



**Informe 2/2012, de 30 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña (Comisión Permanente)**

**Asunto: Consecuencias jurídicas del incumplimiento o el cumplimiento defectuoso por parte de las empresas licitadoras o adjudicatarias, de diversos plazos y requerimientos previstos en los procedimientos de contratación pública**

**ANTECEDENTES**

I. El alcalde del Ayuntamiento de Palamós ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con *"la sanción o reacción jurídica correspondiente al incumplimiento de los plazos que establece [la Ley de Contratos del Sector Público] para la realización de un determinado trámite por parte de las empresas licitadoras, teniendo en cuenta que la disposición final octava de la Ley remite a la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"*.

En concreto, el escrito de consulta plantea cuál tiene que ser la "reacción adecuada" ante los siguientes supuestos:

*"A) Presentación fuera de tiempo pero antes de abrir el sobre que contiene la proposición económica (o el primero de los dos sobres que contienen ésta), de la documentación correspondiente al trámite de subsanación (tres días hábiles o cinco días naturales, según se aplique el artículo 81 o el artículo 22 del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas). Hay que interpretar la previsión del artículo 83.6 en el sentido que no se puede admitir esta documentación o, por el contrario, de la dicción del artículo 22 ('... ¿sin que puedan presentarse una vez declaradas admitidas las ofertas de acuerdo con aquello que dispone el artículo 83.6?) ¿se puede deducir que se tiene que admitir la documentación hasta que la Mesa no haya adoptado una decisión final sobre admisiones y exclusiones en relación a las empresas que han sido objeto de requerimiento para la subsanación de deficiencias?*

*B) Presentación fuera de tiempo de la documentación indicada en el artículo 135.2 de la Ley, pero antes de haber tenido lugar el requerimiento al siguiente licitador. En este caso, se podría entender aplicable subsidiariamente la previsión del artículo 76.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y considerar, por lo tanto, que al licitador autor de la proposición económicamente más ventajosa se le tiene que admitir la documentación presentada antes de recibir la notificación de la resolución que declara transcurrido el plazo, considera que ha retirado su oferta y que ordena requerir al siguiente licitador. ¿Se considera correcto este planteamiento o se estima, por el contrario, que una vez transcurrido el plazo de diez días hábiles ya no se puede admitir (en el sentido de atribuirle los efectos que le son propios) la documentación requerida?*

*C) En el mismo supuesto anterior, si la documentación se presenta dentro de plazo pero con algún defecto subsanable; por ejemplo una incorrecta redacción del documento de garantía (aval o seguro). ¿Procedería en este caso otorgar un plazo para la subsanación de la deficiencia? ¿Sería éste el de diez días previsto en el artículo 76.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre?*



*D) ¿Si la documentación presentada dentro de plazo, en cumplimiento de aquello que establece el artículo 135.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, incluye la autorización en el Ayuntamiento para obtener telemáticamente, de forma directa, el certificado acreditativo de encontrarse al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias con la administración del Estado, y este certificado resulta negativo por existencia de deudas, procederá otorgar un plazo para la subsanación de la situación (teniendo en cuenta que se puede tratar de una incidencia no notificada todavía por la Agencia Tributaria al empresario o, todavía más grave, de un error de la propia Agencia Tributaria)?*

*E) ¿Cuándo se lleva a cabo el trámite previsto en el artículo 136 de la Ley de Contratos del Sector Público, por existir ofertas con valores anormales o desproporcionados, teniendo en cuenta que según este precepto se trata de un trámite de audiencia, si la justificación de la empresa se presenta una vez agotado el plazo de audiencia otorgado, pero antes que el órgano de contratación, como dice el apartado 4 del artículo, decida la exclusión de la oferta y acuerde el requerimiento de aportación de la documentación exigida por el artículo 135.2 al autor de la proposición económicamente más ventajosa, se puede admitir o tiene que declararse su inadmisión por extemporánea?*

*F) ¿Cuándo el adjudicatario de un contrato no comparece a su formalización dentro del plazo otorgado, más allá de la posibilidad de incautar el importe de la garantía provisional, lo cual sólo residualmente será posible de acuerdo con aquello que prevé el artículo 91 de la Ley, cuál tiene que ser la reacción de la administración, dado que nada se establece al respecto en el artículo 140 de la Ley y teniendo en cuenta que ahora ya no constituye este incumplimiento causa de resolución del contrato"?*

II. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan las entidades que integran la Administración local. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

I. El escrito de consulta plantea cuál tiene que ser, conforme a la normativa aplicable a los procedimientos de contratación pública, el criterio de actuación de los órganos de contratación –o, en su caso, de las mesas de contratación– en diversos supuestos que, según se indica, se producen en la práctica y no se encuentran expresamente previstos o regulados en esta normativa.

Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas, hay que efectuar una consideración general, válida para todas, sobre la importancia y la necesidad que los pliegos de cláusulas administrativas o documentos equivalentes que regulan los diferentes



procedimientos de contratación pública y son ley del contrato<sup>1</sup> prevean cuáles serán las actuaciones que tienen que llevar a cabo los órganos y las mesas de contratación en los diferentes supuestos que se pueden dar, –como los que se exponen en el escrito de consulta–, y establezcan las consecuencias jurídicas.

II. También hay que indicar como premisa a efectos de responder todas las cuestiones planteadas que, tal como se señala en el escrito de consulta y de acuerdo con lo que dispone la actualmente vigente disposición final tercera del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (de ahora en adelante, TRLCSP)<sup>2</sup>, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y normas complementarias.

Además, en el ámbito de Cataluña, también hay que tener en cuenta lo que dispone la Ley 26/2010, del 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña.

Por lo tanto, la respuesta a las cuestiones planteadas habrá que darla partiendo de lo que prescriben el TRLCSP, el Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (de ahora en adelante, RGLCAP) –todavía vigente en todo aquello que no se oponga a lo que dispone el TRLCSP–, de manera que sólo procederá aplicar las previsiones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la Ley 26/2010, del 3 de agosto, para resolver los aspectos sobre los cuales no se pronuncie la normativa sobre contratos del sector público<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La fuerza vinculante de los pliegos ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones –entre otras, en las sentencias de 22 de enero de 1990; de 24 de junio de 1995; de 25 de mayo y de 28 de noviembre de 2000; y de 15 de febrero de 2006.

<sup>2</sup> Aunque el escrito de consulta hace referencia a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), ésta fue objeto de refundición con posterioridad a la petición de informe mediante el referido Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que entró en vigor el pasado 16 de diciembre de 2011.

<sup>3</sup> 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.



III. Con el fin de analizar los supuestos de hecho que se describen en el escrito de consulta y dar respuesta a las cuestiones que se plantean, se considera conveniente agruparlas según la fase del procedimiento de licitación en que se pueden dar.

#### 1. Trámite de subsanación de la documentación administrativa

Respecto de este trámite, se plantea hasta qué momento se puede admitir la subsanación de la documentación administrativa y, en concreto, si no se tiene que admitir la presentada fuera de plazo o si, en cambio, a la vista de lo que disponen los artículos 22, 81 y 83 del RGLCAP, *"se puede deducir que se tiene que admitir la documentación hasta que la Mesa no haya adoptado una decisión final sobre admisiones y exclusiones en relación a las empresas que han sido objeto de requerimiento para la subsanación de deficiencias"*.

Estos preceptos del RGLCAP prevén, a efectos de lo que interesa ahora, lo siguiente:

- El órgano y la mesa de contratación pueden pedir a las empresas aclaraciones sobre los certificados y los documentos presentados o requerirlas para que presenten otros complementarios, cosa que tienen que cumplir en el plazo de cinco días sin que se puedan presentar después de que se hayan declarado admitidas las ofertas (artículo 22, relativo a las "aclaraciones y requerimientos de documentos");
- Si la mesa observa defectos u omisiones subsanables en la documentación administrativa presentada, además de tener que comunicarlo y hacer público, tiene que conceder un plazo no superior a tres días hábiles, para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación (artículo 81, relativo a la "calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables"); y
- Antes de la apertura de la primera proposición se tiene que invitar a los licitadores interesados que manifiesten las dudas que tengan o que pidan las explicaciones que consideren necesarias, y la mesa tiene que proceder a las aclaraciones y las respuestas pertinentes, pero sin que en este momento aquélla se pueda hacer cargo de documentos que no hayan sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones (artículo 83, relativo a la "apertura de las proposiciones", apartado 6).

Además de estas previsiones reglamentarias, hay que tener en cuenta también lo que dispone el Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, citado antes, en relación con el trámite de subsanación de la documentación administrativa que se analiza. El artículo 27 de este Real

---

Asimismo, también han hecho referencia a la aplicación supletoria de esta Ley a procedimientos en materia de contratación el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la resolución nº. 184/2011, y el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la Resolución nº. 48/2011.



decreto dispone que la apertura de las documentaciones relativas a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor se tiene que efectuar en un acto de carácter público que tiene que tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar de la apertura de la documentación administrativa y que, a este efecto, siempre que sea necesaria la subsanación de errores u omisiones en la documentación administrativa mencionada, la mesa tiene que conceder para efectuarla un plazo inferior al indicado a fin de que el acto de apertura pueda tener lugar dentro de éste.

En todo caso, de este último precepto se desprende que la enmienda de la documentación administrativa se tiene que producir con anterioridad al acto público de apertura de las proposiciones, en los mismos términos en que lo dispone el artículo 83.6 del RGLCAP, lo cual no implica, sin embargo, que el órgano de contratación o la mesa tengan que aceptar cualquier subsanación efectuada antes de este acto, incluso, las llevadas a cabo fuera del plazo otorgado.

Por lo tanto, los preceptos analizados determinan el margen con que cuenta el órgano de contratación para fijar el plazo de subsanación de la documentación administrativa, pero no el plazo con que cuentan las empresas licitadoras para efectuar estas subsanaciones, ya que siempre las tendrán que llevar a cabo antes de que finalice el plazo que, con referencia de día y hora, fijan los órganos de contratación.

Ciertamente, no se puede considerar que con estos preceptos se prevea la posibilidad de subsanar la documentación administrativa fuera del plazo otorgado por el órgano o la mesa de contratación, pero antes de la apertura de los sobres en que están las proposiciones, ya que eso supone la falta de relevancia o validez *de facto* del plazo fijado y tendría como consecuencia práctica que el órgano de contratación o la mesa no pudieran determinar hasta el momento del acto público de apertura de las proposiciones cuáles son las empresas admitidas a la licitación y que, en cualquier momento hasta aquella fecha, tuvieran que modificar, en su caso, la relación de empresas admitidas.

Así lo han entendido también los órganos de resolución de los recursos especiales en materia de contratación existentes, que han desestimado diversos recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra los actos de exclusión de empresas licitadoras para presentar la documentación de enmienda de errores fuera de plazo –entre otros, resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº. 182/2011, de 13 de julio de 2011, nº. 196/2011, de 27 de julio de 2011, nº. 236/2011, de 11 de octubre de 2011, y nº. 26/2012, de 18 de enero de 2012<sup>4</sup>; y Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 11/2011, de 7 de julio.

En más, hay que reiterar, que, tal como ya se ha indicado en la consideración jurídica I de este informe, los pliegos de cláusulas administrativas y los documentos equivalentes tienen que regular todos los extremos relativos a las actuaciones con trascendencia jurídica que

---

<sup>4</sup> En el caso de las resoluciones nº. 182/2011 y 26/2012 la subsanación se considera extemporánea por la inaplicabilidad en este trámite de la posibilidad de envío por correo prevista para la presentación de ofertas.



tengan que llevar a cabo tanto las empresas licitadoras como los órganos de contratación y, por lo tanto, con el fin de garantizar una mayor seguridad jurídica y un máximo respecto a los principios de transparencia, publicidad e igualdad, convendría que previeran expresamente, además del plazo correspondiente al trámite de subsanación de la documentación administrativa, las consecuencias de la presentación de esta documentación fuera de este plazo<sup>5</sup>.

2. Trámite de presentación de la documentación requerida a la empresa que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa

Con respecto a este trámite, hay que partir de las previsiones contenidas ahora en el artículo 151 del TRLCSP, relativo a la "clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación". Este precepto dispone que el órgano de contratación, después de clasificar, por orden decreciente y ateniéndose a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas, tiene que requerir a la empresa licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles –a contar desde el día siguiente de recibir el requerimiento– presente la documentación justificativa de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener la acreditación de forma directa; de disponer efectivamente de los medios que se haya comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

Este artículo también establece que las normas autonómicas de desarrollo del TRLCSP pueden fijar un plazo de aportación de la documentación por parte de la empresa licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa mayor del de diez días hábiles, "*sin que se exceda el de veinte días hábiles*".

Asimismo, este artículo prevé expresamente, en el último párrafo del apartado 2, que "*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*"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, en el Informe 11/2010, de 15 de octubre, ha considerado "*recomendable que se indique en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija el contrato la forma, plazo y lugar en que se tiene que realizar las enmiendas*".

<sup>6</sup> En consonancia con esta previsión, el artículo 99 del TRLCSP, relativo a la "constitución, reposición y reajuste de garantías", dispone que la empresa licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa tiene que acreditar en el plazo que señala el artículo 151 la constitución de la garantía y que si no cumple este requisito por causas imputables a él, la Administración puede efectuar la adjudicación a favor suyo, y es aplicable lo que dispone el último párrafo del artículo 151.2 del TRLCSP.



Respecto de este trámite, el escrito de consulta plantea, en primer lugar, si en caso de que se aporte la documentación a que hace referencia el artículo 151 del TRLCSP fuera del plazo otorgado, pero antes de haber efectuado el requerimiento al licitador siguiente, se puede considerar aplicable la previsión del artículo 76.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Este artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, relativo al "cumplimiento de trámites", prevé en sus apartados 1 y 2, respectivamente, que los trámites que tengan que formalizar las personas interesadas se tienen que realizar en el plazo de diez días a partir de la notificación del acto –a no ser que la norma correspondiente fije uno diferente– y que cuándo se considere que alguno de los actos de las personas interesadas no tiene los requisitos necesarios, la Administración lo tiene que poner en conocimiento del autor y le tiene que conceder un plazo de diez días para formalizarlo. Además, el apartado 3 dispone, literalmente, lo siguiente:

*"3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo."*

No obstante estas previsiones, hay que señalar que en el caso del trámite de aportación de la documentación por parte de la empresa propuesta como adjudicataria en procedimientos de contratación pública, la normativa de contratos ya prevé las consecuencias jurídicas del incumplimiento del plazo. Así, una vez transcurrido el plazo de 10 días hábiles (o lo que, en su caso, fijen las normas autonómicas de desarrollo del TRLCSP sin superar los 20 días hábiles), no se puede admitir la documentación requerida porque, de acuerdo con aquella normativa, ya hay que considerar la oferta como retirada, con independencia que haya tenido lugar o no el requerimiento a la empresa siguiente<sup>7</sup>.

Por lo tanto, dado que, tal como ya se ha señalado en la consideración jurídica II, la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 76.3 de esta Ley en el trámite que se analiza de los procedimientos de contratación pública.

---

<sup>7</sup> Así lo ha entendido también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 44/05, de 19 de diciembre de 2005.

Es más, también hay que tener en cuenta que el artículo 60.2.d) del TRLCSP prevé como a causa de prohibición de contratar con las administraciones públicas el hecho de *"haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 151.2 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia"*.



En segundo lugar, se plantea también respecto de este trámite, la cuestión relativa a la posibilidad de subsanar la documentación requerida a la empresa propuesta como adjudicataria, si ésta se presenta dentro del plazo otorgado, pero con algún defecto subsanable y si, en caso afirmativo, resultaría de aplicación el plazo de 10 días previsto en el artículo 76.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A diferencia de lo que sucedía en el supuesto anterior, la normativa de contratos del sector público no contiene ninguna previsión específica respecto de la cuestión que ahora se plantea, de manera que, visto el régimen de aplicación subsidiario previsto en la disposición final tercera del TRLCSP, se puede considerar aplicable lo que prevé el apartado 2 del artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para el supuesto en que se considere que alguno de los actos de las personas interesadas no tiene los requisitos necesarios. Por lo tanto, en este caso, hay que afirmar la procedencia de otorgar un plazo de enmienda<sup>8</sup>, pero siempre teniendo en cuenta que los defectos sólo son subsanables cuando no afectan a la acreditación de los requisitos y nunca lo serán si afectan a la existencia<sup>9</sup>.

No obstante, con el fin de determinar si el plazo 10 días hábiles previsto en este artículo 76.2 también tiene que resultar aplicable al supuesto de subsanación de la documentación requerida a la empresa propuesta como adjudicataria en un procedimiento de licitación, hay que tener en cuenta que la normativa de contratación pública, a pesar de no prever un plazo específico para este trámite –ya que, como se ha dicho, no lo regula específicamente– sí que prevé otros que pueden llevar a considerar inaplicable este plazo de 10 días hábiles. Es el caso de los plazos máximos previstos en el artículo 161 del TRLCSP para llevar a cabo la adjudicación de los contratos de quince días y dos meses, a contar del día siguiente de la apertura de las proposiciones, según si el precio es o no el único criterio que se tiene que considerar para seleccionar al adjudicatario, respectivamente.

En último término, respecto de este trámite de presentación de documentación por parte de la empresa propuesta como adjudicataria, el escrito de consulta también plantea la procedencia de enmienda, si la empresa ha hecho uso de la posibilidad prevista en el TRLCSP de autorizar en el órgano de contratación para obtener directamente la acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la seguridad social. En este supuesto, hay que considerar también de aplicación lo que se acaba de afirmar para el caso de presentación de la documentación dentro del plazo otorgado, pero

---

<sup>8</sup> Éste es también el criterio manifestado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en el Informe 18/2011, de 6 de julio, en el cual alude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que entiende que el principio de subsanación queda consagrado en los artículos 71 y 76 de la ley de procedimiento administrativo común y resulta aplicable a todos los procedimientos, incluidos los selectivos o de concurrencia competitiva.

<sup>9</sup> Sobre el carácter subsanable o no de los defectos se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en los informes 44/97 y 37/97, ambos de 10 de noviembre de 1997; 48/02, de 28 de febrero de 2003; 36/04 y 27/04, ambos de 7 de junio de 2004; 47/09, de 1 de febrero de 2010; y 18/10, de 24 de noviembre de 2010, entre muchos otros.



con algún defecto subsanable, tanto respecto de la posibilidad de subsanación, como respecto del plazo que se tiene que otorgar para llevarla a cabo.

3. Trámite de justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados

Este trámite se realiza en el marco del procedimiento regulado actualmente en los apartados 3 y 4 del artículo 152 del TRLCSP. El primero de estos apartados dispone, entre otros extremos, que cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal se tiene que dar audiencia al licitador que la haya presentado, para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones, y se tiene que solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. Además, el apartado 4 de este precepto prevé que si el órgano de contratación, teniendo en cuenta la justificación efectuada por el licitador y los informes que en su caso haya solicitado, estima que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo tiene que excluir de la clasificación y acordar la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas.

Además, respecto de este procedimiento, el artículo 22 del Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, antes citado, también prevé que la mesa de contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y entre otras funciones, tiene que tramitar el procedimiento que ahora prevé el artículo 152.3 del TRLCSP, cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada de anormal o desproporcionada y, en función de su resultado, tiene que aceptarla o proponer en el órgano de contratación su rechazo, de conformidad con lo que prevé el apartado 4 del mismo artículo.

En relación con el trámite de justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados se plantea, en concreto, el supuesto en que se presente la justificación de la empresa una vez agotado el plazo de audiencia otorgado, pero antes de que el órgano de contratación decida la exclusión de la oferta y acuerde el requerimiento a la siguiente proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas.

Respecto de esta cuestión, en primer término hay que reiterar la consideración general ya apuntada sobre la necesidad de que todas las empresas licitadoras respeten los plazos otorgados por la Administración para la realización de trámites por parte de las empresas para garantizar el desarrollo correcto de los procedimientos y, especialmente, el respeto del principio de igualdad de trato<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> En este mismo sentido se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 44/05, de 19 de diciembre de 2005, citado antes, en el cual considera que el hecho de sobrepasar un plazo supone "un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de licitadores contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación". Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en el Informe 18/2011, de 6 de julio, también ya mencionado, afirma que el principio de igualdad de trato supone que los



En segundo lugar, hay que señalar que, a diferencia de lo que sucedía con el trámite anteriormente analizado, la normativa en materia de contratación pública no señala un plazo específico para llevar a cabo este trámite de audiencia. Así, partiendo de la necesidad puesta de manifiesto en el párrafo anterior, que lleva a responder la cuestión planteada en el sentido que no se puede admitir la presentación de la justificación de la vialidad de las ofertas fuera del plazo de audiencia otorgado, habría que determinar en este caso cuál tiene que ser el plazo que se tiene que otorgar.

En este sentido, visto el régimen de aplicación subsidiario previsto en la disposición final tercera del TRLCSP, mencionado tantas veces, y la falta de previsión en la normativa de contratación pública de un plazo específico para este procedimiento, hay que considerar de aplicación lo que dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el artículo 84, relativo al trámite de audiencia, en el cual se prevé que éste no tenga "un plazo no inferior a diez días ni superior en quince"<sup>11</sup>.

En todo caso, también hay que tener en cuenta, a efectos del establecimiento de este plazo, que el artículo 161 del TRLCSP prevé que los plazos máximos en que se tiene que llevar a cabo la adjudicación de los contratos –de quince días y dos meses, a los que ya se ha aludido en el punto anterior– *"se amplían en quince días hábiles cuando sea necesario seguir los trámites a que se refiere el artículo 152.3"*, de manera que tiene que entenderse que en este plazo la mesa de contratación tiene que notificar la incursión en presunción de temeridad, dar el plazo de audiencia y recibir la justificación de la empresa licitadora; solicitar y recibir los informes técnicos correspondientes; y proponer al órgano de contratación la aceptación o rechazo de la oferta, y éste tiene que resolver sobre la exclusión.

#### 4. Trámite de formalización del contrato

Para dar respuesta a la cuestión planteada en relación con este trámite, hay que partir de lo que dispone el artículo 156 del TRLCSP, que tiene por título "Formalización de los contratos". De acuerdo con este precepto, los contratos que suscriban las administraciones públicas se tienen que formalizar en un documento administrativo, en los plazos siguientes:

- Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, no antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos, y las comunidades autónomas pueden incrementar este plazo, sin que pase de un mes. En este caso, el órgano de contratación tiene que requerir al adjudicatario para que formalice el contrato en un plazo no superior

---

licitadores tienen que poder conocer los trámites procedimentales aplicables y que la eficiencia y la eficacia que tienen que presidir la actuación administrativa exigen que se respeten los plazos que regula la Ley de contratos.

<sup>11</sup> Este mismo plazo se prevé en el artículo 51 de la Ley 26/2012, del 3 de agosto, citada antes, relativo a la "audiencia a las personas interesadas".



a cinco días, a contar desde el día siguiente de recibir el requerimiento, una vez transcurrido el plazo sin que se haya interpuesto recurso que comporte la suspensión de la formalización o cuando el órgano competente para la resolución del recurso haya levantado la suspensión.

- En el resto de contratos, no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se reciba la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.

Es más, este artículo dispone que *"cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso hubiese exigido"*.

En relación con este trámite se plantea cuáles han de ser las consecuencias de la no comparecencia para formalizar los contratos adjudicados en el plazo otorgado *"más allá de la posibilidad de incautar el importe de la garantía provisional"*. Así, respecto de esta cuestión, pues, habrá que determinar las consecuencias jurídicas derivadas de esta falta de comparecencia, tanto con respecto al procedimiento de contratación, como con respecto a la empresa adjudicataria.

Con respecto al procedimiento, tal como se indica en el escrito de consulta, la consecuencia jurídica de la falta de formalización no puede ser actualmente la resolución del contrato –y no está prevista como tal en el artículo 223 del TRLCSP, que recoge las causas generales de resolución de los contratos–, porque, de acuerdo con lo que dispone el artículo 27 del TRLCSP, la perfección de los contratos que suscriban los poderes adjudicadores se produce con su formalización, de manera que antes de ésta el contrato todavía no existe y, por lo tanto, no se puede resolver<sup>12</sup>.

Tampoco se puede plantear la aplicación eventual de las figuras de la renuncia a la celebración del contrato y el desistimiento del procedimiento, reguladas en el artículo 155 del TRLCSP, dado que, de acuerdo con lo que dispone este precepto y, entre otros requisitos, sólo se pueden acordar antes de la adjudicación del contrato.

Por otra parte, en estos casos sólo es posible declarar desierta la licitación, cuando la empresa adjudicataria sea la única concurrente en la licitación, dado que, tal como dispone el artículo 151.3, segundo párrafo, del TRLCSP *"no puede declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego"*.

---

<sup>12</sup> En este sentido, hay que recordar que el hecho de que la perfección de los contratos de los poderes adjudicadores se produzca con la formalización fue una novedad introducida en la LCSP por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. Antes de esta modificación, el artículo 27 de la LCSP disponía que los contratos de las administraciones públicas se perfeccionaban con la adjudicación definitiva y, en coherencia con esta previsión, el artículo 206 preveía la no formalización del contrato en plazo como causa de resolución de los contratos administrativos.



En cambio, en el supuesto de falta de formalización del contrato en que concurran más de una empresa licitadora, se considera que lo más conforme con la normativa de contratos del sector público es aplicar la posibilidad, a que ya se ha hecho referencia en este informe, de requerir la documentación previa a la adjudicación del contrato a la siguiente empresa licitadora, según la orden de clasificación, aunque el TRLCSP no la prevea para al caso de falta de formalización, sino sólo para el supuesto de que no se dé cumplimiento a este requerimiento de documentación, por aplicación de los principios generales de economía procesal y de convalidación de trámites.

Sobre las consecuencias respecto de la empresa adjudicataria que no formaliza un contrato por causas que le sean imputables, además de la prevista en el artículo 156 del TRLCSP en relación con la incautación de la garantía provisional, hay que volver a hacer referencia al artículo 60.2.d) del TRLCSP, que prevé como circunstancia que impide contratar con las administraciones públicas el hecho de *"haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 151.2 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia"*.

Si bien es cierto que, en su redacción actual, este precepto no resulta de aplicación al supuesto en que se impida la formalización del contrato –*"con dolo, culpa o negligencia"*–, hay que tener en cuenta que la redacción inicial de este artículo, contenida en el artículo 49.2.d) de la LCSP, hacía referencia a la prohibición de contratar por *"haber retirado indebidamente la proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación definitiva del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 135.4 dentro del plazo señalado y haya habido dolo, culpa o negligencia"*. Por lo tanto, en la redacción inicial de este artículo se distinguían dos causas de prohibición de contratar, por una parte, la retirada indebida de proposiciones o candidaturas, por parte de cualquier empresa licitadora y, por otra parte, el hecho de imposibilitar la perfección del contrato –mediante la adjudicación definitiva– por parte de la empresa adjudicataria provisional.

De hecho, la anterior previsión relativa al hecho de haber imposibilitado la adjudicación definitiva del contrato y, en consecuencia, su perfección, se puede considerar equivalente, en el régimen actual, a imposibilitar la formalización, y también en consecuencia la perfección.

En cambio, la modificación de este precepto operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, –que eliminó la dualidad de adjudicaciones provisional y definitiva–, se limitó a suprimir el término "definitiva", de manera que la alusión a la antigua adjudicación definitiva se equiparó a la actual adjudicación única, variando de esta manera el significado del artículo y el alcance de la prohibición de contratar.

Realmente, la actual redacción del artículo 60.2.d) del TRLCSP ha limitado, respecto de la redacción inicial de este precepto, los supuestos de prohibición de contratar sólo para al caso de retirada indebida de proposiciones o candidaturas ya que, tal como se ha dicho en el apartado 2 de esta consideración jurídica y de acuerdo con lo que dispone el artículo



151.2 del TRLCSP, el hecho de imposibilitar la adjudicación del contrato a favor suyo por no cumplir con el requerimiento que establece este precepto dentro del plazo señalado, equivale a la retirada de la oferta.

En definitiva, la redacción vigente del artículo 60 del TRLCSP no contiene ninguna previsión respecto de la empresa adjudicataria que impida la formalización del contrato, de manera que la única consecuencia prevista en el TRLCSP en relación con esta empresa es la relativa a la incautación de la garantía a que ya se ha hecho referencia.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

1. La subsanación de la documentación administrativa sólo se puede admitir dentro del plazo que, de acuerdo con lo que disponen el artículo 81 del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas y el artículo 27 del Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, otorgue a este efecto el órgano de contratación o la mesa.
2. De conformidad con lo que establece el artículo 151 del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público, una vez transcurrido el plazo de 10 días hábiles –o el que, en su caso, fijen las normas autonómicas de desarrollo de este Texto refundido, sin superar los 20 días hábiles–, no se puede admitir la documentación requerida a la empresa que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa y hay que considerar la oferta como retirada.

En cambio, si se presenta la documentación referida o si se autoriza el órgano de contratación para obtenerla directamente, dentro del plazo otorgado, pero con algún defecto subsanable, hay que dar a la empresa un plazo para que pueda subsanar la documentación, en los términos indicados en el apartado 2 de la consideración jurídica III de este informe.

3. La justificación de la valoración y la precisión de las condiciones de una oferta con valores anormales o desproporcionados sólo se puede admitir, si se efectúa dentro del plazo de audiencia que se otorgue, de acuerdo con lo que dispone el artículo 152 del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público, y con una duración fijada según lo que se ha indicado en el apartado 3 de la consideración jurídica III de este informe.
4. La falta de formalización de un contrato adjudicado tiene como consecuencias jurídicas, con respecto al procedimiento de contratación pública, la necesidad de declararlo desierto, si sólo concurría la empresa adjudicataria, o proponer como adjudicataria del contrato a la siguiente empresa licitadora, según el orden de clasificación de las ofertas,



si concurrían otros. Respecto a la empresa adjudicataria que incumple el deber de comparecer a formalizar el contrato por causas que le sean imputables, la única consecuencia prevista en el Texto refundido de la Ley de contratos del sector público – vistas las consideraciones efectuadas en relación con la redacción actual del artículo 60.2.d del mismo Texto refundido en el apartado 4 de la consideración jurídica III de este informe–, es la posibilidad de acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso, se hubiese exigido.

**Barcelona, 30 de marzo de 2012**