



Recurso nº 174/2012

Resolución nº 188/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D^a V.C.J., en nombre y representación de la entidad mercantil LIMPIEZAS VICTORIA, S.L. contra el acuerdo de fecha 3 de agosto de 2012, de ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, por la que se excluye a esta empresa del proceso de licitación para la contratación del servicio de limpieza para las dependencias de ASEPEYO sitas en la provincia de Las Palmas de Gran Canaria, expediente CP064/2012, por entender presentada su proposición fuera de plazo, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. ASEPEYO, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, al que resultan afectas las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en virtud de lo previsto en el artículo 3.1 g) del mismo, publicó en su perfil de contratante con nº 2012-404147 y fecha 21 de junio de 2012 (fecha de envío al DOUE de 21 de junio de 2012 con nº de identificación 2012/S 119-197579), anuncio por el que se licitaba públicamente, por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, la prestación del servicio de limpieza para las dependencias de ASEPEYO sitas en la provincia de Las Palmas, dividido en 5 lotes que son los siguientes: Lote 1 - Las Palmas; Lote 2 - Gran Canaria Sur; Lote 3 – Lanzarote; Lote 4 - Las Palmas-Puerto de la Luz; Lote 5 – Telde.

Observando lo dispuesto en el apartado 8 del Pliego de Condiciones Particulares (en adelante PCP) que se remite a lo dispuesto en el anuncio de licitación, el citado anuncio

de licitación determina el día 31 de julio de 2012, a las 14.00 horas, como fecha y hora límite para la presentación de proposiciones.

Segundo. El 3 de agosto de 2012, el órgano de contratación adoptó el acuerdo, notificado por burofax el 8 de agosto, de excluir a la empresa recurrente del proceso de licitación por entender presentada su proposición fuera de plazo. Así, tal y como reconoce el propio recurrente, la proposición fue presentada el 31 de julio de 2012 a las 14.59 horas, esto es, 59 minutos fuera del plazo señalado en los pliegos.

Tercero. Contra el mencionado acuerdo la representación de LIMPIEZAS VICTORIA, S.L. presentó el 23 de agosto de 2012 en el registro de este Tribunal recurso especial solicitando la retroacción del expediente de licitación al momento anterior a la exclusión de la proposición de su representada, así como que se ordene su admisión y apertura y ulterior continuación de la licitación.

Cuarto. ASEPEYO remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe, con fecha 24 de agosto de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone contra el acuerdo de fecha 3 de agosto de 2012, de exclusión del proceso de licitación emanado del órgano de contratación. Le corresponde a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo artículo 41.1 del TRLCAP, habida cuenta de que el órgano de contratación, ASEPEYO, es un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública, pero se halla vinculado a la Administración del Estado.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCAP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues el ahora recurrente participó en la licitación, concurriendo así la legitimación requerida por el artículo 42 del TRLCAP. Igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Este Tribunal no está acuerdo con la postura del órgano de contratación, que considera que el presente recurso es extemporáneo puesto que el objeto real del mismo es el PCP y el anuncio de licitación y no el acto de exclusión.

Es cierto que el plazo de impugnación del anuncio y de los pliegos de licitación ya han expirado, pero las alegaciones realizadas por la recurrente contra los mismos tienen su causa en un acto de aplicación de los pliegos que, como se argumenta en el fundamento sexto de esta resolución, se basa en una cláusula afectada por un vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 32 del TRLCSP, de manera que si bien, tal y como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, los pliegos son ley del contrato y vinculan tanto a la entidad contratante como a los licitadores, resulta posible recurrir contra el acto de aplicación de los mismos cuando están viciados de nulidad, como es el caso que nos ocupa.

El artículo 40.2 del TRLCSP establece que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, entre otros actos, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que han de regir la contratación, así como los actos de trámite cualificados, entre los que se incluyen los actos de exclusión de los licitadores. Por tanto, teniendo en cuenta que en el presente caso la empresa recurre que se le haya excluido del procedimiento de licitación por presentar su proposición fuera de plazo con base en una cláusula nula de pleno derecho del pliego, debe entenderse que el recurso está interpuesto dentro del plazo legalmente previsto, al no haber transcurrido entre la notificación del acuerdo de exclusión y la interposición del mismo, más de los 15 días hábiles que establece el artículo 44.2 del TRLCSP

Cuarto. La pretensión de anulación de la exclusión del recurrente se fundamenta en que el PCP no respetó el plazo mínimo para la presentación de proposiciones establecida en el TRLCSP, con infracción del artículo 143 en relación con el artículo 159 del TRLCSP, citando –con reproducción parcial- en apoyo de sus pretensiones el informe 1/2008 de 30 de abril de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias.

El recurrente defiende que su oferta se presentó dentro del plazo mínimo legal para la presentación de proposiciones, esto es, antes de las 24.00 horas del día 31 de julio de 2012, y que por tanto debió ser admitida con independencia de la hora límite fijada en el anuncio, al no respetar el mismo dicho mínimo legal.

Frente a los citados argumentos, el órgano de contratación en su informe señala, además de la extemporaneidad del recurso -cuestión ésta ya resuelta-, por un lado, que el artículo 159 del TRLCSP cuando se refiere a los plazos de presentación de proposiciones lo hace en días y no en horas, entendiendo así cumplido el plazo concedido en el procedimiento aquí impugnado para la presentación de proposiciones; y por otro, que atendiendo a la naturaleza que el TRLCSP le otorga a ASEPEYO, como poder adjudicador distinto a una Administración Pública (artículo 3.1 g) y 3.3 del TRLCSP), esa Mutua no se halla vinculada al informe 1/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias.

Quinto. Vistas las posturas de las partes, el fondo de la cuestión exige analizar si efectivamente ha existido o no infracción del artículo 159 del TRLCSP en cuanto al plazo mínimo para la presentación de proposiciones, dado que el órgano de contratación entiende que el mismo se ha respetado, pues la referencia del citado artículo a dicho plazo, según manifiesta, se hace en días y no en horas.

En este sentido, el artículo 143 del TRLCSP dispone que: *“Los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquéllas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta ley.”*

Por su parte, el artículo 159.1 del TRLCSP señala lo siguiente:

1. En procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a cincuenta y dos días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria.

Si se hubiese enviado el anuncio previo a que se refiere el artículo 141, el plazo de presentación de proposiciones podrá reducirse hasta treinta y seis días, como norma general, o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los 52 días y dentro de los 12 meses

anteriores a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.

Los plazos señalados en los dos párrafos anteriores podrán reducirse en siete días cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Esta reducción podrá adicionarse, en su caso, a la de cinco días prevista en el inciso final del primer párrafo.

En estos procedimientos, la publicación de la licitación en el "Boletín Oficial del Estado" debe hacerse, en todo caso, con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las proposiciones en el apartado siguiente."

Concretamente, en el presente caso, el plazo mínimo era de 40 días tras aplicar a los 52 días a contar desde el envío del anuncio al DOUE el descuento de 7 y 5 días previsto por uso de medios telemáticos, conforme al artículo 159.1 antes transcrito. Siendo por tanto el envío del anuncio al DOUE el 21 de junio de 2012, el plazo mínimo de 40 días expiraba el día 31 de julio de 2012.

De acuerdo con lo anterior es claro que el recurrente presentó su proposición dentro del preceptivo plazo mínimo de 40 días –a contar desde el envío del anuncio al DOUE-, pues lo hizo el último día, el 31 de julio, si bien la presentación tuvo lugar a las 14.59 horas, en lugar de a las 14.00 horas que era la hora límite establecida en el anuncio de licitación.

La cuestión es, por tanto, determinar si, de acuerdo con el precepto legal transcrito, el plazo de presentación de las proposiciones debía terminar a las 24.00 horas del día 31 de julio, o bien si, como sostiene el órgano de contratación, resulta admisible que finalice el citado plazo a las 14.00 horas del mismo día.

El artículo 5 del Código Civil prescribe que *"siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles."*

Pero este precepto no despeja la duda de si el plazo vence a las 24.00 horas del día 31 de julio o si puede vencer a la hora reseñada en el anuncio de licitación, 14.00 horas del mismo día, es decir, no responde a la cuestión de si el último día debe transcurrir por entero.

Así, en cuanto al momento de finalización del plazo señalado a las 24.00 del último día cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1994 según la cual *“el cómputo de fecha a fecha implica que el día equivalente al inicial del cómputo forma parte del plazo, de modo que hasta las veinticuatro horas de dicha fecha, no procede tenerse por vencido el plazo cuestionado”*. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 diciembre 1992.

A mayor abundamiento, de acuerdo con el criterio antes expuesto sobre el cómputo de plazos fijados en días –que ha de considerarse de 24 horas-, hay que apuntar que además del informe 1/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias que cita la recurrente, la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 38/99, de 12 de noviembre, se manifestó con anterioridad en un sentido análogo al decir que *“partiendo de la idea fundamental de que en el cómputo de plazos fijados por días, como son los relativos a presentación de proposiciones económicas en procedimientos de contratación, los días han de considerarse de veinticuatro horas, pues caso contrario se reduciría injustificadamente la duración de los plazos y aunque no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma en que expresamente se haga tal declaración, quizá por su carácter obvio, tal conclusión debe ser mantenida por los argumentos que se exponen a continuación”*.

Entre los argumentos a los que se refiere el informe 38/99 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para que en los procedimientos de contratación los días se consideren de 24.00 horas, se señalan: *“En primer lugar porque el artículo 70.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que en las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha, no la hora, de presentación. Es cierto que el artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado (vigente artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Administraciones Públicas), en su párrafo segundo, indica que en el*

caso de presentación de proposiciones u ofertas contractuales en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio las oficinas receptoras darán recibo de cada proposición en el que conste el nombre del licitador, la denominación de la obra objeto de licitación y el día y hora de la presentación, pero lo cierto es que como veremos a continuación el régimen de recibo con expresión de fecha o, en su caso, de fecha y hora se establece solamente para la presentación de proposiciones en oficinas y dependencias de la Administración y no para su remisión por correo.

Enlazando con lo anterior y en segundo lugar debe señalarse la contraposición existente en el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado entre el sistema de presentación en oficinas y dependencias de la Administración y el de remisión por correo, pues en el primero es lógico que sólo se admitan proposiciones mientras los registros están abiertos, lo que obliga al apartado 6 del citado artículo a prevenir que cada Administración Pública establecerá los días y el horario en que deben permanecer abiertos sus registros, sin que exista idéntica limitación respecto a la presentación por correo, ni en la legislación de procedimiento ni en las normas que regulan el funcionamiento del servicio de Correos, siendo esta la razón antes apuntada de que el artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado exija la expedición de recibo y la consignación de día y fecha solamente para la presentación en oficina y dependencias expresadas en el anuncio, no para el supuesto de remisión por correo.”

En consecuencia, si bien es cierto que el plazo vencerá, para el supuesto aquí examinado, a los cuarenta días desde la fecha de envío del anuncio al DOUE, es decir el 31 de julio de 2012, lo hará a las 24.00 horas de ese día y, por tanto, la proposición presentada por la ahora recurrente –el 31 de julio a las 14.59 horas- debió de haber sido admitida.

Sexto. Confirmada la infracción del pliego, en lo que se refiere al plazo mínimo para la presentación de proposiciones, la cuestión siguiente a examinar es, si como pretende la recurrente su proposición debe ser admitida en el procedimiento de licitación.

Este Tribunal en diversas resoluciones (resoluciones 155/2011 de 8 de junio y 172/2011 de 29 de junio, entre otras), siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha

manifestado admitiendo la doctrina de que los pliegos son ley del contrato, si los mismos no han sido recurridos en plazo y forma, y no se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Pues bien, en el supuesto aquí examinado, la infracción del pliego de cláusulas incumpliendo el plazo mínimo que el TRLCSP establece para la presentación de proposiciones, entiende este Tribunal, debe considerarse un supuesto de incumplimiento sustancial de la norma legal (incumplimiento del artículo 159 del TRLCSP subsumible en el supuesto previsto en el artículo 62.1,e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) dado que determina la imposibilidad del recurrente de ejercitar un derecho esencial como es participar en el procedimiento de licitación, con infracción del principio de concurrencia recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

En este sentido la Abogacía General del Estado en su dictamen 3/01, cuyo criterio comparte este Tribunal, en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que, salvo el caso de la tramitación de urgencia, los pliegos no pueden reducir los plazos establecidos en la Ley para la tramitación de los expedientes de contratación, pues se trata de normas de derecho necesario. En concreto, se señala en el citado dictamen que:

"Se ha dicho antes que los pliegos de cláusulas administrativas particulares no pueden alterar las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas que tengan el carácter de normas de Derecho necesario. Pues bien, ese carácter de normas de Derecho necesario —normas de «ius cogens»— tienen los preceptos de la LCAP que establecen los plazos en que deben evacuarse los distintos trámites o fases que integran el procedimiento de contratación. Así lo corrobora la circunstancia de que la única causa de reducción de los plazos legalmente previstos para la emisión de los correspondientes informes por los órganos fiscalizadores y asesores, para la licitación y adjudicación de los contratos y para la publicación de los anuncios es «la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación y debidamente motivada», conforme dispone el artículo 71 de la LCAP (que a continuación establece la normativa específica aplicable en estos casos), sin que el reiterado texto legal contenga previsión alguna que, al margen de la declaración de urgencia, permita la reducción de los aludidos plazos. No tendría sentido,

en efecto, que, previéndose únicamente en la LCAP como causa de reducción de los plazos del procedimiento la declaración de urgencia por las razones que menciona el citado precepto («contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público») y que habrían de justificarse en el propio expediente de contratación mediante la oportuna motivación, se entendiera que, sin concurrir los supuestos de tramitación urgente y al margen de los mismos, puede establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares la reducción de los plazos legalmente previstos.

Debe, pues, concluirse que fuera de los supuestos a que alude el artículo 71 de la LCAP —declaración de urgencia debidamente motivada— no es jurídicamente posible que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se disponga la reducción de los plazos legalmente aplicables al contrato de que se trate."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, este Tribunal aprecia que la exclusión de la oferta presentada por la recurrente no se ajusta a derecho, por lo que procede declarar la nulidad del acuerdo impugnado y ordenar que se retrotraiga el procedimiento a la fase de admisión de ofertas, debiendo el órgano de contratación admitir la oferta de LIMPIEZAS VICTORIA, S.L. por haber sido presentada en plazo.

Sin embargo, el Tribunal, al apreciar la nulidad plena del plazo fijado en el pliego para la presentación de proposiciones, no debe hacer extensiva la misma al resto de las cláusulas que integran el pliego afectado, puesto que, dada la plena independencia de unas respecto de las otras, pueden las demás permanecer invariables a pesar de la anulación que aquí se acuerda. En consecuencia, procede la aplicación del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor: *“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”* y con base en lo en él dispuesto, declarar la conservación de todos los restantes actos y trámites del procedimiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por Doña V.C.J., en nombre y representación de la entidad mercantil LIMPIEZAS VICTORIA, S.L. contra el acuerdo de fecha 3 de agosto de 2012, de ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, por la que se excluye a esta empresa del proceso de licitación para la contratación del servicio de limpieza para las dependencias de ASEPEYO sitas en la provincia de Las Palmas de Gran Canaria, procediendo su anulación y debiendo admitirse la proposición formulada por la recurrente como presentada dentro del plazo de presentación de proposiciones.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.