



**Erref / Ref:** Recurso Especial interpuesto por “AZTERTZEN SERVICIOS ASISTENCIALES, S.L.” contra el Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Alava, de 28/02/2017, de adjudicación de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Territorio Histórico de Alava incluido en el municipio de Vitoria-Gasteiz.

**Esp Zenb / N° exps:** 2017/8 –RE

### **RESOLUCION N° 8/2017**

En Vitoria-Gasteiz, a 30 de marzo de 2017.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial, en materia de contratación, interpuesto por D. Eusebio Larrazabal Olabarri, en representación de “AZTERTZEN SERVICIOS ASISTENCIALES, S.L.” contra el Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Alava, de 28/02/2017, de adjudicación de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Territorio Histórico de Alava incluido en el municipio de Vitoria-Gasteiz.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE “AZTERTZEN SERVICIOS ASISTENCIALES, S.L.” y como DEMANDADO el INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL (IFBS), siendo el órgano de contratación el Consejo de Administración del IFBS y el tramitador del expediente de contratación el Área de Contratación y Régimen Jurídico de este Instituto (expte. 1/2016).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1º. El procedimiento de licitación del expediente para contratar el Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Territorio Histórico de Alava incluido el municipio de Vitoria-Gasteiz



por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, se aprobó mediante Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de fecha 15 de marzo de 2016.

2º. Una vez realizada la tramitación oportuna, la Mesa de contratación, con fecha 22 de diciembre de 2016, acordó la suscripción de la propuesta de adjudicación contenida en el informe elaborado por el Área de Contratación y Régimen Jurídico, proponiendo como adjudicataria del lote 3 (Ariznabarra, El Campillo, Lakua, Zabalgana, Ibaiondo) a “AZTERTZEN SERVICIOS ASISTENCIALES, S.L.”

3º. El 29 de diciembre de 2016 se requiere a AZTERTZEN la presentación de determinada documentación relativa a la capacidad para contratar en el plazo de diez días hábiles, el cual se contará desde el día siguiente a aquel en que reciban dicho requerimiento.

4º. AZTERTZEN presenta la documentación requerida el 12 de enero de 2017.

5º. Considerando el órgano de contratación que la documentación requerida ha sido presentada fuera de plazo que vencía el 11 de enero de 2017 y no habiendo más licitadores para ese lote, con fecha 28 de febrero el Consejo de Administración del IFBS adopta Acuerdo por el que declara desierto el lote 3.

6º. Con fecha 15 de marzo de 2017, “AZTERTZEN SERVICIOS ASISTENCIALES, S.L.” formula anuncio previo de la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Alava, de 28/02/2017, de adjudicación de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Territorio Histórico de Alava incluido en el municipio de Vitoria-Gasteiz.

7º. El 20 de marzo de 2017 tiene entrada en la Diputación Foral de Alava escrito de “AZTERTZEN SERVICIOS ASISTENCIALES, S.L.” por el que interpone recurso especial contra el acto de referencia, dirigido a este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Alava (en adelante OAFRC).

9º. Se ha dado traslado del recurso a los otros licitadores para posibles alegaciones que no han sido presentadas.

10º. En el expediente de este recurso contractual se han emitido los siguientes informes y alegaciones:

#### **1. Informe órgano tramitador del expediente contractual.**

Por escrito de 17 de marzo de 2017, el órgano tramitador del expediente contractual emite informe sobre el recurso en el que señala como fondo de la cuestión que el asunto se circunscribe a determinar la legislación aplicable en cuanto al cómputo de los días fijados para presentar la documentación solicitada a efectos de proceder a la adjudicación del contrato.



En su informe sostiene que el expediente de contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio fue aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social, de 15 de marzo de 2016 y que la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entró en vigor el 2 de octubre de 2016, señala en su Disposición Transitoria tercera apartado a) que “a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.”

Indica que conforme a esta disposición la norma anterior, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su artículo 48 que con carácter general, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles. Y entiende como inhábiles exclusivamente los domingos y festivos, por lo que evidentemente los sábados son días hábiles a efectos de cómputo de plazos

Y que si bien es cierto que la nueva legislación aplicable desde el 2 de octubre de 2016 determina que los sábados son inhábiles, en este supuesto la forma de cómputo de los días hábiles deba realizarse conforme a la Ley 30/1992 dado el régimen transitorio.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Constituye el objeto del presente recurso la impugnación de la adjudicación de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Territorio Histórico de Alava incluido en el municipio de Vitoria-Gasteiz, por Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Alava, de 28/02/2017.

**SEGUNDO.** Este OFRC es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre.

**TERCERO.** Por lo que se refiere a la legitimación de la recurrente, el artículo 42 del TRLCSP señala que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

La regla general es la participación en el procedimiento como requisito de legitimación para recurrir los actos administrativos en materia contractual por lo que se presupone el interés



legítimo de la recurrente licitadora para impugnar la adjudicación del lote 1 de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD).

**CUARTO.** En cuanto al **plazo de interposición** del recurso, el artículo 44 del TRLCSP establece lo siguiente:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

(...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

Es decir, el plazo de 15 días hábiles se computa a partir del siguiente a aquel al de la notificación del acto impugnado y la presentación ha de hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o del órgano competente para resolver el recurso.

Por ello y puesto que el acto de adjudicación fue recibido por la recurrente el 28 de febrero de 2017, el plazo para recurrir o “dies a quo” computa desde el siguiente 1 de marzo.

En cuanto al “dies ad quem”, a este recurso especial contractual es aplicable lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera c) de la 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en vigor desde 2-10-2016) sobre que “los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma” y, por tanto, en el cómputo de plazos su art. 30.2: “Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.”

En consecuencia, habiendo sido presentado con fecha 20 de marzo de 2017 se tiene por interpuesto en plazo dado que el plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso o “dies ad quem” finalizaba el 21 de marzo de 2017.

**QUINTO.** En cuanto al **cómputo de los plazos**, el problema fundamental que plantea el régimen de los plazos es el de su cómputo, asunto que hace recaer sobre el interesado la tarea de conocer cuándo empieza a correr el tiempo y cómo contarlo. La obligatoriedad de términos y plazos constituye un principio rector del procedimiento administrativo que combinado con los



principios de celeridad y preclusión suponen imponer al ciudadano la carga de actuar debiendo cumplir los plazos establecidos.

En contra del criterio del órgano de contratación de computar el sábado a efectos del plazo de manera que la documentación requerida es presentada una vez transcurrido el plazo, la recurrente arguye su presentación en plazo puesto que la LPAC declara los sábados como días inhábiles a efectos de cómputo.

Planteadas estas alegaciones, corresponde a este OAFRC decidir si la documentación requerida fue presentada en plazo teniendo en cuenta que la Ley 39/2015 excluye dicho día de su cómputo o, por el contrario, no fue presentada en plazo atendiendo al régimen de plazos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que computa como día hábil los sábados.

La entrada en vigor de la Ley 39/2015 tiene una importante incidencia por lo que al cómputo de plazos se refiere ya que, a diferencia de la norma anterior -Ley 30/1992-, los sábados se excluyen del cómputo de los plazos establecidos para la presentación y realización de las actuaciones por el interesado.

La regulación de los términos y plazos en el procedimiento administrativo se contiene en la LPAC en el capítulo II del Título II (“De la actividad de la Administración Pública”). Como dice su exposición de motivos “el capítulo II, de términos y plazos, establece las reglas para su cómputo, ampliación o tramitación de urgencia. Como principal novedad destaca la introducción del cómputo por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles, unificando de este modo el cómputo de plazos en el ámbito judicial y el administrativo.”

No obstante, la LPAC ha establecido en su Disposición Adicional Tercera titulada “régimen transitorio de los procedimientos” el régimen transicional que revestirá a los procedimientos administrativos en curso al momento de su entrada en vigor, disponiendo lo siguiente:

“a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

b) Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.

c) Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.

d) Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigor de esta Ley se regirán para su ejecución por la normativa vigente cuando se dictaron.

e) A falta de previsiones expresas establecidas en las correspondientes disposiciones legales y reglamentarias, las cuestiones de Derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los apartados anteriores.”



Esto es, se aplica la norma anterior (Ley 30/1992) a los procedimientos iniciados y no finalizados antes de 2/10/2016 y a los actos y resoluciones pendientes de ejecución al 2/10/2016, de carácter sancionador, Por contra, se aplica la Ley 39/2015 a los procedimientos de revisión de oficio iniciados a partir del 2/10/2016 y a los recursos contra los actos y resoluciones dictados a partir de dicha fecha.

Vemos, pues, que esta disposición regula un régimen transitorio que distingue procedimientos y actos y resoluciones administrativas que determina que los procedimientos sigan un régimen transitorio común de modo que se les aplica la ley en la que hayan nacido, con la salvedad de los procedimientos de revisión de oficio. Lo mismo sucede con los actos y las resoluciones atendiendo al momento de su emisión para establecer la normativa aplicable, con la especificidad de la aplicación de la LPAC para los recursos presentados después de su entrada en vigor.

Por otro lado, la Disposición Transitoria Tercera a) de la LPAC coincide literalmente con la Disposición Transitoria Segunda 1. de la Ley 30/1992, respecto de la que el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 de junio de 2005 (RJ 2005/6680), ha analizado la aplicación de la normativa anterior a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor. Así, en el fundamento de derecho primero declara:

*“El motivo no puede prosperar, porque, como con toda exactitud se expresó por la Sala de instancia al desestimar la petición de aclaración de su sentencia, se debe distinguir el procedimiento administrativo para la aprobación del planeamiento urbanístico, al que ciertamente, por estar ya iniciado, le era aplicable el régimen anterior al establecido en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, del régimen de los recursos admisibles, que, al haberse adoptado el acuerdo aprobatorio del Plan Especial de Reforma Interior con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, no era susceptible de recurso de reposición por haber éste desaparecido con el nuevo sistema de recursos, aunque, posteriormente, la Ley 4/1999, de 13 de enero, volviese a contemplarlo con carácter postestativo.*

*Tal interpretación de la mentada Disposición Transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 30/1992, no es contraria al derecho a una tutela judicial efectiva ni al principio pro actione, ya que el referido acuerdo administrativo aprobatorio del mencionado Plan Especial de Reforma Interior era susceptible de impugnación en sede jurisdiccional, como, además, se hizo constar expresamente al publicarlo en el correspondiente Diario Oficial, a pesar de lo cual los ahora recurrentes en casación dedujeron contra él lo que denominaron recurso ordinario, que fue declarado inadmisibile por la resolución del Consejero de Política Territorial objeto de impugnación en las instancia.*

*Con esta interpretación de la indicada Disposición Transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 30/1992, tampoco se conculcan las reglas de interpretación contenidas en el artículo 3 del Código civil, puesto que la alusión que en ella se hace a los procedimientos*



*iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no ofrece la menor duda de que aluden al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales o para dictar las resoluciones o actos administrativos, pero no al régimen de los recursos, que la propia Ley incluye en otro título, el VII, bajo el epígrafe «De la revisión de los actos en vía administrativa», en el que se incluyen los «recursos administrativos», entre los que la mencionada Ley 30/1992 no contemplaba el de reposición, por más que, como hemos dicho, hubiese sido introducido con carácter potestativo en la modificación llevada a cabo por Ley 4/1999, de 13 de enero, de lo que se deduce una conclusión diferente a la sostenida por los recurrentes, quienes atribuyen a esta modificación el carácter de interpretación auténtica, cuando lo que demuestra es que el legislador, consciente de haber suprimido el recurso de reposición del sistema de recursos administrativos, lo volvió a introducir con carácter potestativo al llevar a cabo la modificación de aquella Ley, razones todas que abundan en la desestimación de este primer motivo de casación.»*

Con mayor claridad para el supuesto que nos ocupa al encontrarnos ante la aplicación de una norma procedimental, en su Sentencia de 25 de julio de 2001 (RJ 2001/6406):

**“SEGUNDO**

*El Tribunal de instancia ha fundado la desestimación del recurso contencioso administrativo, en sustancia, en estos tres argumentos:*

*a) No puede apreciarse la caducidad del expediente administrativo por el transcurso del plazo del artículo 43.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo 30/1992 ( RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) no sólo por ser esa Ley posterior al inicio del expediente administrativo sino porque el procedimiento de que se trata no fue iniciado de oficio y no es susceptible de producir actos favorables a los ciudadanos.*

*b) La actuación municipal tendente a la restauración de la legalidad urbanística se produjo antes del transcurso de cuatro años.*

*c) La resolución impugnada es conforme con el acuerdo de 7 de mayo de 1992 (que dio un plazo de dos meses para la legalización), y con el propio escrito de la entidad interesada de fecha 2 de julio de 1992 (en el que reconocía la certeza de las obras de cubrición).*

*(...)*

**CUARTO**

*En el primer motivo se alega infracción del artículo 43-4 de la Ley de Procedimiento Administrativo 30/1992, por no haber aceptado el Tribunal de instancia la caducidad del expediente alegada por la entidad actora.*



*Este motivo no puede prosperar.*

*El procedimiento comenzó en fecha 7 de mayo de 1992, como consecuencia de una denuncia presentada por un vecino en fecha 19 de marzo de 1992 y un informe técnico municipal de 29 de abril de 1992, fechas todas ellas anteriores a la de 27 de febrero de 1993, en que según su Disposición Final entró en vigor la Ley 30/1992.*

*La Disposición Transitoria Segunda es muy clara al respecto: «A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior».*

*La caducidad de los expedientes es una estricta norma procedimental y, por lo tanto, ninguna duda cabe de que le es de aplicación la Disposición Transitoria Segunda.*

*La conclusión es, pues, que el artículo 43-4 de la Ley 30/1992 (hoy artículo 44) no es aplicable al caso de autos.»*

En un ámbito jurisdiccional inferior, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja número 517/1996, de 12 de noviembre (RJCA 1996/2005)

*“SEGUNDO.-*

*En un examen del expediente administrativo se comprueba cómo el actor mediante escrito presentado en el Ayuntamiento de Calahorra en fecha 6 de julio de 1993, solicitó la oportuna licencia municipal para el establecimiento, apertura y funcionamiento de la actividad de Disco-Bar. Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Calahorra, de fecha 20 julio 1993, se denegó «la licencia de apertura solicitada, concediendo al interesado los recursos pertinentes en defensa de sus derechos». Dicho acuerdo fue notificado al recurrente el día 17 de agosto de 1993. Tanto en el acuerdo como en la notificación del mismo no consta que se hiciera saber al interesado los recursos que contra el mismo podían imponerse, aunque de su texto cabía deducir que dicho acuerdo podía ser recurrido y no era firme.*

*Partiendo de los anteriores presupuestos fácticos, debe precisarse que, teniendo en cuenta la fecha de iniciación del expediente administrativo, el procedimiento administrativo a seguir ante tal solicitud resultaba ser el contemplado por la Ley de Procedimiento Administrativo 17 julio 1958 ( RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708). Ello es así porque, pese a la promulgación y publicación de la Ley 30/1992, de 26 noviembre ( RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246), del Procedimiento Administrativo Común, en el BOE de 27 de noviembre de 1992, esta Ley no regulaba el régimen de los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la misma; los que debían continuar rigiéndose*





*por la normativa anterior, constituida por la primera de las Leyes citadas. Así lo establece la disposición transitoria segunda, párrafo 2, de la propia Ley 30/1992.*

*Como quiera que en materia de régimen de procedimientos administrativos esta Ley 30/1992, no habría de regir hasta la fecha 27 de agosto de 1994 conforme determinan al respecto sus disposiciones final, adicional tercera modificada por el Real Decreto-ley 14/1993, de 4 agosto ( RCL 1993\2494), y la ya mencionada disposición transitoria segunda (...).”*

Por último, añadir que las reglas de derecho transitorio del procedimiento administrativo son aplicables a las normas procedimentales como en este caso y que sólo cuando se produzca un cambio de normas substantivas durante la tramitación de un procedimiento administrativo será aplicable la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 2 y 23 de febrero y de 11 de mayo de 1990), que señala que: “(...) estando el procedimiento administrativo constituido por serie sucesiva de actos, aun cuando las normas en vigor el iniciarse el expediente hayan de regir las fases y trámites de carácter formal y adjetivo, durante toda su tramitación, los actos de contenido material y carácter sustantivo, más aún los resolutorios, habrán de regirse por la Ley vigente cuando los pronuncie el órgano administrativo”.

Expuestos estos criterios jurisprudenciales, considerando que el cómputo de plazos se predica de los procedimientos administrativos en los que son dictados los actos, en este caso acto de trámite como es el requerimiento de documentación y estando ante un procedimiento iniciado el 15 de marzo de 2016, este OAFRC considera que la actuación del órgano de contratación de computar el sábado como día hábil es conforme a derecho por la aplicación al presente supuesto de la Disposición Transitoria Tercera a) de la LPAC.

Este es el criterio de este OAFRC que viene a complementar al de otros tribunales contractuales, como el de la Resolución 258/2016, de 1 de diciembre de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid: “Cuarto.- La LPAC entró en vigor, tal y como establece su Disposición final séptima, al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es el 2 de octubre de 2016, fecha que determina su aplicación y por ende su régimen transitorio. Así de acuerdo con su Disposición transitoria tercera, “Régimen transitorio de los procedimientos”, “Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma”. Es decir, y a sensu contrario, que a efectos de la interposición del recurso especial en materia de contratación, respecto de los actos y resoluciones dictados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, los plazos se computarán conforme a la derogada Ley 30/1992, y en consecuencia, para estos supuestos, los sábados son hábiles, como ocurre en el presente caso.”

**SEXTO.** No se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso.



Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este OAFRC emite la siguiente

## RESOLUCIÓN

**PRIMERO.** Desestimar el recurso interpuesto por interpuesto por D. Eusebio Larrazabal Olabarri, en representación de “AZTERTZEN SERVICIOS ASISTENCIALES, S.L.” contra el Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Alava, de 28/02/2017, de adjudicación de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Territorio Histórico de Alava incluido en el municipio de Vitoria-Gasteiz.

**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 vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.