

# CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PROCEDIMIENTO

**JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA**  
*Magistrado*

**Palabras clave:** contratos administrativos, contratos de servicios y de obra de primer establecimiento.

## **ENUNCIADO**

El director general del Instituto Nacional de la Seguridad Social (entidad gestora de la Seguridad Social) desea llevar a cabo con unos laboratorios farmacéuticos, que adoptan la forma de sociedad de responsabilidad limitada, un contrato con una duración de dos años para que realicen una investigación sobre la conocida Gripe A, sus posibles alteraciones y vacunas con más efectividad que las actuales.

El presupuesto del contrato se eleva a la cantidad de 910.000 euros.

Es deseo del órgano de contratación llevar a cabo la iniciación del expediente de contratación en el presente año aunque la ejecución no se iniciará hasta el año siguiente, año en que tendrá lugar la adjudicación definitiva. Es de tener en cuenta que ya existen retenciones de crédito contra el capítulo correspondiente del futuro presupuesto de gastos.

Se utiliza como forma de adjudicación del contrato el procedimiento restringido.

Una empresa fue excluida por la mesa de contratación al no acreditar su clasificación para este contrato.

Ante esta exclusión, el representante de la empresa presenta el oportuno recurso administrativo.

Finalizados los dos años de duración del contrato, al no haber terminado los laboratorios farmacéuticos toda la investigación, el órgano de contratación y la contratista acuerdan prorrogar el contrato un año más.

Por su parte, el Ministro de Trabajo pretende llevar a cabo la construcción de una nueva sede del ministerio toda vez que la actual se encuentra muy deteriorada y, además, es insuficiente para las nuevas competencias asumidas y las necesidades que ello implica.

El valor estimado del contrato se eleva a la cantidad de 12.000.000 de euros.

A tal efecto convoca conjuntamente la licitación de la redacción del proyecto y la construcción de la obra, al objeto de ser adjudicado al mismo contratista, por procedimiento abierto y teniendo en cuenta un solo criterio de adjudicación. La explicación para intentar la adjudicación al mismo contratista de la redacción del proyecto y la construcción de la obra es que existe urgencia en la adjudicación, entre otras razones, debido a las penosas condiciones en que desarrollan su trabajo los funcionarios y demás personas del ministerio.

El plazo de licitación finalizaba el día 16 de julio a las 12'00 horas.

A la licitación se presentaron:

- La empresa «AAA, SA», cuya proposición al lugar señalado llegó a las 12:30 horas. Esta oferta fue excluida por la mesa de contratación al considerar que llegó fuera de plazo. Ante ello, la representante legal interpone el oportuno recurso pues entiende que el último día del plazo se debe contar por entero y, por ello, no vencía hasta las 0'00 horas de ese día.
- La empresa «BBB, SRL» envió su oferta por correo certificado con acuse de recibo. La misma llegó a la dependencia señalada el día 18 de julio.
- Las empresas «CCC, SA» y «EEE, SA» enviaron sus ofertas en plazo y no se presentó problema alguno.

El órgano de contratación adjudicó provisionalmente el contrato a la empresa «CCC».

Esta adjudicación fue recurrida, a través de recurso de alzada, por el resto de licitadores.

Posteriormente, apreciando el órgano de contratación vicios de nulidad en los pliegos de cláusulas administrativas particulares no subsanables, decide desistir del contrato y poner fin al procedimiento sin elevar a definitiva la adjudicación realizada a favor de la empresa «CCC».

## CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Naturaleza jurídica del contrato a que se refiere el caso.
2. Órgano de contratación del mismo.
3. ¿Es posible acceder al deseo del órgano de contratación de realizar parte del expediente en 2010 y no realizar la adjudicación definitiva hasta 2011?
4. Señale, de forma resumida, los momentos y plazos más relevantes para la adjudicación del contrato por procedimiento restringido.
5. ¿Dónde se publicarán los anuncios de licitación?
6. ¿Fue ajustada a derecho la decisión de la mesa de contratación de excluir a una empresa por no estar clasificada?
7. ¿De qué recurso se trata el que interpone?, ¿será admitido?, ¿cómo se resolverá?
8. ¿Es ajustada a derecho la prórroga del contrato operada? Si no fue así, ¿cómo debería haber obrado la Administración?
9. Tipo de contrato que deberá realizar la Administración para la realización de la nueva sede ministerial.
10. ¿Está justificada la licitación conjunta para adjudicarse al mismo contratista la redacción del proyecto y la ejecución de la obra?
11. ¿Tiene razón la empresa «AAA» en su recurso por no ser admitida su oferta?
12. ¿Deberá admitirse la oferta de la empresa «BBB»?
13. Si la Administración quiere realizar un procedimiento interactivo, tras una primera evaluación de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos que las mejore en su conjunto, ¿qué deberá hacer?
14. Indique de forma somera, tras la adjudicación provisional, los trámites a seguir hasta llegar a la formalización del contrato, suponiendo que no hubiera ofertas con valores anormales o desproporcionados.
15. ¿Era procedente el recurso de alzada? Si no es así, ¿cuál sería el procedente? Explique los principales caracteres de ese recurso.
16. ¿Resulta ajustado a derecho que la Administración desista del contrato? Si no fuera así, ¿qué debería hacer?, ¿cuál será el órgano competente para ello?

## **SOLUCIÓN**

1. Se trata del contrato de servicios del artículo 10 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Es aquel cuyas prestaciones de hacer consisten en el desarrollo de una actividad o dirigida a la obtención de un resultado distinto al del contrato de obras o suministro.

Es un contrato no menor, al superar su cuantía los 18.000 euros, y está sujeto a regulación armonizada, a tenor de lo establecido en el artículo 16.1 a) de la LCSP, por superar la cantidad de 125.000 euros.

En concreto, se trata de un contrato de servicios de la categoría 8 del Anexo II de la LCSP, servicios de investigación.

La duración del contrato es ajustada a derecho ya que el artículo 279.1 de la LCSP permite hasta cuatro años de duración prorrogables por otros dos más.

2. En cuanto al órgano de contratación para el mismo será, a tenor de lo establecido en el artículo 291.5 de la LCSP, el director general del Instituto Nacional de la Seguridad Social (entidad gestora de la Seguridad Social).

El contrato necesitará autorización del Ministro de Trabajo al superar la cuantía de 900.000 euros.

3. En cuanto a si es posible acceder al deseo del órgano de contratación de realizar parte del expediente de contratación en el año en curso y no realizar la adjudicación definitiva hasta el año siguiente, debemos señalar que es posible mediante la tramitación del expediente de gasto, según lo dispuesto por la Instrucción Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto.

En el año en curso –2010–, se puede llegar hasta el momento inmediatamente anterior a la aprobación del compromiso del gasto, es decir, se puede llevar a cabo la adjudicación provisional pero no la definitiva ni la formalización del contrato.

Los documentos a expedir en el año 2010 serán: TR (toma de razón de la tramitación anticipada) y el documento A (autorización de tramitación anticipada por importe de 910.000 € más el IVA, si consideramos que el presupuesto es de 910.000 €, sin IVA).

En el año siguiente –2011–, se comprueba que existe crédito adecuado y suficiente en el presupuesto para atender al gasto (en este caso lo hay porque el relato de hechos señala que hay retención del crédito contra el capítulo correspondiente). Automáticamente el TR y A de tramitación anticipada se convierten en RC y A de ejecución corriente.

Con posterioridad, se procede a la adjudicación definitiva y a la formalización del contrato en los 10 días hábiles al siguiente a la notificación de la adjudicación definitiva (documento D por importe de 910.000 € más el IVA), siempre suponiendo que se adjudica sin baja alguna.

**4.** Respecto a los momentos y plazos más significativos para la adjudicación del contrato por procedimiento restringido, se contienen en los artículos 146 a 152 de la LCSP, pudiendo distinguir, someramente, los siguientes:

- Sólo podrán presentar ofertas los empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, se seleccionen por el órgano de contratación.
- Con carácter previo al anuncio de licitación, el órgano de contratación habrá establecido los criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos de entre los invitados.
- El órgano de contratación señala el número mínimo de empresarios que no podrá ser inferior a cinco.
- Como está sujeto a regulación armonizada, el plazo de recepción de solicitudes de participación no podrá ser inferior a 37 días, a partir de la fecha del envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) (se reduce a 7 días si los anuncios se envían por medios electrónicos, informáticos y telemáticos).
- El órgano de contratación, acreditada la personalidad y solvencia, selecciona a los empresarios que deben pasar a la siguiente fase.
- El plazo para presentar ofertas no debe ser inferior a 40 días desde la fecha del envío de la invitación escrita.
- Si se envió el anuncio previo del artículo 125 de la LCSP al DOUE (era preceptivo al exceder de 750.000 €), el plazo puede reducirse hasta 36 días y, excepcionalmente, hasta 22 días. Estas reducciones sólo serán posibles si el anuncio de información previa se envió para su publicación antes de los 52 días y después de los 12 meses anteriores a la fecha del envío del anuncio de licitación.
- Finalmente procede, en primer lugar, la adjudicación provisional y, en su caso, tras acompañar las declaraciones y documentos y prestar la fianza definitiva, se procede a la adjudicación definitiva.

**5.** El anuncio de licitación deberá publicarse, a tenor de lo dispuesto en los artículos 125 y 126 de la LCSP, en el DOUE, en primer lugar, al estar sujeto a regulación armonizada; con posterioridad, en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y en el perfil del contratante.

**6.** Sobre si fue ajustada a derecho la decisión de la mesa de contratación excluyendo a una empresa por no estar clasificada, debemos señalar que no.

Es cierto que el artículo 54.1 de la LCSP exige la clasificación en contratos de servicios con presupuesto igual o superior a 120.000 euros. Pero se excluye esta obligación a los contratos de las categorías 6 (servicios financieros –seguros, bancarios y de inversiones–), 8 (servicios de investigación), 21 (servicios jurídicos), 26 (servicios de esparcimientos, culturales y deportivos) y 27 (otros servicios). Por tanto, en este caso, deberá acreditarse la solvencia económica o financiera y técnica o profesional pero no puede exigirse la clasificación de la contratista.

Por otro lado, el relato de hechos no dice que la sociedad no se encontrara clasificada, sino que no acreditó la clasificación, por lo que, de haberse exigido aquélla, que no es el caso, debió conceder un plazo para la subsanación de tal defecto, conforme al artículo 81 del Reglamento de la Ley de Contratos.

7. En cuanto al recurso procedente contra la exclusión acordada por la mesa de contratación, será el recurso de alzada ante el órgano de contratación. Este recurso deberá ser admitido, puesto que estamos en presencia de un acto de trámite cualificado del artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que causa indefensión y para ese licitador supone el fin del procedimiento. El recurso, además, será estimado por las razones expuestas en la contestación anterior.

8. En cuanto a la prórroga del contrato acordada entre la Administración y la contratista, debemos señalar que el artículo 23.1 de la LCSP permite la prórroga de los contratos, pero debe estar prevista en el contrato. Si no está prevista, no es posible la misma porque afectaría a los principios de publicidad y de concurrencia. Por tanto, en este caso, no era posible, en principio, la prórroga del contrato.

Lo que ha sucedido, en este caso, es un retraso en la ejecución del contrato y la Administración debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 196 de la LCSP.

El contratista está obligado a cumplir el plazo total y los plazos parciales de ejecución.

La constitución en mora del contratista no necesita intimación de la Administración.

Si el retraso fue por su culpa, la Administración puede optar por la resolución o por imponer penalidades –si están previstas en el contrato– diarias de 0,20 por cada 1.000 euros del precio del contrato (o distintas si así están previstas). Cada vez que las penalidades alcancen un 5 por 100 del precio del contrato, la Administración puede optar por imponer nuevas penalidades o por resolver el contrato. Si opta por la resolución, es precisa la audiencia del contratista y si hay oposición de éste, informe del Consejo de Estado.

Si la demora no es por culpa del contratista, el órgano de contratación le puede conceder una prórroga que, al menos, será igual al tiempo perdido o menor, si así lo pide el contratista.

9. En cuanto a la clase de contrato a realizar por el Ministro de Trabajo, será un contrato de obra de primer establecimiento previsto en los artículos 6.º y 106.1 de la LCSP. Tiene por objeto la realización de una obra, que es el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o ingeniería civil, destinada a cumplir por sí misma una función económica o técnica que tenga por objeto un bien inmueble.

Este contrato requerirá autorización del Consejo de Ministros al ser su valor estimado igual o superior a 12.000.000 de euros.

Además, estará sujeto a regulación armonizada al ser de importe superior a 4.845.000 euros, conforme al artículo 14.1 de la LCSP.

Por otro lado, se exigirá la clasificación del contratista de acuerdo con el artículo 54.1, al ser de cuantía superior a 350.000 euros.

Finalmente, la garantía definitiva será obligatoria en este contrato (art. 83 de la LCSP).

10. En cuanto a si está justificada la licitación conjunta de la redacción del proyecto y de la ejecución de la obra, debemos señalar que no.

Es cierto que el artículo 6.º, al definir el contrato de obras, prevé esta posibilidad. Pero la urgencia no es causa justificativa de esta modalidad conjunta, sino que las razones que pueden llevar a ello vienen previstas en el artículo 108 de la LCSP: en primer lugar, motivos de orden técnico que obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios y, en segundo lugar, obras de dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares que requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica de las empresas.

No parece este caso cuando, por otra parte, se convoca un procedimiento abierto con un solo criterio de valoración que, obviamente, será el económico.

Si había urgencia, podía haberse utilizado el expediente de contratación de urgencia previsto en el artículo 96 de la LCSP, reduciéndose a la mitad los plazos de licitación y adjudicación, entre otros efectos, o bien, podría haber acudido al procedimiento negociado si se diera el supuesto previsto en el artículo 154 e) de la LCSP, imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputable al mismo; o bien cualquier otro supuesto específico contemplado en el artículo 155 de la LCSP.

11. En cuanto a si tiene razón la empresa «AAA» en su recurso contra la no admisión de su proposición por llegar media hora más tarde, argumentando que el último día debe computarse por entero, entendemos que no.

El recurso procedente será el de alzada.

Es cierto que así se computan los plazos en la Ley 30/1992, pero nos encontramos ante normativa sectorial y, en este sentido, la LCSP señala en el artículo 127 que los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de ofertas y solicitudes, sin someterse a límite alguno. Esto quiere decir que pueden fijar, y así lo hacen normalmente, la hora tope o límite para presentar las proposiciones.

Por su parte, el artículo 80.2 del reglamento de la LCSP establece que «los sobres se entregarán en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio... dentro del plazo de admisión señalado».

**12.** Respecto a si debe admitirse la oferta de la empresa «BBB», que fue enviada por correo certificado con acuse de recibo y que llegó a la oficina o dependencia señalada el día 18 de julio cuando el plazo finalizaba a las 12'00 horas el día 16 de julio, debemos contestar que depende.

El artículo 80.2 del reglamento permite esta forma de envío, aceptando en su apartado 4 una prórroga de 10 días para la recepción de la proposición así enviada una vez agotado el plazo de presentación de ofertas, siempre que el mismo día de la remisión de la documentación se anuncie al órgano de contratación mediante télex, fax o telegrama tal envío. Si llegara después de esos 10 días, la documentación no será admitida. Se exige el anuncio en el mismo día para que el órgano de contratación no continúe con el procedimiento de licitación, por ejemplo, acelerando la reunión la mesa de contratación, sin haber llegado todas las ofertas.

Por tanto, en este caso concreto, si la empresa comunicó el envío de la documentación el mismo día, como aquélla llegó tan sólo dos días después de vencer el plazo para la presentación de las ofertas, la misma debe ser admitida.

**13.** En cuanto a qué ha de hacer la Administración si quiere realizar un procedimiento interactivo, tras una primera evaluación de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos que las mejoren su conjunto, acordará la celebración de una subasta electrónica, a través de un dispositivo electrónico que permita su clasificación mediante métodos de evaluación automáticos, conforme al artículo 82 de la LCSP.

Se basará en variaciones referidas al precio o a valores de los elementos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o porcentajes.

**14.** Con relación a los trámites más significativos hasta la formalización del contrato que nos ocupa, suponiendo que no existieran valores anormales o desproporcionados, se encuentran regulados en los artículos 135 a 140 de la LCSP y podemos señalar los siguientes:

- La adjudicación provisional debe ser motivada y se notificará a los licitadores y publicará en diario oficial o en el perfil del contratante del órgano de contratación.
- La elevación definitiva no podrá producirse antes de que transcurran 15 días hábiles desde la publicación.

- En este plazo, el adjudicatario deberá presentar la documentación que debe hallarse al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social y acompañará todos los documentos exigibles al caso concreto.
- Transcurridos esos 15 días, en los que días siguientes, si el adjudicatario cumplió con lo anteriormente indicado y constituye la garantía definitiva, se le adjudicará definitivamente el contrato.
- Si no procede la elevación a definitiva del contrato, el órgano de contratación puede adjudicar el mismo al siguiente mejor postor, si en 10 días que debe darle, acreditan el cumplimiento de estar al corriente en las obligaciones tributarias de Seguridad Social, acompañar la documentación exigible y prestar la garantía definitiva.
- La adjudicación definitiva se notificará a los demás licitadores que pueden solicitar información –y se les facilitará en un plazo máximo de 10 días– sobre las razones del rechazo de su oferta y las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de su adjudicación.
- La adjudicación definitiva se publicará en el perfil del contratante y en el BOE, enviándose anuncio al DOUE en un plazo máximo de 48 días desde la adjudicación.
- Finalmente, se formalizará el contrato en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el día siguiente a la notificación de la adjudicación.

15. El recurso de alzada interpuesto no era el procedente, pues el acto de la adjudicación provisional lo realiza el órgano de contratación que pone fin a la vía administrativa. Con independencia de ello, al tratarse de contrato sujeto a regulación armonizada, el recurso procedente era el recurso especial a que se refiere el artículo 37.

Ahora bien, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 110.3 de la Ley 30/1992, puede entenderse aquel recurso de alzada como el recurso de reposición.

El plazo para interponerlo es de 10 días a contar desde el día siguiente a la publicación de la adjudicación provisional. Debe presentarse en el registro del órgano de contratación. Queda en suspenso la tramitación del expediente hasta que se resuelva expresamente. Se da traslado del recurso a los demás interesados para que en el plazo de 5 días hábiles formulen alegaciones. Pasados 20 días hábiles desde el siguiente a la interposición, sin haberse notificado la resolución, puede entenderse desestimado, pudiendo acudir a la vía contencioso-administrativa y sin perjuicio en la obligación de resolver y que siga suspendido el expediente de contratación.

Resuelto expresamente, contra la decisión sólo cabe recurso contencioso administrativo. Si la resolución del recurso adjudica el contrato a otro licitador, se concederá un plazo de 10 días para que cumplimente la aportación de documentos y la prestación de la garantía definitiva.

**16.** El desistimiento realizado por la Administración del contrato no es ajustado a derecho porque el artículo 139.2 sólo permite la renuncia (por razón de interés público justificado) o el desistimiento (por infracciones no subsanables de normas de preparación del contrato o de normas reguladoras de la adjudicación) antes de que se haya realizado la adjudicación provisional.

Lo que deberá hacer el órgano de contratación es revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho que pudieran existir, conforme al artículo 34 de la LCSP. Se seguirá el procedimiento del artículo 102.1 de la Ley 30/1992. Se acordará la suspensión del procedimiento de adjudicación. Se podrá fijar la indemnización pertinente a favor del adjudicatario provisional.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 62, 107.1 y 110.3.
- Ley 30/2007 (LCSP), arts. 6.º, 14.1, 16.1, 23, 34, 37, 83, 96, 108, 125, 126, 135 a 140, 146 a 152, 196 y 291.5.