

**INFORME 1/02 de 28 de febrer de 2002**

**DATA I HORA LÍMIT DE PRESENTACIÓ D'OFERTES. PRESENTACIÓ A CORREUS. INDICACIONS EN L'ANUNCI DE LICITACIÓ EN ELS BUTLLETINS OFICIALS.**

## **ANTECEDENTS**

El batle i president de l'Ajuntament d'Inca demana a aquesta Junta un informe sobre les qüestions que conté l'escrit següent:

*“Aquest Ajuntament està tramitant l'expedient de contractació, per procediment obert i concurs, per a l'adjudicació de les obres de reforma del pavelló núm. 4 del quarter General Luque.”*

*El dia en que finalitzava el termini de presentació de les proposicions, una de les empreses concursants presentà una oferta amb posterioritat a la hora límit de presentació disposada en el plec de condicions i en els anuncis en els periòdics. Això no obstant aquesta limitació horària no constava en el preceptiu anunci del BOIB. Davant els dubtes jurídiques plantejats, la mesa de contractació va acordar, abans de decidir sobre l'exclusió d'aquesta oferta, sol·licitar informe a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa. En conseqüència, i seguint l'informe jurídic emès per la Secretaria General de l'Ajuntament que adjunt, sol·licit, a l'empara de la disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre en relació als arts. 15, 16, i 17 del Reglament de la Junta, informe sobre les qüestions següents:*

- *Si realment ha de constar o no en l'anunci de licitació del BOIB l'horari del Registre General de l'Ajuntament per a l'acceptació de pliques, amb l'oportuna excepció per a l'horari de les oficines de correus.*
- *Si de no expressar-se aquest horari en l'anunci de licitació es suficient indicar-lo en el plec de condicions i en els anuncis dels periòdics per descartar la plica presentada fora de termini, i en conseqüència, si pertoca excloure la proposició presentada en el Registre General de l'Ajuntament en posterioritat a les 13 hores del dia que finalitzava el termini de presentació.*

*Us deman, en conseqüència que tenint per presentat aquest escrit i els documents que l'acompanyen i, previ els tràmits legals, s'emeti a la major brevetat per la Junta Consultiva informe sobre les qüestions plantejades.*

## **PRESSUPOSTS D'ADMISIBILITAT**

Es compleixen tots els pressuposts que la normativa, que cita el batle d'Inca, exigeix per admetre una sol·licitud d'informe.

## CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

**Primera.** Els interrogants que el batle d'Inca planteja a aquesta Junta Consultiva no abracen tot el problema que es pretén resoldre. La qüestió essencial del dubte suscitat fa referència a l'admissibilitat d'una proposició presentada fora del termini indicat en el plec de clàusules administratives però quan el Registre General de l'Ajuntament encara era obert al públic, si l'anunci publicat en el butlletí oficial corresponent no indicava cap hora límit per a això. En concret, el sol·licitant delimita els paràmetres de la seva interpel·lació a si és necessari fer constar en els anuncis publicats en els butlletins oficials els horaris de Registre General de l'Ajuntament, o si basta que dits horaris s'especifiquin en el plec o en els anuncis de premsa, mencionant de passada la condició de l'horari de les oficines de correus.

Encara que l'àmbit de la qüestió, en principi, pogués excedir del competencial que incumbeix a aquesta Junta, ja que la matèria d'horaris d'atenció al públic i la regulació dels registres són aspectes generals del procediment administratiu, no hi ha cap dubte que en la legislació especial de la contractació administrativa hi ha una multitud de normes referides al procediment, unes vegades per emmotllar-lo i adaptar-lo a les seves peculiaritats, i d'altres per remetre's a les previsions de caràcter general contingudes en la resta de l'ordenament jurídic.

D'altra banda, la qüestió es planteja en el context d'un expedient concret, encara per adjudicar, les controvèrsies i els dubtes del qual ha de resoldre exclusivament l'òrgan de contractació de qui és competència. No obstant això, com ja hem indicat en el nostre anterior informe 17/01, de 29 de novembre de 2001, al qual per a una major il·lustració ens remetem, la Junta Consultiva ha d'emetre el seu parer en correlació a allò que se sol·licita a tenor de les normes que regulen l'actuació de la Junta; entre aquestes normes, i d'incidència preclara en aquest cas, l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament.

Des d'aquesta òptica, doncs, i intentant donar una resposta globalitzadora al problema subjacent en la qüestió plantejada, elaborarem aquest informe.

**SEGONA.** Assenyalar o fixar una hora límit per presentar proposicions té una llarga tradició en l'àmbit de la contractació administrativa. La finalitat d'això, en definitiva, no és altra que la d'establir unes condicions el més nítides i clares possible que garanteixin els principis d'igualtat i de no discriminació de totes les persones que liciten. No es pot oblidar que estam en presència d'un procediment competitiu, en una economia de mercat lliure, en el qual les directrius europees imposen la prevalença d'aquests principis fins i tot per sobre dels ordenaments jurídics nacionals. Indicar una hora determinada

impedeix que entrin en joc interpretacions que es podrien fer si aquesta indicació no existís (per exemple, l'horari de registre de l'òrgan de contractació, els horaris establerts segons la normativa i els horaris de fet, les 0 hores del dia límit, etc.). La publicitat de l'hora límit esdevé l'element clau homogeneïtzador del tracte igualitari a les persones que presenten la licitació.

El Reial decret 390/1996, d'1 de març, de desplegament parcial de la LCAP, en fixar els diferents apartats dels models d'anuncis de publicitat de les licitacions, no exigeix que s'assenyali una hora per a la presentació de propostes, i es limita sols a la data, però aquest argument, encara que és vàlid, no és suficient per considerar complert en els seus més estrictes termes l'article 78 de la LCAP quant a la publicitat de les licitacions, el sentit teleològic del qual, a causa del dret comunitari europeu, s'ha d'entendre de manera que no quedi cap indici de discriminació. El fet que no s'assenyali un apartat concret per a l'hora de presentació de proposicions a l'annex del Decret 390/1996, no vol dir que no es pugui indicar, si l'òrgan de contractació així ho ha decidit, fent-la constar en el corresponent plec de clàusules administratives particulars, com ocorre en aquest cas. Per tant, de manera lògica i congruent, el plec i l'anunci han de coincidir per no provocar situacions necessitades d'interpretació.

L'article 100 del Reglament general de contractació de l'Estat, aprovat pel Decret 3410/1975, de 25 de novembre, vigent aleshores per no haver acabat la *vacatio legis* prevista pel Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, per a l'entrada en vigor del nou Reglament general de la LCAP, diu que: «*Les proposicions i ofertes contractuals han de ser lliurades en un sobre tancat a les dependències o oficines expressades en l'anunci, o enviades per correu, dins el termini d'admissió assenyalat en aquell, excepte quan l'anunci de la licitació autoritzi un altre procediment; el secret de l'oferta s'ha de respectar sempre.*».

Sembla que aquest precepte s'inclina per la supremacia de l'anunci, on ha de constar el «*termini d'admissió*», i fins i tot permet que el mateix anunci pugui «*autoritzar un altre procediment*». (L'art. 80 del nou Reglament, encara sense vigència, en l'apartat 2, conté una redacció similar, excepte en l'excepció per autoritzar un altre procediment que, ara, diu que ha de constar en el plec.)

La claredat i el contingut dels anuncis no han de ser una mera indicació de la licitació a què es refereixen, sinó que han de contenir els elements definidors essencials de la mateixa forma que permetin a les persones interessades conèixer el suficient per prendre la decisió de participar-hi. En aquest cas, i utilitzant l'apartat dels anuncis «*Obtenció de documentació i d'informació*» poden acudir a obtenir dita documentació i informació allà on s'indiqui. Aquesta és la interpretació que es dedueix de la Comunicació de la Comissió de les Comunitats Europees de 15-10-2001, quan en tractar sobre la inclusió de

clàusules obligatòries de contingut social en el contractes administratius afirma que s'han d'incloure i preavisar en els corresponents anuncis de licitació en honor de la transparència sota pena d'incórrer en aspectes discriminatoris.

També l'article 80, apartat 4, *in fine*, del Reglament que entrarà en vigor el proper mes d'abril de 2002, es refereix per primera vegada a «l'hora» de terminació del termini d'admissió d'ofertes, quan diu: «Sense la concurrència dels dos requisits no s'ha d'admetre la documentació si l'òrgan de contractació la rep amb posterioritat a la data i l'hora de terminació del termini assenyalat a l'anunci.».

Tampoc hem d'oblidar que estam davant d'una contractació d'una administració local i que s'ha de subjectar a les seves normes específiques en vigor, sempre que no s'oposin a les de caràcter bàsic de la legislació general sobre la contractació administrativa. Així, l'article 123.1 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril), disposa que: «Tant les subhastes com els concursos s'han d'anunciar en el butlletí oficial... L'anunci s'ha de publicar amb vint dies d'antelació, i ha d'expressar el termini i les hores en què es poden presentar les proposicions en la Secretaria de la corporació.» Aquest precepte encara és vigent i si aquesta vigència fos posada en dubte, aquest ha de desaparèixer segons recull la disposició addicional novena, punt 2, del nou Reglament general de la LCAP, quan diu que: «La publicitat dels procediments de licitació de les corporacions locals, quan s'hagin de publicar en el BOE conforme a l'article 78 de la Llei, ha d'efectuar-se d'acord amb el que disposa l'article 123.1 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local.».

Seguint aquesta línia argumental, podem concloure, amb caràcter general i en interpretació conjunta de l'ordenament jurídic, que s'ha d'indicar l'hora en l'anunci quan aquesta hora també s'indiqui en el plec.

A més, per a les administracions locals, en el supòsits prevists en l'article 123.1 del text refós de la seva legislació vigent, fins i tot és obligatori fixar «les hores» de presentació de proposicions en l'anunci, encara que el plec de clàusules administratives particulars no digui res.

**TERCERA.** L'article 79 de la LCAP diu taxativament que la presentació de proposicions presumeix que l'empresari accepta incondicionalment el contingut de la totalitat de les clàusules del plec sense cap excepció. Per això, una interpretació literal i rigorosa de la norma podria donar per resolt el tema, i a això s'acull l'informe jurídic que acompanya la sol·licitud.

En principi, el plec fixa totes les dades precises per seguir el procediment d'adjudicació. Conseqüentment, la persona licitadora o candidata sap o pot

saber quan ha de presentar la proposició i quan no pot fer-ho. Si trenca aquesta regla afecta el principi d'igualtat al que se sotmet tothom, ja que es faria una excepció a favor de qui l'incompleix i en perjudici de qui, complint-la, té una persona més amb qui competir.

Els dubtes sorgits en l'expedient objecte d'anàlisi provenen de la falta de concordança entre la redacció de les clàusules del plec i la redacció del text de l'anunci en el butlletí oficial, com també d'altres circumstàncies alienes a l'expedient mateix. En efecte, el plec de clàusules administratives particulars, en la clàusula 11, diu que les proposicions s'han de presentar en el Registre General de l'Ajuntament en el termini de 26 dies naturals, comptadors des de l'endemà de la publicació de l'anunci en el BOCAIB *«de les nou a les tretze hores, tal com assenyalen els epígrafs 5 i 6 del quadre de característiques del contracte...»*. Però després, els esmentats epígrafs de remissió no indiquen cap hora, sinó tan sols el lloc i la data. D'altra banda, com diu l'informe que acompanya la sol·licitud, el Registre General de l'Ajuntament era obert a les 14 hores, quan es va presentar la plica, i a més a més, no existeix acord del Ple que fixi l'horari del Registre, que roman obert, segons manifesta l'informe, de 8 a 15 hores i de 16,30 a 19,30 hores. En l'anunci publicat en el BOCAIB es va ometre la referència a l'hora, a diferència del que es va fer en els anuncis publicats en premsa autònoma, per imperatiu del plec (clàusula 10), però no de la Llei.

L'anunci té un indubtable valor d'expressió informativa, la qual cosa implica que l'òrgan de contractació ha de ser rigorós en l'elaboració d'aquest i que de cap manera pot distorsionar el que estableix el plec, que és la llei del contracte per a tot, des de l'origen de l'expectativa de drets fins a la conclusió.

Ara bé, quina és la conseqüència d'ometre l'hora de l'anunci? No hi ha dubte que la col·lisió de drets i d'interessos de les persones que volen presentar una licitació podria arribar a produir un pronunciament judicial que divergeixi d'allò que, si n'és el cas, hagi adoptat l'òrgan de contractació, la qual cosa li comportaria el corresponent perjudici econòmic si hagués d'abonar indemnitzacions en el més que probable supòsit que el contracte estigués completat quan els tribunals emetessin el veredict. D'aquí que no seria menyspreable la possibilitat que l'òrgan de contractació declarés d'ofici la nul·litat de la publicació de l'anunci i reparés l'omissió produïda mitjançant un nou anunci amb indicació de l'hora límit, sempre que, com sembla que així passa segons l'escrit del batle d'Inca, encara no s'hagués pres cap tipus d'acord sobre l'admissió o no de la plica presentada a les 14 hores, i no s'hagués obert encara cap sobre. Els sobres s'haurien de tornar a les persones que haguessin presentat la licitació, perquè, en igualtat de condicions, poguessin tornar-se presentar (possibilitat que permet l'article 93 del RGCE).

No obstant això, la decisió sobre l'admissió o no de la plica és competència exclusiva de l'òrgan de contractació, que s'ha d'adaptar a les circumstàncies concurrents en cada cas concret, sospesant els interessos de les persones que han presentat una licitació i l'interès públic, conjugant els principis d'igualtat i de no discriminació amb el principi afavoridor de la major concurrència i el criteri antiformalista mantingut per la jurisprudència.

**QUARTA.** La presentació de pliques en les oficines de correus, que si bé no és una qüestió plantejada de forma directa per l'interpel·lant, sí que la cita en l'escrit i hi està íntimament relacionada, mereix una menció apart. La Junta entén que per comprendre millor el problema convé tractar el tema suscitat de la manera més àmplia possible, evitant així futures consultes i deixant establerts els criteris interpretatius d'aquest.

L'article 100 del Reglament general de contractació de l'Estat, avui encara vigent, permet que les proposicions s'enviïn per correu o es lliurin en les dependències expressades en l'anunci. En ambdós casos *«en el termini d'admissió assenyalat en aquell»*. A continuació, l'esmentat article determina que en cas de presentar les proposicions en les dependències o oficines se'ls ha de lliurar un resguard justificatiu en què consti *«el dia i l'hora de la presentació»*, a diferència del que diu quan les proposicions s'enviïn per correu, en el qual cas l'empresari *«ha de justificar la data de la tramesa»* i anunciar-la a l'òrgan de contractació *«el mateix dia»*. No fa, doncs, cap menció de l'hora en el supòsit de remissió de les proposicions per correu, la qual cosa ha estat justificat per la Junta Consultiva de l'Administració general de l'Estat (informes 25/89 i 38/99) en atenció a la congruència que hauria d'existir entre la regulació continguda en el Reglament general de contractació i la regulació de la normativa específica de Correus, constituïda essencialment pel Reglament dels serveis de Correus (Decret 1653/1964, de 14 de maig), el qual no establia l'obligació de consignar l'hora de la tramesa.

Per això, la Junta de l'Estat entenia que si les pliques es lliuraven en les dependències de l'òrgan de contractació, operava el límit horari prefixat a l'anunci, però que si es trametien per correu, aquest límit no operava *«...sense que aquesta conclusió, en ser potencialment aplicable a tots les persones que liciten, impliqui discriminació entre aquestes; discriminació que, en canvi, existiria en perjudici de les ofertes presentades per correu, si fossin refusades davant la falta d'acreditació de l'hora de presentació...»*.

Aquest raonament, d'altra banda irreprotxable llevat del que després comentarem, ens du en aquest cas a la paradoxa que, si el licitador que ha presentat l'oferta a las 14 hores a l'Ajuntament, l'hagués presentat utilitzant el servei de correus, fins i tot en una hora més tardana, no hi hauria cap

impediment legal ni cap dubte interpretatiu per admetre'n la proposta, sempre que, com és clar, hagués complert els requisits formals establerts per a això.

En el nou Reglament de desenvolupament de la LCAP, que entrarà en vigor l'abril de 2002, l'article 80, apartat 4, tampoc no fa menció a l'hora si la documentació es trameta per correus, per la qual cosa la interpretació, en principi, podria ser la mateixa. Això no obstant, entenem que no es pot continuar amb aquesta interpretació no tan sols amb el nou Reglament sinó tampoc amb l'actual, atès que, des de l'entrada en vigor del Reial decret 1829/1999, de 3 de desembre, pel que s'aprova el Reglament que regula la presentació dels serveis postals, la consignació *«de l'hora i del minut»* d'admissió de les trameses que els ciutadans o les ciutadanes adrecin als òrgans de les administracions públiques, *«...ha de figurar en el resguard justificatiu de l'admissió»* i en el primer full del document que es vulgui enviar (art. 31). Conseqüentment, a partir d'aquesta nova i imperativa regulació dels serveis postals, en poder-se comprovar l'hora de la tramesa, també en aquests supòsits ha de regir el límit horari assenyalat en l'anunci, ja que si no fos així, per les mateixes raons esmentades, *mutatis mutandis*, s'incorreria en una discriminació que de cap manera no desitja la norma en la seva essència teleològica.

Però, és més, entenem que fins i tot amb la redacció anterior de l'equivalent norma de correus (l'article 205 del Decret 1653/1964, de 14 de maig) es podria sostenir aquesta tesi, ja que malgrat que la previsió de consignació *«d'hora i de minut»* no tenia caràcter obligatori, sí que es preveia amb caràcter facultatiu quan deia que: *«Quan el remitent ho sol·liciti, l'empleat ha de fer constar a més a més, a continuació del segell de dades que estampi i tant en el document principal com en el rebut d'imposició l'hora i el minut del dipòsit»*. Aquesta redacció fou mantinguda substancialment per la modificació que de l'apartat d'aquest article va efectuar el Reial decret 2655/1985, de 27 de desembre, que deia: *«...A continuació del segell de dades estampat, l'empleat ha de fer constar, a més a més, tant en el document principal com en el resguard d'imposició, quan el remitent així ho sol·liciti, l'hora i el minut del dipòsit»*. Per la qual cosa, en poder-se fer constar *«l'hora i el minut»* a instàncies de la persona que licita, és a aquesta a qui incumbeix instar el que sigui procedent per consignar-ho i sobre aquesta han de recaure les conseqüències de la falta de diligència en no fer-ho d'aquesta forma, insistim, permesa per la legislació encara que no exigida de forma imperativa, i congruentment en ares d'igualtat, també ha de regir el límit horari en les trameses per correu.

## **CONCLUSIÒ.**

1. En els anuncis de licitació publicats en el butlletins oficials conforme als models reglamentaris no és preceptiu que consti l'horari del registre general de l'òrgan de contractació.
2. Quan el plec de clàusules administratives particulars determini una hora límit per a la presentació de proposicions, en atenció a la congruència i als principis de publicitat i d'igualtat, s'hauria d'incloure aquesta data en l'anunci del butlletí oficial.
3. En l'administració local, la determinació de les hores de presentació de proposicions s'ha de fer constar en l'anunci del butlletí oficial en els supòsits previstos en l'article 123.1 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril.
4. Les deficiències, els defectes i les omissions en el compliment dels requisits formals del procediment que tinguin lloc en el expedients de contractació, han de ser interpretats i, si n'és el cas, reparats pels òrgans de contractació
5. No pertoca que la Junta es pronunciï explícitament sobre el supòsit concret objecte del plantejament efectuat pel sol·licitant, perquè és un expedient en tràmit, del qual manca tota la documentació pertinent, com també la competència per resoldre, sense perjudici que les consideracions jurídiques exposades amb caràcter genèric en el cos d'aquest informe puguin donar suport a la decisió que adopti l'òrgan de contractació o coadjuvar-la.