



Expte.: R-29/2013

ACUERDO 27/2013, de 6 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública presentada por don J.L.M., en representación de la mercantil “AVANVIDA, S.L.”, contra la licitación del contrato público para la gestión del servicio de atención especializada a personas con discapacidad intelectual en el centro La Atalaya de Tudela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución 3033/2013, de 9 de agosto, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas (ANAP), se aprobó el expediente relativo a la contratación de la gestión del servicio de atención especializada a personas con discapacidad intelectual en el centro La Atalaya de Tudela, con un valor estimado de 12.039.688,43 euros, mediante procedimiento abierto superior al umbral comunitario de tramitación urgente.

El plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y en el anuncio de licitación era de 18 días contados a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio en el Portal de Contratación. Dicho anuncio se publicó el día 9 de agosto de 2013 finalizando, por tanto, el plazo el 27 de agosto de 2013.

SEGUNDO.- El día 19 de agosto de 2013 don J.L.M., en representación de la mercantil “AVANVIDA, S.L.” interpone reclamación en materia de contratación pública frente a dicha licitación al entender que el plazo de presentación de ofertas no es adecuado a Derecho por insuficiente y solicita medida cautelar de suspensión del

procedimiento en tanto que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra se pronuncie sobre el fondo del asunto

TERCERO.- Por Acuerdo 23/2013, de 23 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se admite a trámite la reclamación y se desestima la medida cautelar solicitada.

CUARTO.- El día 22 de agosto de 2013 la entidad contratante aporta el expediente de contratación junto con su escrito de alegaciones y el 27 de agosto de 2013 presenta nuevo escrito reiterando sus alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las cuestiones formales referentes a la admisibilidad de la reclamación ya fueron analizadas en el Acuerdo 23/2013, de 23 de agosto, de este Tribunal, por lo que no procede reproducirlas.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo planteada en la reclamación es la adecuación al ordenamiento jurídico del plazo de presentación de proposiciones establecido en la licitación de este contrato.

TERCERO.- La Directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, clasifica los servicios en dos Anexos (II A y II B) y, para ambos establece, en su artículo 7, un umbral comunitario, que se modifica periódicamente y que en la actualidad está fijado en 200.000 euros por Reglamento 1251/2011 de la Comisión. Dicho Reglamento fue el motivo de que, por Decreto Foral 246/2011, de 21 de diciembre, se actualizasen los umbrales comunitarios de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP).

La importancia práctica del umbral comunitario viene dada porque incide directamente en el procedimiento de adjudicación a seguir en la licitación de un contrato.

Considerando que el valor estimado del contrato asciende a 12.039.688,43 euros y que el umbral comunitario para los “Servicios sociales y de salud” está fijado en 200.000 euros, el procedimiento a seguir para la licitación del contrato es el abierto superior al umbral comunitario regulado en el artículo 66 de la LFCP.

CUARTO.- El artículo 66 de la LFCP establece que el procedimiento abierto superior al umbral comunitario se ajustará a los siguientes trámites:

a) Tramitación del expediente de contratación conforme a lo previsto en el artículo 40.

b) Anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Portal de Contratación de Navarra, en el que se encontrarán plenamente accesibles la totalidad de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares. (...).

c) Actuación de la Mesa de Contratación ejercitando las funciones que le son propias.

d) Resolución de adjudicación del órgano de contratación.

La publicidad comunitaria obligatoria es determinante a la hora de establecer los plazos de concurrencia a una licitación, por lo que procede analizar la regulación legal existente a este respecto.

QUINTO.- La LFCP dedica el Capítulo IV a las normas de publicidad y plazos, dedicando su Sección 1ª a los contratos superiores al umbral comunitario. En lo que aquí nos afecta, en el artículo 83 se regula la publicidad comunitaria obligatoria, en los artículos 85 y 86 se establecen los plazos de concurrencia y el artículo 88 se refiere a la publicidad comunitaria potestativa.

Analizando estos artículos se observa, en primer lugar que, pese a lo dispuesto en el artículo 66 LFCP citado ut supra, en el presente contrato la publicación en el DOUE es potestativa dado que su obligatoriedad viene excluida a “sensu contrario” por el artículo 83.1.a) para los contratos cuyo objeto esté incluido en el Anexo II B de la LFCP.

El artículo 85 establece para los procedimientos abiertos un plazo de presentación de ofertas de 52 días a partir de la fecha de envío del anuncio y el artículo 86 prevé reducciones tasadas de dicho plazo

Por su parte el artículo 88 dispone que *“los contratos que no se encuentran sometidos a publicidad comunitaria obligatoria, podrán ser objeto de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea, de acuerdo con las modalidades y plazos previstos para la publicidad comunitaria”*.

De ello se desprende que la entidad contratante no estaba obligada a publicar el anuncio de licitación en el DOUE y que si, pese a ello, hubiera optado por publicarlo, hubiera tenido que respetar los plazos de concurrencia establecidos en los artículos 85 y 86. Pero no lo ha hecho y, por lo tanto, no ha incurrido en ningún incumplimiento legal.

SEXTO.- Alega el reclamante que se ha aplicado el plazo mínimo previsto en el artículo 90 de la Ley Foral de Contratos Públicos, que se reduce en la práctica a tan sólo 10 días si se descuentan los días festivos o no laborables, unido a que “el mes de agosto es el mes de vacaciones por excelencia”, lo que dificulta la preparación y presentación de ofertas.

Tal y como acertadamente ha alegado la entidad contratante, la LFCP establece en su artículo 26.1 que *“todos los plazos establecidos en esta Ley Foral se entenderán referidos a días naturales salvo que expresamente se diga lo contrario”*, por lo que la alegación del reclamante relativa al descuento de días festivos o no laborables, así como al periodo vacacional, está fuera de lugar por carecer de toda cobertura jurídica.

SÉPTIMO.- Manifiesta el reclamante que no puede aplicarse el artículo 90 de la LFCP por estar referido a la publicidad en contratos inferiores al umbral comunitario, lo que obviamente no es el caso, y que la Administración debió tener presente lo dispuesto en el artículo 25 que le obliga a fijar un plazo que esté en consonancia con la complejidad del contrato y permita la correcta presentación de ofertas, plazo éste que el reclamante presupone que debía estar entre 18 y 52 días.

Acierta el reclamante al señalar que el artículo 90 de la LFCP no es aplicable a este contrato, pero no podemos decir lo mismo de la interpretación que hace del artículo 25 LFCP al presuponer que el plazo de concurrencia en los contratos superiores al umbral comunitario exentos de publicidad comunitaria obligatoria debe estar comprendido entre 18 y 52 días pues no hay ninguna disposición legal que avale su interpretación.

Así, el primer párrafo del artículo 25 LFCP, incluido en el Capítulo III.- “Normas generales de aplicación” de la Ley Foral y citado por el reclamante es del siguiente tenor literal: *“Para la determinación de los plazos de presentación de las ofertas y de las solicitudes de participación, las entidades sometidas a la presente Ley Foral deberán tener en cuenta la complejidad del contrato, el tiempo necesario para la adecuada presentación de ofertas, así como las exigencias de celeridad de los procedimientos, sin perjuicio de los plazos mínimos establecidos en la presente Ley Foral”*.

Este artículo no establece plazos sino criterios a tener en cuenta por las entidades contratantes a la hora de determinar el plazo de presentación de ofertas en cada licitación. Ello permite ampliar los plazos mínimos legalmente establecidos pero no reducirlos. Así, en el caso del procedimiento abierto inferior al umbral comunitario se podría establecer un plazo superior a 18 días pero nunca inferior y en los procedimientos abiertos superiores al umbral comunitario sometidos a publicidad comunitaria obligatoria o aquellos en los que se hubiera optado por la publicidad comunitaria potestativa el plazo nunca podría ser inferior al resultante de la aplicación conjunta de los artículos 85 y 86 LFCP.

Pero no estamos en ninguno de los dos supuestos, por lo que la fijación del plazo de concurrencia en la licitación del contrato objeto de la reclamación constituye una potestad discrecional de la entidad contratante, en cuyo ejercicio han debido ser tenidos en cuenta los criterios establecidos en el artículo 25 de la LFCP, aspecto éste que procedemos a analizar a la vista de los documentos obrantes en el expediente.

A este respecto procede recordar que, tal y como señala el reclamante en su escrito, este contrato ya fue licitado con anterioridad e impugnado por él mismo, dando lugar al Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo, de este Tribunal que estimó parcialmente la reclamación por apreciar un vicio de nulidad de pleno derecho en los criterios de adjudicación y declaró la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación.

Pues bien, con el fin de demostrar que al fijar el plazo de concurrencia en la licitación no se ha tenido en cuenta la complejidad del contrato ni el tiempo necesario para la adecuada presentación de ofertas, el reclamante alega que se trata de un nuevo concurso (sic) en el que se ha modificado la estructura del proyecto anterior, se ha modificado sustancialmente el número máximo de páginas que deben contener las proposiciones, se han alterado sustancialmente los criterios de adjudicación y se han incrementado las “fianzas provisionales”, todo lo cual dificulta la presentación de ofertas dentro del plazo establecido.

De contrario, la entidad contratante se opone a todas las manifestaciones vertidas en el escrito de reclamación. Alega que las modificaciones en el condicionado administrativo y técnico no son del calado señalado en la reclamación, sino que se trata de cambios introducidos principalmente mediante la concreción (que no establecimiento “ex novo”) de los criterios de adjudicación, a la vista del Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo, de este Tribunal. Manifiesta que la ampliación del número máximo de páginas permitido en la anterior licitación en nada perjudica a los eventuales licitadores y justifica el incremento de la garantía que ha de constituirse para la licitación por el

incremento del valor estimado del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LFCP.

De las alegaciones de la entidad contratante, principal interesada en que la licitación no quede desierta por falta de licitadores ante la imposibilidad de presentar ofertas en plazo, se desprende que sí ha tenido en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para la adecuada presentación de ofertas a la hora de fijar el plazo de concurrencia a la licitación.

Pero es que, a mayor abundamiento, existe un tercer y último criterio mencionado en el artículo 25 LFCP que es la exigencia de celeridad de los procedimientos.

La reclamante alega a este respecto que no cabe invocar el interés general para justificar la aplicación de un plazo mínimo para la presentación de ofertas dado que el centro se encuentra perfectamente gestionado por cuanto el contrato anterior ha sido prorrogado a su anterior adjudicatario.

A esto responde la ANAP que no es cierto, como se afirma en la reclamación, que el servicio se encuentre perfectamente gestionado por haber sido prorrogados los contratos con los anteriores adjudicatarios. Hace la observación de que el contrato para la gestión del centro La Atalaya finalizó el 30 de abril de 2012, siendo la entidad que actualmente gestiona dicho centro Avanvida, S.L. y afirma que dicho contrato no se encuentra prorrogado sino que, habiendo finalizado y ante la necesidad ineludible de continuar garantizando su gestión, dado el tipo de servicio de que se trata y el perfil de personas usuarias del mismo, se está abonando su gestión mediante el instituto jurídico del enriquecimiento sin causa, sin que exista la cobertura formal de un contrato público.

A la vista de estas alegaciones, resulta evidente que la exigencia de celeridad del procedimiento ha sido el criterio determinante a la hora de fijar el plazo de concurrencia a la licitación, hasta el punto de que se ha declarado el expediente de tramitación

urgente en la Resolución 3033/2013, de 9 de agosto, de la Directora Gerente de la ANAP.

En conclusión, la actuación administrativa -como bien se documenta en el expediente- ha sido correcta y diligente, y en modo alguno puede inferirse de la misma la pretendida vulneración de los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y buena fe y confianza legítima que pretende el reclamante.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por don J.L.M., en representación de la mercantil “AVANVIDA, S.L.”, contra la licitación del contrato público para la gestión del servicio de atención especializada a personas con discapacidad intelectual en el centro La Atalaya de Tudela.

2º. Notificar el presente Acuerdo a la mercantil “AVANVIDA, S.L.” y a la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas (ANAP), y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 6 de septiembre de 2013. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.