RE 097/2014 y RE 100/2014

Acuerdo 62/2014, de 15 de octubre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales, interpuestos por KLUH LINAER, S.L. y LIMPIEZAS LORAI, S.L. frente a su exclusión en la licitación denominada «Servicio de limpieza para la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos», convocado por la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE), de 1 de agosto de 2014, se publicó anuncio de licitación para la adjudicación del contrato denominado «Servicio de limpieza para la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos», promovido por la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos (en adelante Banco de Sangre), tramitado anticipadamente por procedimiento abierto, con un valor estimado de 475 200 euros.

Consta en el anuncio que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 9 de septiembre de 2014, a las 13:00 horas.

El anuncio se publicó también en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) de 4 de agosto de 2014, donde figura que la fecha límite de presentación de ofertas es el 9 de septiembre de 2014.

Se publica igualmente en el Boletín Oficial de Argón (en adelante BOA), de 21 de agosto de 2014, y en el Perfil de contratante de 31 de julio de 2014. En ambos consta como fecha límite de presentación de ofertas el día 9 de septiembre de 2014, a las 13:00 horas.

La cláusula 2.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación dispone que «*las proposiciones se presentarán en el lugar y plazo señalado en el anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial correspondiente y en el Perfil de contratante*».

Consta en el expediente que al procedimiento se presentaron trece licitadores, entre ellos las recurrentes.

SEGUNDO.- La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 11 de septiembre de 2014, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1), presentada por los licitadores, y acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de KLUH LINAER, S.L. (en adelante KLUH) y LIMPIEZAS LORAI, S.L. (en adelante LORAI), por haberse presentado fuera del plazo máximo establecido para la recepción de ofertas, que finalizaba el 9 de septiembre, a las 13:00 horas. El resto de las proposiciones se presentan en plazo.

Todas estas circunstancias se recogen en el acta de la sesión correspondiente.

Por Resoluciones de 12 de septiembre de 2014, del Director Gerente del Banco de Sangre y Tejidos, se excluyó a KLUH y LORAI del procedimiento de licitación, por haber presentado sus proposiciones a las 13:36 y 13:30

horas, respectivamente; siendo la hora límite de presentación de ofertas las 13:00 horas. Dichas resoluciones se notifican el 15 de septiembre de 2014, dándoles la posibilidad de presentar frente a las mismas recurso especial en materia de contratación.

TERCERO.- Con fecha 19 de septiembre de 2014, tiene entrada en el Registro del Banco de Sangre, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Fernando Díaz Sánchez, en nombre y representación de KLUH, frente al acuerdo de exclusión de la licitación.

La recurrente, ha incumplido, al menos formalmente, lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El escrito alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, que el anuncio de licitación se publicó en el BOE nº 188, de 4 de agosto de 2014, donde en su apartado 8 figura como fecha límite de presentación de ofertas el 9 de septiembre de 2014. Mantiene que los errores y ambigüedades cometidos por el órgano de contratación no pueden perjudicar a quien no los ha cometido, debiendo aplicar en caso de duda la condición más beneficiosa y al no consignar en el anuncio hora se podían presentar ofertas hasta las 23:59 horas del citado día.

Por lo alegado, solicita que se estime el recurso y declare nula de pleno derecho la resolución impugnada, acordando retrotraer el procedimiento al momento en que se dictó el acto impugnado. Pide

igualmente la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

CUARTO.- El 23 de septiembre de 2014, la Secretaria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón requiere al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo. Éste tiene entrada en el Tribunal el 25 de septiembre de 2014, acompañado del informe emitido por la Directora de Gestión y Servicios Generales del Banco de Sangre, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 46.2 TRLCSP.

Con fecha 25 de septiembre de 2014, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

QUINTO.- Con fecha 2 de octubre de 2014, tiene entrada en el Registro del Banco de Sangre y Tejidos, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José Luis Redondo Mercadal, en nombre y representación de LORAI, frente al acuerdo de exclusión de la licitación.

La recurrente, ha incumplido, al menos formalmente, lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP, que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El escrito alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, de manera idéntica al recurso de KLUH, que el anuncio de licitación se publicó en el BOE nº 188, de 4 de agosto de 2014, donde en su

apartado 8 figura como fecha límite de presentación de ofertas el 9 de septiembre de 2014. Mantiene que los errores y ambigüedades cometidos por el órgano de contratación no pueden perjudicar a quien no los ha cometido, debiendo aplicar en caso de duda la condición más beneficiosa y al no consignar en el anuncio hora se podían presentar ofertas hasta las 24:00 horas del citado día.

Por lo alegado, solicita que se estime el recurso y declare nula de pleno derecho la resolución impugnada, acordando retrotraer el procedimiento al momento en que se dictó el acto impugnado. Pide igualmente la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

SEXTO.- El 3 de octubre de 2014, la Secretaria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón requiere al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación, en la parte correspondiente al nuevo recurso. Este tiene entrada en el Tribunal el 6 de octubre de 2014, acompañado del informe emitido por la Directora de Gestión y Servicios Generales del Banco de Sangre y Tejidos, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 46.2 TRLCSP.

Con fecha 6 de octubre de 2014, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación en sentido estricto, aunque se ha recibido un correo electrónico de KLUH en el que manifiestan que *«estando totalmente de acuerdo, informamos de que no vamos a presentar alegaciones para no ser reiterativos y dilatar el procedimiento».*

SÉPTIMO.- Por Resolución 15/2014, de 23 de septiembre, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por KLUH, en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, en atención a las circunstancias que concurren en el expediente, y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas KLUH y LORAI para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que los recursos se han interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Los actos son recurribles, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y los recursos se han planteado, en ambos casos, en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Con carácter previo este Tribunal quiere advertir que, en los dos recursos admitidos los argumentos de fondo son coincidentes, y la resolución, en cualquiera de ellos, produce efectos en el otro. Ambos presentan una clara relación de forma y fondo, de la que hay que concluir que existe entre ellos identidad sustancial, o íntima conexión a

que se refiere el artículo 73 LRJPAC, por lo que procede, en aras al principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y mediante un solo Acuerdo.

TERCERO.- La cuestión de fondo sobre la que se plantea el recurso es determinar si la documentación de KLUH y LORAI fue presentada fuera de plazo, y si, en consecuencia, resulta improcedente o desproporcionada la exclusión de los licitadores.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al PCAP que —junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas—, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

En este punto este Tribunal entiende conveniente recordar la doctrina ya establecida desde sus Acuerdos 1 y 4 de 2011. Por una parte, que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el artículo 115.2 TRLCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, *«en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo».*

También resulta conveniente recordar, como bien afirma el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación

Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que *«El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultanea por todos los licitadores».*

CUARTO.- Basan su reclamación las recurrentes en el hecho de considerar que la hora de finalización del plazo de presentación de proposiciones no se incluyó en el anuncio de licitación publicado en el BOE, no pudiendo perjudicar los errores y ambigüedades cometidos por el órgano de contratación a quien no los ha provocado.

Frente a esta opinión, argumenta el Banco de Sangre en sus informes a los recursos que, en el resto de publicaciones —DOUE, BOA y Perfil de contratante — sí que se especifica con claridad la hora de finalización del plazo de presentación de proposiciones, superior en todo caso al plazo mínimo legal establecido en el artículo 159 TRLCSP. Además, en el BOE se hace una remisión explícita para mayor información al Perfil de contratante, donde la hora límite de entrega aparece con claridad. Informan que en todas las publicaciones se hace referencia a dicho Perfil, único lugar donde aparecen anexados los Pliegos, tanto el PCAP como el PPT, indispensables para elaborar la oferta; y por tanto los recurrentes debieron conocer la hora de presentación de ofertas que en dicho Perfil se encuentra especificada.

Para resolver la controversia hay que comenzar analizando cómo contempla la normativa de contratación la cuestión aquí planteada, es decir, la publicidad de las licitaciones. Este Tribunal ya ha manifestado

sobre la misma, en su reciente Acuerdo 53/2014, de 16 de septiembre, que el principio de publicidad es uno de los pilares fundamentales del procedimiento de adjudicación de los contratos, junto con los de transparencia, igualdad, no discriminación y libertad de concurrencia. El principio de publicidad garantiza que todos los posibles destinatarios de la información sobre el procedimiento de licitación pueden acceder a ella en igualdad de condiciones y está formulado en el artículo 1 del TRLCSP cuando dispone que «*la presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (…)*».

Las exigencias de publicidad establecidas en el TRLCSP se acomodan a los diferentes tipos contractuales, siendo especialmente rigurosas en contratos, como el que constituye objeto de este recurso, sujetos a regulación armonizada. En el presente procedimiento de licitación se han respetado tanto los medios de publicación exigidos por la normativa de contratación —publicándose en DOUE, BOE, BOA y Perfil de contratante— como los plazos mínimos legales establecidos para presentar las proposiciones.

A estos efectos, este Tribunal considera que, de la redacción de la cláusula 2.2.2. del PCAP, así como de la información incluida en los anuncios de licitación publicados en el DOUE, BOA y Perfil de contratante, se evidencia con total claridad que la presentación de ofertas tenía como hora límite las 13:00 horas del día 9 de septiembre; circunstancia ésta que sí respetaron las otras once empresas licitadoras.

Los recurrentes no se refieren a estos instrumentos de publicidad, y basan su recurso única y exclusivamente en la no inclusión de la hora de finalización del plazo de presentación de proposiciones en el anuncio publicado en el BOE. Sin embargo, tal alegación resulta poco verosímil, pues la omisión de la hora en el anuncio publicado en el BOE no implica ninguna contradicción con el resto de anuncios publicados, sino una omisión que puede y debe ser salvada con la diligencia exigible a cualquier licitador. Es difícil sostener que quien presenta una proposición no conoce el PCAP, ni visita el Perfil de contratante del órgano correspondiente, en el que se contienen los documentos propios del procedimiento de licitación. En todo caso, la omisión de la hora en el anuncio del BOE constituiría una mera irregularidad no invalidante.

Este Tribunal entiende que ninguna infracción se ha producido de los principios de publicidad e igualdad de trato, puesto que ha quedado garantizado el acceso de los licitadores a la información disponible; sin entender que de la publicidad realizada se pueda derivar confusión o ambigüedad.

Como ha quedado acreditado, la hora límite de presentación de las proposiciones está perfectamente definida (13:00 horas) en la documentación que integra la licitación, y la publicidad realizada ha sido amplia, sin dejar lugar a confusión o error. En el expediente consta un fax remitido por KLUH al Banco de Sangre a las 13:40 horas del día 9 de septiembre de 2014, indicando que su oferta ha sido enviada mediante el servicio de correo Postal Express, en el que aparece como fecha y hora de admisión del producto: 09/09/2014 a las 13:36 horas. En cuanto a la propuesta de LORAI, se presentó en el Registro del Banco

de Sangre a las 13:30 horas del día 9 de septiembre de 2014. En ambos casos se concluye que la Mesa de contratación actuó correctamente en la calificación como extemporánea de la documentación aportada, y que la exclusión acordada fue ajustada al régimen jurídico de la contratación del sector público.

Procede en consecuencia, desestimar ambos recursos por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar los recursos especiales, presentados por D. Fernando Díaz Sánchez, en nombre y representación de KLUH LINAER ESPAÑA, S.L, y D. José Luis Redondo Mercadal en nombre y representación de LIMPIEZAS LORAI, S.L, frente a su exclusión en la licitación denominada «Servicio de limpieza para la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos», promovido por la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de los artículos 43 y 46 del TRLCSP, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 47.4 del mismo texto legal.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.