

INFORME 7/06, DE 01 DE FEBRER DE 2007

ADEQUACIÓ A DRET DE RESOLUCIÓ D'ÒRGAN DE CONTRACTACIÓ SOBRE EXCLUSIÓ DE LICITADOR. CARÀCTER SECRET DE LES PROPOSICIONS.

ANTECEDENTS

El secretari general de la Conselleria de Presidència i Esports de la CAIB, presenta en data 15 de desembre de 2006, a aquesta Junta Consultiva, petició d'informe, del tenor literal següent:

“En aplicació del que disposa l'article 12 del Decret 20/1997, la secretaria general de la Conselleria de Presidència i Esports, a petició de la gerència de la Fundació Balear d'Atenció i Suport a la Dependència. Residència Joan Crespí, planteja l'adequació a dret de la resolució de l'òrgan de contractació de la Fundació, del contracte de gestió i administració del centre especialitzat per a malalts d'Alzheimer i altres demències en Santa Eulàlia del Rio (Eivissa), de 15 de setembre de 2006, en virtut del qual es va excloure de la licitació a l'entitat Sa Copa Residència Geriàtrica SL, perquè els sobres relatius a la documentació general, la proposició econòmica i la proposició tècnica estaven oberts.

En aplicació de la legislació vigent, adjunt tramet l'informe jurídic relatiu a la matèria objecte de consulta.

Igualment tramet adjunt l'escrit de la gerent de la Fundació Balear d'Atenció i Suport a la Dependència. Residència Joan Crespí, en el qual sol·licita que la Junta Consultiva emeti el corresponent informe.”

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1- Aquest informe ho sol·licita el secretari general de la Conselleria de Presidència i Esports, per al que li legitima l'article 12,1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquesta Junta Consultiva, aprovat per Acord del Consell de Govern de la comunitat autònoma de les Illes Balears, de 10 d'octubre de 1997.

2- AL citat escrit de petició d'informe s'acompanya altre jurídic, segons el previst en l'article 16.3 d'aquest Reglament.

3- La documentació aportada amb l'escrit de consulta és suficient per a poder emetre el present informe, perquè es compleixen tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Abans d'entrar en l'anàlisi de la qüestió plantejada en la petició d'informe convé ressenyar els preceptes aplicables a la matèria pròpia i específica de la contractació que aquí es dóna i que és la relativa a la presentació davant els òrgans de contractació de la documentació per a licitar.

Per a això, ha de fer-se referència en primer lloc, a la part de l'informe de la gerent de la Fundació Balear d'Atenció i Suport a la Dependència, Residència Juan Crespí, obrant a l'expedient, en el qual afirma que tota la documentació de la licitació de l'empresa exclosa es va enviar a l'òrgan de contractació per correu. Segueix dient l'informe que la mateixa va arribar en un sobre tancat, si bé quan la mesa de contractació va procedir a la seva obertura, es va comprovar que els tres sobres relatius a documentació general, proposició econòmica i proposició tècnica estaven oberts.

SEGONA. Les normes que s'ha fet esment anteriorment són, respectivament, l'article 79 del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (LCAP), aprovat pel RDL 2/2000 de 16 de juny i els articles 80 i 83 del Reglament general d'aplicació d'aquesta Llei (RGLCAP) aprovat pel RD 1098/2001, de 12 d'octubre.

Doncs bé: El primer d'aquests preceptes obliga al secret de les proposicions i regula la classe de documents, i la col·locació i distribució que han de presentar-se per a licitar.

El segon dels articles regula la forma de la presentació de la documentació expressada.

També aquest últim article assenyala una sèrie de formalitats a complir en cada sobre, obliga que els mateixos es presentin tancats (s'entén que són els quals es trameten i han d'arribar a l'òrgan de contractació), i ofereix la possibilitat que es lliurin en les dependències o oficines expressades en l'anunci o puguin ser enviats per correu.

És sabut que si s'opta per aquesta última possibilitat, l'habitual i lògic no és enviar els dos sobres com a mínim (en molts casos, tres o més) per separat, sinó introduïts tots ells en altre sobre, doncs a més a més no ha d'obviar-se que tots ells formen part de la mateixa licitació i, per tant, d'un únic expedient.

Procedeix aquí afirmar que el que fa l'article 80.2 del RGLCAP, és equiparar el fet del lliurament dels sobres en les dependències o oficines expressades en l'anunci, al fet d'enviar-les per correu. Això sí, amb les condicions i requisits que el propi article estableix.

TERCERA- Però existeixen, a més a més, altres normes que es pronuncien en aquest sentit.

Així, l'article 38.4 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de Règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, assenyala que les sol·licituds, escrits i comunicacions que els ciutadans adrecin als òrgans de les administracions públiques, podran presentar-se:

- a) En els registres dels òrgans administratius que s'adrecin.
.....
- c) En les oficines de correus

L'article 2 del RD 772/1999, de 7 de maig, pel qual es regula la presentació de sol·licituds, escrits i documentacions davant l'Administració General de l'Estat, l'expedició de còpies de documents i devolució d'originals i el règim de les oficines de registre, incideix en el mateix.

Així, aquest precepte determina que “els ciutadans tenen dret a presentar les sol·licituds, escrits i comunicacions que adrecin als òrgans de qualsevol Administració pública o de les entitats de dret públic vinculades o que en depenen, així com la documentació complementària que acompanyin a aquells en qualsevol dels següents llocs de l'àmbit de l'Administració General de l'Estat:

a) En les oficines de registre de l'òrgan administratiu al que s'adrecin.

.....
c) En les oficines de correus, “en la forma establerta reglamentàriament.”

La reglamentació que es refereixen aquestes dues normes, la constitueixen els següents preceptes:

El RD 1653/1964, de 14 de maig, que aprova el Reglament dels serveis de correus.

El RD 1829/1999, de 3 de desembre, que aprova el Reglament pel qual es regula la prestació dels serveis postals.

QUARTA. Així doncs, atesa la idoneïtat d'ambdós llocs per a la presentació de la documentació corresponent a la licitació que es tracti (i encara que l'apartat c), de l'article 2 del RD expressat en la Consideració anterior, no ho exigís), per a conèixer la forma reglamentària de presentació de la mateixa en les oficines de correus, a fi de concloure si la citada documentació, en aquesta presentació, reunia els requisits dels articles 79 de la LCAP i 80 del RGLCAP, caldrà acudir a la normativa vigent sobre la matèria.

Però per a això, convé prèviament ressenyar les precisions, fonamentals aquí, que el legislador ha tingut en compte referent a la presentació de les proposicions dels interessats per a les licitacions.

I és que, mentre que l'apartat 1 de l'article 79 de la LCAP, afirma el caràcter secret d'aquelles, el següent apartat del mateix precepte disposa que s'haurien d'acompanyar d'una sèrie de documents, els quals han de contenir-se en sobres a part del de les proposicions, però en cap moment, en aquest article, s'imposa l'obligació que els sobres estiguin tancats.

I això és així, puix que el precepte no es refereix a la forma de presentació de les proposicions (doncs l'única referència a això, en el seu extens text, és la relativa a la separació de sobres), sinó estrictament esmenta el tipus o classe de documentació que ha de presentar-se per a licitar.

En canvi, l'article 80 del RGLCAP, si que regula, com s'ha dit ja, la forma de la presentació.

I observi's , una vegada més, que aquest últim article obliga que es presenti tota la documentació per a les licitacions en sobres tancats, sense fer aquí distinció entre proposicions i la resta de documents.

QUINTA. Arribat el moment de determinar la forma reglamentària de la presentació de la documentació pròpia de la licitació (exigida tant per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, com pel RD 772/1999, de 7 de maig, citats anteriorment), cal dir que l'article 205 del D.1653/1964, de 14 de maig, que aprova el Reglament dels serveis de correus, estableix en el seu apartat 2 que els escrits que ens referim "es presentaran en sobre obert..."

Això és perquè, conforme al disposat en l'apartat 3 del mateix article, l'empleat que ha d'admetre l'enviament ha d'estampar obligatòriament el segell de dates en la part superior esquerra de la capçalera del document principal.

Continua assenyalant aquest article que, practicades aquestes diligències, "el propi remitent tancarà el sobre...".

A més, l'article 31 del Reglament pel qual es regula la prestació dels serveis postals, aprovat per RD 1829/1999, de 3 de desembre, determina que "les sol·licituds, escrits i comunicacions que els ciutadans o entitats adrecin als òrgans de les Administracions públiques a través de l'operador al que se li ha encomanat la prestació del servei postal universal, es presentaran en un sobre obert, amb la fi que en la capçalera de la primera fulla del document que es vulgui enviar es facin constar, amb claredat, el nom de l'oficina i la data, el lloc, l'hora i minut de la seva admissió..."

Continua el precepte dient que "practicades les diligències indicades, el propi remitent tancarà el sobre..."

Aquestes actuacions del Servei de correus i del remitent es van emplenar, pel que fa a la primera fase de l'enviament, atès que consta en l'expedient de contractació que en l'acte de qualificació de la documentació de la licitació, es va procedir a obrir el sobre enviat per correu.

SISENA. Pot considerar-se que el primer acte, cronològicament parlant, en el qual veritablement pot verificar-se el caràcter secret de les proposicions (la falta del qual s'ha esgrimit en el present assumpte per a dictar la resolució excoent del licitador que es tracta), és el moment de la qualificació de la documentació presentada, operació que efectua la Mesa de contractació.

La cautela normativa sobre el caràcter secret de les proposicions no es consuma, no obstant això, en aquest acte, sinó en el de l'obertura de les proposicions, com es veurà més endavant, que és objecte d'un tràmit procedimental posterior.

Així, conforme a l'article 81,1. del RGLCAP, en aquest acte de qualificació de la documentació, el president de la mesa de contractació únicament pot ordenar l'obertura dels sobres que contenen la documentació que es refereix l'article 79.2 de LCAP.

I observi's que aquest precepte ordena que les proposicions vagin acompanyades en sobre a part de tots els documents que seguidament enumera i la naturalesa dels quals pot ser considerada de tipus administratiu.

SEPTIMA. No obstant això, com no podia ser d'altra forma, el legislador de contractes distingeix en l'article 83 del RGLCAP, l'obertura de les proposicions de la del sobre que ha de contenir la documentació referida en l'article 79.2 de la LCAP o administrativa, ja ressenyada.

I precisament aquesta norma preveu que, entre el públic assistent a aquest acte, puguin els interessats tenir ocasió de comprovar els sobres que contenen les ofertes que es troben en la taula i en idèntiques condicions que van ser lliurats.

AL tractar-se de dos actes administratius diferents i successius, es dóna un interval (entre el de la qualificació de dita documentació i el de l'obertura pública de les proposicions), en el qual, en estar en el present cas el sobre de la proposició ja obert, no es respecta el caràcter aquí ja secret i la reserva que estableixen els articles 79 de la LCAP i 80 i 83 del RGLCAP.

Per altra banda, la mesa de contractació, atesa la circumstància que en l'acte d'obertura pública de les proposicions, el sobre corresponent a una d'elles es trobava ja obert, no va poder emplenar el tràmit previst en l'apartat 3. de l'últim article citat, que determina que "abans de l'obertura de la primera proposició es convidarà als licitadors interessats que manifestin els dubtes que se'ls ofereixin o demanin les explicacions que estimin necessàries, procedint-se per la mesa als aclariments i contestacions pertinents", i això pel fet que ja estava oberta una proposició.

CONCLUSIÓ.

1.- El sobre que contingui la "proposició" en les licitacions, sigui quina fos la forma de la seva presentació i els requisits que correspongui complimentar respecte d'aquest acte de presentació, s'ha de trobar tancat en el moment de l'entrada en el registre de l'òrgan de contractació.

2.- En virtut d'això, la resolució per la qual es va excloure a una empresa de la licitació, i que ha estat objecte de consulta, és adequada a dret.