este expediente, y no concurriendo en principio ninguna razón para utilizar el procedimiento negociado, al menos por razón de su cuantía, sería preceptiva tal y como prevé el artículo 220 del TRLCSP la existencia de la misma.

La composición de la misma exige que siempre exista un presidente, designado por el órgano de contratación. Al parecer, en esta sesión no concurre este, señalando al respecto el asesor jurídico –uno de los vocales preceptivos– que no había ningún problema pues existía quórum suficiente para la actuación del órgano colegiado. Esta aseveración no es ajustada a derecho y la actuación de la mesa sin la existencia de presidente dará lugar a invalidar las futuras adjudicaciones, por ser nula de pleno derecho la actuación de la mesa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC, pues se vulneran las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados. A las sesiones de los órganos colegiados debe asistir siempre el presidente o quien le sustituya, pero este segundo solo puede ser designado, en el caso que analizamos por el órgano de contratación. Por tanto, ante esta situación, las decisiones que adopte esa mesa de contratación serán nulas de pleno derecho.

En cuanto a la impugnación de los contratos que se celebren por parte de la asociación provincial de empresarios del ramo, debemos significar que la misma no ha participado en el proceso, por lo que su legitimación para interponer recursos contra la adjudicación del contrato es más que dudosa.

Los recursos procedentes en este caso serían, o bien el potestativo de reposición, o bien directamente el recurso contencioso-administrativo, puesto que las decisiones del órgano de contratación agotan siempre la vía administrativa.

Los artículos 31 de la Ley 30/1992, en el ámbito administrativo, y 19 de la Ley 29/1998, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el ámbito jurisdiccional, exigen, en el primer caso, para ostentar la condición de interesado, y en el segundo, para tener legitimación activa, el ser titular de un derecho o de un interés legítimo, y no parece que dicha asociación tenga ningún derecho o interés legítimo para la impugnación de la adjudicación del contrato. Quizás la hubiera tenido para poder recurrir el pliego de cláusulas administrativas particulares o de prescripciones técnicas particulares, habida cuenta de que son los documentos donde constan los derechos y obligaciones y si aquellos no se ajustan a derecho podrían perjudicar a sus asociados. Pero, reconocerle legitimación para la impugnación de un acto administrativo de carácter particular, como es la adjudicación de un contrato, es expandir este concepto excesivamente, y dado que en esta materia no se reconoce la acción popular, es decir, la posibilidad de defensa de la legalidad en abstracto, no parece posible otorgarles ni la condición de interesado, para recurso administrativo, ni la del legitimado activamente para el recurso contencioso-administrativo.

En conclusión, el planteamiento de un recurso por parte de esta asociación daría lugar a su inadmisión, por falta de legitimación. Los únicos que tienen legitimación para impugnar la adjudicación de un contrato serán el resto de licitadores o empresarios que participaron en el procedimiento.

Finalmente, respecto a lo indicado por el asesor jurídico en el sentido de que existe el plazo de 15 días como máximo para la adjudicación, porque se va a tener en cuenta un solo criterio de adjudicación, no parece ajustado a derecho puesto que, en realidad, sí van a tener en cuenta varios criterios de adjudicación, como se deduce del párrafo tercero el relato de hechos que dice literalmente: «Se pretende que en la adjudicación se valoren el precio y el plazo de entrega, que, según el pliego de cláusulas administrativas particulares, se ha fijado en tres meses, pudiendo ser



mejorado». De manera que el plazo para la adjudicación, sin perjuicio de lo que pueda establecer el pliego de cláusulas administrativas particulares, es superior.

## 5. Analice el posible incumplimiento del contratista y sus efectos

Por lo que se refiere a la demora en la entrega por parte de la contratista, no cabe duda de que se trata, en principio y salvo que se demuestre otra cosa que el relato de hechos no nos ofrece, de un incumplimiento por su parte.

El artículo 212 del TRLCSP prevé la posibilidad, ante el incumplimiento, de la imposición de las penalidades previstas en los pliegos o en el documento contractual, y a falta de ellos, señala la regla que no podrá exceder del 10 % del presupuesto, que la cuantía será de 0,20 por cada 1.000 euros diariamente y que cada vez que alcance el 5 % puede resolverse el contrato.

No es preciso aplicar el procedimiento sancionador, porque no se trata de una sanción en sí misma, con independencia de que este procedimiento no se puede aplicar respecto a los que mantienen una relación contractual con la Administración pública, pero sí será preciso, con carácter previo, al menos, la audiencia del contratista.

Respecto al pago, por este retraso, hay que indicar que se hará efectivo sobre la garantía definitiva si se prestó, porque para el contrato de suministro no es preceptiva la misma. En caso contrario, dictada la resolución oportuna, se notificará a la interesada con requerimiento de pago en un plazo determinado y advertencia de apremio sobre el patrimonio en caso contrario.

## 6. Analice, desde el punto de vista jurídico, los efectos producidos por el no aviso de la Administración de que los colegios estaban cerrados al contratista, el cual hizo el transporte hasta dichos colegios

Es cierto que el TRLCSP establece en su artículo 297 que corresponde al contratista el pago del transporte en caso de contrato de suministros. Pero también es cierto que cualquier daño que sufre un particular en sus derechos por un funcionamiento normal o anormal de un servicio público es indemnizable conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992.

Partiendo de este principio, si la Administración no ha notificado al contratista, como era su obligación, el cierre de los dos colegios para evitar el transporte del material a los mismos, no cabe duda de que se ha producido un incumplimiento por parte de aquella, que será responsable de los daños ocasionados como consecuencia del mismo.

El transporte de la contratista resultó inútil por culpa de la Administración, y ante tal situación, la Administración debe aprobar este gasto, notificarlo y, en su caso, abonarlo, pues estamos en presencia de lo que clásicamente se llamó como gastos originados por el contrato que no forman parte de su precio.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 31, 62, 63 y 139.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), disp. adic. tercera.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 19.
- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TR Ley de Contratos del Sector Público), arts. 49, 50, 86, 212, 220 y 297.
- Real Decreto 1098/2001 (Reglamento General de Contratación), art. 193.
- Decreto 49/2003, de 3 de abril, de la Comunidad de Madrid (Rgto. General de Contratación), arts. 20, 30, 32 y 34.