

Informe 7/06, de 01 de febrero de 2007

Adecuación a derecho de resolución de órgano de contratación sobre exclusión de licitador. Carácter secreto de las proposiciones.

Antecedentes

El secretario General de la Conselleria de Presidencia y Deportes de la CAIB, presenta en fecha 15 de diciembre de 2006, a esta Junta Consultiva, petición de informe, del tenor literal siguiente:

“En aplicación de lo que dispone el artículo 12 del Decreto 20/1997, la Secretaría General de la Conselleria de Presidencia y Deportes, a petición de la gerencia de la Fundació Balear d’Atenció i Suport a la Dependència. Residència Joan Crespí, plantea la adecuación a derecho de la resolución del órgano de contratación de la Fundación, del contrato de gestión y administración del centro especializado para enfermos de Alzheimer y otras demencias en Santa Eulalia del Rio (Ibiza), de 15 de septiembre de 2006, en virtud del cual se excluyó de la licitación a la entidad Sa Copa Residència Geriátrica SL, porque los sobres relativos a la documentación general, la proposición económica y la proposición técnica estaban abiertos.

En aplicación de la legislación vigente, adjunto remito el informe jurídico relativo a la materia objeto de consulta.

Igualmente remito adjunto el escrito de la gerente de la Fundación Balear d’Atenció i Suport a la Depedència. Residència Joan Crespí, en el que solicita que la Junta Consultiva emita el correspondiente informe.”

Presupuestos de Admisibilidad

1- Este informe lo solicita el Secretario General de la Conselleria de Presidencia y Deportes, para lo que le legitima el artículo 12,1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de 10 de octubre de 1997.

2- Al citado escrito de petición de informe se acompaña otro jurídico, según lo previsto en el artículo 16.3 de dicho Reglamento.

3- La documentación aportada con el escrito de consulta es suficiente para poder emitir el presente informe, porque se cumplen todos los requisitos previos de admisión.

Consideraciones Jurídicas

Primera. Antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada en la petición de informe conviene reseñar los preceptos aplicables a la materia propia y específica de la contratación que aquí se da y que es la relativa a la presentación ante los órganos de contratación de la documentación para licitar.

Para ello, debe hacerse referencia en primer lugar, a la parte del informe de la gerente de la Fundació Balear d'Atenció i Support a la Dependència, Residència Juan Crespí, obrante al expediente, en el que afirma que toda la documentación de la licitación de la empresa excluida se envió al órgano de contratación por correo. Sigue diciendo el informe que la misma llegó en un sobre cerrado, si bien cuando la mesa de contratación procedió a su apertura, se comprobó que los tres sobres relativos a documentación general, proposición económica y proposición técnica estaban abiertos.

Segunda- Las normas a que se ha hecho mención anteriormente son, respectivamente, el artículo 79 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aprobado por el RDL 2/2000 de 16 de junio y los artículos 80 y 83 del Reglamento General de aplicación de dicha Ley (RGLCAP) aprobado por el RD 1098/2001, de 12 de octubre.

Pues bien: El primero de esos preceptos obliga al secreto de las proposiciones y regula la clase de documentos, y la colocación y distribución en que deben presentarse para licitar.

El segundo de los artículos regula la forma de la presentación de la documentación expresada.

También este último artículo señala una serie de formalidades a cumplir en cada sobre, obliga a que los mismos se presenten cerrados (se entiende que son los que se remiten y deben llegar al órgano de contratación), y ofrece la posibilidad de que se entreguen en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o puedan ser enviados por correo.

Es sabido que si se opta por esta última posibilidad, lo habitual y lógico no es enviar los dos sobres como mínimo (en muchos casos, tres o más) por separado, sino introducidos todos ellos en otro sobre, pues además no debe obviarse que todos ellos forman parte de la misma licitación y, por tanto, de un único expediente.

Procede aquí afirmar que lo que hace el artículo 80.2 del RGLCAP, es equiparar el hecho de la entrega de los sobres en las dependencias u oficinas expresadas en el

anuncio, al hecho de enviarlas por correo. Eso sí, con las condiciones y requisitos que el propio artículo establece.

Tercera- Pero existen, además, otras normas que se pronuncian en este sentido.

Así, el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas, podrán presentarse:

- a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.
.....
- c) En las oficinas de correos

El artículo 2 del RD 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y documentaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, incide en lo mismo.

Así, este precepto determina que “los ciudadanos tienen derecho a presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos de cualquier Administración pública o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas, así como la documentación complementaria que acompañen a aquéllos en cualquiera de los siguientes lugares del ámbito de la Administración General del Estado:

- a) En las oficinas de registro del órgano administrativo al que se dirijan.
.....
- c) En las oficinas de correos, “en la forma establecida reglamentariamente.”

La reglamentación a que se refieren estas dos normas, la constituyen los siguientes preceptos:

El RD 1653/1964, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Correos.

El RD 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales.

Cuarta. Así pues, sentada la idoneidad de ambos lugares para la presentación de la documentación correspondiente a la licitación de que se trate (y aunque el apartado c), del artículo 2 del RD expresado en la Consideración anterior, no lo exigiera), para

conocer la forma reglamentaria de presentación de la misma en las oficinas de correos, a fin de concluir si la citada documentación, en dicha presentación, reunía los requisitos de los artículos 79 de la LCAP y 80 del RGLCAP, habrá que acudir a la normativa vigente sobre la materia.

Pero para ello, conviene previamente reseñar las precisiones, fundamentales aquí, que el legislador ha tenido en cuenta al respecto de la presentación de las proposiciones de los interesados para las licitaciones.

Y es que, en tanto que el apartado 1 del artículo 79 de la LCAP, sienta el carácter secreto de aquéllas, el siguiente apartado del mismo precepto dispone que se deberán acompañar de una serie de documentos, los cuales deben contenerse en sobres aparte del de las proposiciones, pero en ningún momento, en este artículo, se impone la obligación de que los sobres estén cerrados.

Y ello es así, por cuanto el precepto no se refiere a la forma de presentación de las proposiciones (pues la única referencia a ello, en su extenso texto, es la relativa a la separación de sobres), sino estrictamente menciona el tipo o clase de documentación que debe presentarse para licitar.

En cambio, el artículo 80 del RGLCAP, sí que regula, como se ha dicho ya, la forma de la presentación.

Y obsérvese, una vez más, que este último artículo obliga a que se presente toda la documentación para las licitaciones en sobres cerrados, sin hacer aquí distinción entre proposiciones y el resto de documentos.

Quinta- Llegado el momento de determinar la forma reglamentaria de la presentación de la documentación propia de la licitación (exigida tanto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como por el RD 772/1999, de 7 de mayo, citados anteriormente), hay que decir que el artículo 205 del D.1653/1964, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento de los Servicios de correos, establece en su apartado 2 que los escritos a que nos referimos “se presentarán en sobre abierto...”

Ello es porque, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo, el empleado que debe admitir el envío tiene que estampar obligatoriamente el sello de fechas en la parte superior izquierda de la cabecera del documento principal.

Continúa señalando este artículo que, practicadas tales diligencias, “el propio remitente cerrará el sobre...”.

Además, el artículo 31 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por RD 1829/1999, de 3 de diciembre, determina que “las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas a través del operador al que se le ha encomendado la prestación del servicio postal universal, se presentarán en sobre abierto, con objeto de que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión...”

Continúa el precepto diciendo que “practicadas las diligencias indicadas, el propio remitente cerrará el sobre...”

Tales actuaciones del Servicio de Correos y del remitente se cumplimentaron, en lo que se refiere a la primera fase del envío, por cuanto consta en el expediente de contratación que en el acto de calificación de la documentación de la licitación, se procedió a abrir el sobre enviado por correo.

Sexta- Puede considerarse que el primer acto, cronológicamente hablando, en el que verdaderamente puede verificarse el carácter secreto de las proposiciones (la falta del cual se ha esgrimido en el presente asunto para dictar la resolución excluyente del licitador de que se trata), es el momento de la calificación de la documentación presentada, operación que efectúa la Mesa de contratación.

La cautela normativa sobre el carácter secreto de las proposiciones no se consuma, sin embargo, en dicho acto, sino en el de la apertura de las proposiciones, como se verá más adelante, que es objeto de un trámite procedimental posterior.

Así, conforme al artículo 81,1. del RGLCAP, en dicho acto de calificación de la documentación, el Presidente de la Mesa de contratación únicamente puede ordenar la apertura de los sobres que contienen la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de LCAP.

Y obsérvese que dicho precepto ordena que las proposiciones vayan acompañadas en sobre aparte de todos los documentos que seguidamente enumera y cuya naturaleza puede ser considerada de tipo administrativo.

Séptima- Sin embargo, como no podía ser de otra forma, el legislador de contratos distingue en el artículo 83 del RGLCAP, la apertura de las proposiciones de la del sobre que debe contener la documentación referida en el artículo 79.2 de la LCAP o administrativa, ya reseñada.

Y precisamente esta norma prevé que, entre el público asistente a este acto, puedan los interesados tener ocasión de comprobar los sobres que contienen las ofertas que se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones que fueron entregados.

Al tratarse de dos actos administrativos diferentes y sucesivos, se da un intervalo (entre el de la calificación de la antedicha documentación y el de la apertura pública de las proposiciones), en el que, al estar en el presente caso el sobre de la proposición ya abierto, no se respeta el carácter aquí ya secreto y la reserva que establecen los artículos 79 de la LCAP y 80 y 83 del RGLCAP.

Por otra parte, la mesa de contratación, dada la circunstancia de que en el acto de apertura pública de las proposiciones, el sobre correspondiente a una de ellas se hallaba ya abierto, no pudo cumplimentar el trámite previsto en el apartado 3. del último artículo citado, que determina que “antes de la apertura de la primera proposición se invitará a los licitadores interesados a que manifiesten las dudas que se les ofrezcan o pidan las explicaciones que estimen necesarias, procediéndose por la mesa a las aclaraciones y contestaciones pertinentes”, y ello por el hecho de que ya estaba abierta una proposición.

Conclusión

1.- El sobre que contenga la “proposición” en las licitaciones, sea cuales fueren la forma de su presentación y los requisitos que corresponda cumplimentar respecto de dicho acto de presentación, debe hallarse cerrado en el momento de la entrada en el registro del órgano de contratación.

2.- En su virtud, la resolución por la cual se excluyó a una empresa de la licitación, y que ha sido objeto de consulta, es adecuada a derecho.