



Expte.: R-83/2015

ACUERDO 70/2015, de 21 de diciembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por la que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don L.A.G., en representación de la empresa “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, contra el Acta de Admisión, de 12 de noviembre de 2015, de la Mesa de Contratación del contrato de *“Trabajos de mantenimiento de la red de control automática de la calidad del aire de Navarra, durante el año 2016”*, promovido por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, mediante la que se acuerda excluir a la empresa “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.” del procedimiento de adjudicación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de octubre de 2015 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Trabajos de mantenimiento de la red de control automática de la calidad de aire de Navarra, durante el año 2016”*, convocado por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, procedimiento abierto de adjudicación al que concurrió la mercantil, ahora reclamante, “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”.

SEGUNDO.- El día 12 de noviembre de 2015, se reunió la Mesa de Contratación de la precitada licitación, para realizar la calificación de la documentación acreditativa de la personalidad y la valoración de la solvencia económica y técnica de los licitadores presentados. Examinada la documentación presentada por “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, la Mesa de Contratación constató que el sobre nº 3, relativo a la “oferta económica”, se encontraba abierto e incluso con un sello de registro de entrada, siendo esta plenamente visible para los integrantes de la misma.

Analizada esta circunstancia con el personal responsable de la gestión del Registro General del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, la Jefa de la Sección de Personal y Atención al Ciudadano, unidad orgánica adscrita a dicho Departamento del Gobierno de Navarra, emite informe en el que hace constar que el día 5 de noviembre de 2015, una empresa de mensajería procedió a la entrega de la documentación de la mercantil “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, que se presentó en tres sobres inicialmente cerrados.

El informe sigue diciendo que *“debido a que la documentación no venía acompañada de Instancia General desde el Registro General se procedió a dejar constancia del apunte registral en el documento presentado por la empresa de mensajería Tourline Express, realizando una copia del mismo para el personal de mensajería con el fin de que tuviera constancia de la entrega de la documentación.”*

No obstante, el personal de la empresa de mensajería que realizó la entrega de la documentación solicitó al personal del Registro que abriera un sobre (nº 3) y dejara constancia del registro en la documentación que se entregaba, motivo por el que se procedió a hacer copia del apunte registral de entrada de la documentación mencionada”.

Por dicha circunstancia y de acuerdo con la necesidad de secreto de la oferta hasta el momento de su apertura pública la Mesa de Contratación acordó la exclusión de la oferta.

TERCERO.- Mediante escrito de 2 de diciembre de 2015, don L.A.G. en representación de “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, interpone reclamación en materia de contratación pública, frente al Acta de Admisión de 12 de noviembre de 2015, por la que se le excluye de la licitación del contrato “Mantenimiento de la red de control automática de la calidad del aire de Navarra, durante el año 2016”, solicitando que *“se acepte nuestra oferta o se vuelva a sacar este concurso, ya que la actuación del funcionario del REGISTRO GENERAL no de forma correcta”*.

La sociedad alega entre otras consideraciones, que el funcionario del Registro General, en ninguna circunstancia debió abrir el sobre n° 3, relativo a la oferta económica, pues tenía que conocer, dado que la Administración recibe con frecuencia este tipo de documentación, que dicho sobre es el más importante en las licitaciones abiertas, y además, nunca debió sellar la oferta económica.

Considera además que si el sobre no hubiera estado correctamente cerrado, el funcionario no tenía que haberlo recepcionado, y que perfectamente pudo poner esta circunstancia en conocimiento del licitador, o incluso cerrarlo con un celo o un sellado de lacre.

La mercantil reclamante acompaña a su escrito un documento signado por la gerencia de la empresa de mensajería “Tourline Express” en el que textualmente se señala: *“Atendiendo a su solicitud les enviamos una carta explicativa de lo sucedido en la entrega de su envío número 2198210001, salida el día 4 de noviembre para ser entregado en el Registro del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente de Pamplona el día 5 de noviembre. Dicho envío se entregó a las 12:55 horas del día indicado, en las instrucciones que ustedes nos dieron se especificaba que había que devolver un certificado que nos darían en el registro, como que se habían entregado los 3 sobres en el plazo acordado. Una vez que el mensajero hace entrega de los mismos, solicita al registro el certificado correspondiente, y es en ese momento en el que el registro abre el sobre, nunca el mensajero. Como opinión personal, no entiendo como un responsable de registro abre la documentación de un concurso, sabiendo la importancia de presentar los sobres cerrados en estos casos, tampoco entiendo que por esa irresponsabilidad de ellos mismos, se deje fuera de concurso a un licitante”*.

CUARTO.- En fecha 9 de diciembre de 2015, el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, aporta el expediente y presenta alegaciones a la reclamación formulada, reiterando que una vez constituida la Mesa de Contratación del referido procedimiento de contratación, revisada la documentación aportada por los licitadores, se constató que el sobre n° 3, relativo a la oferta

económica de la empresa “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, estaba abierto, por lo que se puso esta circunstancia en conocimiento de la Jefa de la Sección de Personal y Atención al Ciudadano de dicho Departamento, quién evacuó el informe del que a su juicio se desprende que la persona encargada del registro actuó de forma correcta, ya que no le corresponde decidir sobre la admisibilidad de la documentación.

El Departamento reclamado, añade que conforme al artículo 5 del Decreto Foral 137/2002, de 24 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro General del Gobierno de Navarra, *“sin perjuicio de las decisiones sobre admisibilidad o inadmisibilidad y demás requisitos de procedibilidad de las solicitudes y documentos, que corresponderán en todo caso a los órganos competentes para la resolución de los procedimientos de que se trate, las oficinas del registro General y los Registros auxiliares solo podrán rechazar el registro de los mismos cuando en ellos no resulte identificado el emisor del documento o el órgano a que van dirigidos si no es atendido el requerimiento de subsanación que se formulará por el encargado de la oficina del Registro en el acto de presentación”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la LFCP, las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, de la que forma parte la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de uno de los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de diez días naturales previsto en el artículo 210.2.b de la LFCP.

CUARTO.- Se impugna la exclusión de la empresa reclamante “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, por parte de la Mesa de Contratación del procedimiento de adjudicación del contrato “Trabajos de mantenimiento de la red de control automática de la calidad de aire de Navarra, durante 2016”, promovido por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, lo cual está incluido entre los motivos tasados que el artículo 210.3 (Apartados a) y d)) de la LFCP recoge para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- La cuestión de fondo es si la exclusión de “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.” fue acorde a Derecho en vista de que la oferta económica de la reclamante estaba abierta.

En este sentido, el artículo 52.2 de la LFCP exige que el precio se mantenga “*en secreto hasta el momento de su apertura pública y las restantes condiciones de la oferta hasta el momento de su apertura por la Administración*”.

El artículo 9 del pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato exigía que se entregaran “*tres sobres, cerrados y firmados*”. Por su parte, el artículo 12.3 del mismo condicionado recoge el proceso de apertura pública del sobre nº 3 (ofertas económicas).

El secreto de las ofertas económicas en tanto sean objeto de valoración las proposiciones técnicas, pretende evitar que su contenido pueda influir en la ponderación del juicio técnico.

Como señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 16/2011 de 21 de julio, “*Es esta, por lo demás, una práctica derivada del derecho a una buena administración que explica la exclusión del licitador que la incumple, y por la que debe exigirse la debida diligencia a los licitadores al presentar y*

documentar sus ofertas, en aras a preservar la finalidad del procedimiento y los principios de igualdad de trato que lo inspiran”.

Mientras la documentación del sobre nº 1 es abierta y calificada en un acto carente de especiales formalismos, la apertura de la proposición económica debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones legales relativas, no sólo a la necesidad de efectuarla en acto público, sino además observando, en circunstancias determinadas, un especial orden en el conocimiento y valoración de los diferentes elementos que la componen.

Así lo ha señalado acertadamente en su resolución 1/2011, de 28 de marzo del citado año, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón al decir que *“si se considerara que estas exigencias no tienen más finalidad que la de establecer un procedimiento “ordenado” de apertura de las documentaciones, podría admitirse que la falta de cumplimiento de las mismas, no determinase de forma inevitable la exclusión del procedimiento de las empresas que incumplen dichas previsiones. Sin embargo, tal conclusión adolecería de superficialidad, en la consideración del verdadero propósito de las exigencias formales de la contratación pública”.*

La intención del legislador al regular en la forma que lo hizo los procedimientos de adjudicación de los contratos y, en particular, la forma en que debía procederse a la apertura de los distintos sobres conteniendo la documentación y la proposición presentadas por los licitadores no es otra que garantizar, por una parte, el trato no discriminatorio y en igualdad de todos los licitadores y, de otra, la transparencia, garantía, a su vez, de la autenticidad de los datos que reflejan los documentos que contienen la oferta.

Es evidente e innegable del examen del expediente que la oferta económica se encontraba abierta cuando fue examinada por la Mesa de Contratación.

Al parecer el origen del conflicto se encuentra en la necesidad de que para registrar los sobres que la empresa de mensajería portaba se requería sellar algún documento que identificará a la empresa licitadora y no sólo la hoja de encargo.

En este sentido la Jefa de Sección de personal, y atención al ciudadano responsable del registro donde se efectuó la entrada afirma que *“la documentación no venía acompañada de instancia”* y reseña asimismo que *“el personal de la empresa de mensajería que realizó la entrega de la documentación solicitó al personal de registro que abriera un sobre (nº 3) y dejara constancia del registro en la documentación que se entregaba, motivo por el cual se procedió a hacer copia del apunte registral de entrada en la documentación mencionada”*.

Sin embargo ello resulta ajeno a las competencias de este Tribunal de modo que no nos corresponde determinar las responsabilidades que bien la empresa de mensajería bien el servicio de registro puedan generar poseer sino solamente conocer las consecuencias o efectos de que la oferta se haya presentado, y éstas son claras. La empresa licitadora a quien corresponde esta oferta fue adecuadamente excluida de la licitación.

En cualquier caso se ha verificado que no existe instancia sellada (se verifica que fueron entregados tres sobres carentes de instancia), hasta el punto que lo que es sellado es la hoja de pedido de la empresa TOURLINE y la oferta económica no existiendo un modelo de instancia. Una empresa licitadora diligente debía haber recogido no meramente tres sobres cuya entrega ordena realizar sino que los debió acompañar de una instancia señalando cuál era el destino de los sobres.

Como adecuadamente señala el órgano de contratación los registros administrativos no pueden negarse a sellar los documentos que se entreguen y la diligencia de quien presenta una proposición (sea su titular sea como en este caso una empresa de mensajería) deben tener una especial diligencia.

Pero es que además, la jefa del registro concreta que fue *“el personal de la empresa de mensajería que realizó la entrega de la documentación solicitó al personal de Registro que abriera un sobre (nº 3) y dejara constancia del registro en la documentación que se entregaba, motivo por el cual se procedió a hacer copia del apunte registral de entrada en la documentación mencionada”*. Por todo ello, la exclusión resulta procedente.

Considera este Tribunal que no procede efectuar una nueva licitación pues el incumplimiento del deber de secreto por la empresa excluida es evidente, y no hay dudas de la falta de diligencia en el momento de la presentación de la oferta y su debida correspondencia con el grado de diligencia y formalismo que las empresas deben guardarse en el procedimiento de contratación pública en aras de respetar el principio de igualdad de trato.

En este sentido, el informe 38/07, de 29 de octubre de 2007, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas viene a afirmar que solo cuando existan altas dudas respecto a las condiciones de mantenimiento del secreto en que se debieron de guardar las proposiciones presentadas a licitaciones procede llevar a cabo una nueva licitación, lo que consideramos no sucede en este supuesto. Este informe conecta la obligación de secreto con el hecho de que antes de la apertura del sobre económicoa se de *“ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados”*.

En nuestro caso es palmario que la presentación se realizó en sobre abierto y de ello era consciente quien lo entregó desde el mismo momento que fue sellado su documento (distinto sería incluso el caso de que el sobre fuera sellado y la empresa de mensajería lo hubiera vuelto a introducir en el sobre y lo hubiera sellado para garantizar su secreto, actuación que no hizo).

Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 67/2012 de 14 de marzo de 2012, *“debe entenderse que cuando la*

apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate”.

No es posible que ni el órgano de registro ni la Mesa una vez que el sobre se ha abierto lo vuelvan a sellar porque el secreto de las ofertas se ha roto, y el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. No puede subsanarse el incumplimiento formal en una proposición económica (Acuerdo 15/2012 de 27 de abril del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Con independencia del origen del acto, *“cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura”* conlleva la ruptura del secreto de las proposiciones siendo lo procedente la exclusión, como señala la mencionada Resolución el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 67/2012.

Un supuesto similar es abordado en la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, asunto T-637/11, Euris Consult Ltd.. Ésta se refiere a la presentación por un servicio de mensajería de una oferta entregando los sobres abiertos. El Tribunal consideró acorde a Derecho la exclusión y afirma que *“no puede considerarse que la exclusión del licitador viole el principio de proporcionalidad. La obligación establecida en el anuncio de licitación permite considerar garantizada la confidencialidad de las ofertas que la comisión de apertura de las ofertas halle en dos sobres sellados intactos. Esta norma contribuye de este modo a la seguridad jurídica, eliminando cualquier riesgo de apreciación arbitraria en la apertura de las ofertas, con un coste marginal desdeñable en medios económicos y técnicos, habida cuenta de todos los costes que conlleva la preparación de una oferta”.*

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 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 interpuesta por don L.A.G., en representación de “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, contra el Acta de Admisión de 12 de noviembre de 2015, de la Mesa de Contratación del contrato “*Trabajos de mantenimiento de la red de control automática de la calida de aire de Navarra, durante 2016*”, promovido por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, mediante la que se acuerda excluir a la empresa “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.” del procedimiento de adjudicación.

2º. Notificar este acuerdo a “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A. y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que 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 , 21 de diciembre de 2015. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.