

Exp.23.0177.CA.SU.

RESOLUCIÓN DE DESISTIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACIÓN ORDINARIA, CONTRATO MIXTO DE SUMINISTRO E INSTALACION DE CABLES PORTADORES-TRACTORES DEL TELESILLA TSF3 PIDRUECOS Y TELESQUIES EN LA ESTACIÓN DE ESQUÍ Y MONTAÑA ALTO CAMPOO DE LA HERMANDAD DE CAMPOO DE SUSO.

Visto el Expediente de Contratación de referencia, la propuesta de desistimiento de la Mesa de Contratación de fecha 7 de Junio de 2024, el Informe Jurídico favorable emitido por la Técnico Jurídica de Cantur, S.A. con el visto bueno de la Directora Jurídica de fecha 11 de Junio de 2024, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y demás normativa de general y pertinente aplicación, en virtud de las facultades otorgadas por acuerdo del órgano de administración de la Sociedad de fecha 10 de octubre de 2023, se emite Resolución con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En fecha 25 de abril de 2024 se emite Informe de necesidad para la contratación del suministro e instalación de cables portadores-tractores del telesilla tsf3 Pidruecos y telesquíes en la estación de esquí y montaña Alto Campoo de la Hermandad de Campoo de Suso.

En fecha 27 de marzo de 2024 se emite Informe sobre la suficiencia financiera al contrato de referencia.

A la vista del mismo, se dicta Resolución de inicio del expediente en fecha 16 de abril de 2024.

En abril de 2024 se elaboran los Pliegos de Condiciones Particulares, aprobándose los mismos mediante Resolución de fecha 16 de abril de 2024, y publicándose el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante de Cantur, S.A, en esa misma fecha en la que se establecía fecha límite para presentación de ofertas el día 2 de mayo de 2024 a las 14:00.

Así mismo en fecha 16 de abril de 2024 se dictó resolución nombrando a los miembros de la mesa del expediente de referencia.

SEGUNDO. - En fecha 10 de mayo de 2024, previa publicación de la convocatoria en el perfil del contratante de Cantur, S.A. alojado en la plataforma de contratación del sector público se celebra mesa de contratación en la que se procede a la apertura del sobre A de las ofertas presentadas, en cuyo acta se indica lo siguiente:

“Por el Secretario de la Mesa se informa que Dña. Lara Martínez Leal, Técnico del Área Técnica de CANTUR, S.A., designada por el órgano de contratación, ha manifestado que no puede

Exp.23.0177.CA.SU.

acudir a la reunión, por lo que asiste a la misma en su lugar Don Teodoro Caselles Santamaría, Técnico del Área Técnica de CANTUR, S.A., en calidad de asesor.

Los miembros presentes de la mesa aceptan en este acto su nombramiento y, habiendo quorum, se inicia la sesión.

La reunión tiene por objeto proceder a la constitución de la Mesa de Contratación y al examen de la documentación contenida en el sobre A) y apertura del sobre B), y su resultado, conforme al PCAP del procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del Contrato mixto de suministro e instalación de cables portadores-tractores del telesilla TSF3 Pidruecos y telesquíes en la Estación de esquí y montaña Alto Campoo de la Hermandad de Campoo de Suso.

Queda válidamente constituida la Mesa de Contratación, y a continuación, por el Presidente se abre la sesión e informa que según el registro de entrada de la Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística S.A., (CANTUR) y de acuerdo a los efectos previstos en el PCAP, apartado III.4A a), las empresas que han presentado su oferta dentro del plazo establecido en el PCAP y en el Anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante de Cantur, S.A., son las reseñadas en el cuadro siguiente:

Empresa	Fecha presentación	Hora	Nº registro
CARANORTE INGENIEROS, S.L.	CORREOS: 02/05/2024 CANTUR: 03/05/2024	10:34 11:00	18222
CASLI S.A.U.	CORREOS: 30/04/2024 CANTUR: 06.05.2024	17:13 10.30	18224

A continuación, el Presidente ordena la apertura del sobre A) Capacidad para contratar, según el apartado III. 4. B) del PCAP, según modelo que figura como anexo VI del pliego o DEUC y Anexo VIII a los efectos previstos en el Art. 140 y 141 de la LCSP.

El resultado de la apertura del sobre A), de conformidad con lo establecido en el PCAP, es el siguiente:

El sobre A) de la licitadora CARANORTE INGENIEROS, S.L., contiene:

- *Formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC). Se observa que en el anexo VI indica que va a subcontratar, si bien no indica qué parte del contrato se va a subcontratar, ni el perfil empresarial ni el porcentaje del importe del contrato, tal y como se establece en la página 16 del PCAP en el apartado Y. SUBCONTRATACIÓN, por lo que la mesa decide por unanimidad requerir al licitador para subsane dicho defecto. Asimismo, aporta el anexo VIII y otra documentación administrativa.*

El sobre A) de la licitadora CASLI S.A.U., contiene:

- *Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) de CASLI, S.A.U., correctamente cumplimentado,*

Exp.23.0177.CA.SU.

- *Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) de REDAELLI TECNA SPA. Se observa que el documento aportado presenta una firma escaneada, por lo que la mesa decide por unanimidad requerir al licitador para subsane dicho defecto.*
- *Compromiso para la integración de la solvencia con medios externos*
- *Declaración responsable de cumplimiento de obligaciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, anexo VIII.*

A continuación, por la asesora jurídica de la mesa se informa que en el apartado III. 4. A). c) del PCAP se establece lo siguiente:

“c) Los documentos podrán presentarse originales o mediante copias de los mismos que tengan carácter de auténticas, conforme a la legislación vigente.”

Por tanto, una vez revisada la documentación contenida en el Sobre A de cada una de las licitadoras, la Mesa de Contratación, por acuerdo unánime de sus miembros, resuelve:

1.- Requerir a la licitadora CARANORTE INGENIEROS, S.L, a fin de que de conformidad con lo establecido en el apartado III.6.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige este procedimiento, subsane el DEUC presentado en el sobre A, procediendo a la presentación del mismo correctamente cumplimentado, indicando la parte del contrato que tiene previsto subcontratar, así como el porcentaje de subcontratación y el perfil empresarial que tiene previsto subcontratar de conformidad con el requerimiento efectuado.

2.- Requerir a la licitadora CASLI S.A.U. para que presente el DEUC con firma original.

Al tratarse de un procedimiento abierto, la Mesa acuerda por unanimidad dar publicidad al presente Acta en el Perfil del Contratante de la Sociedad y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”

A la vista de lo expuesto, en fecha 10 de mayo de 2023, desde el departamento jurídico de Cantur, S.A., se requiere a las mercantiles CARANORTE INGENIEROS, S.L y CASLI S.A.U., para que en el plazo de tres días hábiles desde el requerimiento subsanen la documentación presentada en el sobre A conforme al requerimiento efectuado.

TERCERO. – En fecha 13 de mayo de 2024 a las 18:19:24 se publica en el perfil del contratante de Cantur, S.A., alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio de convocatoria de resultado de sobre A y acto público de apertura del sobre B, si bien a las 18:19:52 horas de ese mismo día 13 de mayo de 2024 se procede, por error, a anular la publicación de la convocatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

CUARTO. - No obstante lo anterior, en fecha 23 de mayo de 2024, se publica el acta de la mesa de contratación celebrada en fecha 15 de mayo de 2024 en la que se indica lo siguiente:

Exp.23.0177.CA.SU.

“Por el Secretario de la Mesa se informa que D. Carlos Hernández de Sande de Prada, Presidente de la Mesa, designado por el órgano de contratación, ha manifestado que no puede acudir a la reunión, por lo que ha delegado en Doña Laura Gutiérrez Bustamante, Directora Jurídica de CANTUR, S.A.

Así mismo, por el Secretario de la Mesa se informa que D. Santiago Gutiérrez Gómez, Director Económico-Financiero CANTUR, S.A, designado por el órgano de contratación, ha manifestado que no puede acudir a la reunión, por lo que ha delegado en Doña Beatriz Montoya del Corte, Encargada del Departamento Económico-Financiero de CANTUR, S.A.

Los miembros presentes de la mesa aceptan en este acto su nombramiento y, habiendo quorum, se inicia la sesión.

La reunión tiene por objeto proceder al resultado del sobre A) y apertura del sobre B), conforme al PCAP del procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del Contrato mixto de suministro e instalación de cables portadores-tractores del telesilla TSF3 Pidruecos y telesquís en la Estación de esquí y montaña Alto Campoo de la Hermandad de Campoo de Suso.

A continuación, se informa que dentro del plazo conferido al efecto la mercantil CASLI S.A.U. ha enviado el documento DEUC de la empresa REDAELLI con firma digital, y así mismo, la mercantil CARANORTE INGENIEROS S.L. ha presentado el DEUC indicando que tiene intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros, concretamente a un técnico empalmador con porcentaje del 7% del importe del contrato,

A tenor de lo anteriormente expuesto los miembros de la mesa acuerdan admitir las subsanaciones que las mercantiles CASLI S.A.U y CARANORTE INGENIEROS S.L. continúen en el procedimiento.

Seguidamente el presidente ordena la apertura del sobre B)-Proposición técnica, según el PCAP apartado I.M.

A continuación, al tratarse la apertura del sobre B) de un acto público, el presidente invita a incorporarse a la reunión de la mesa a los representantes de las empresas licitadoras que hubieran acudido al acto, no accediendo nadie.

El resultado de la apertura del sobre B), de conformidad con lo establecido en el PCAP, es el siguiente:

- ✓ *El sobre B) de la licitadora **CASLI S.A.U** presenta: Memoria técnica en soporte papel.*
- ✓ *El sobre B) de la licitadora **CARANORTE INGENIEROS S.L**, presenta: Memoria técnica en soporte papel y en soporte digital.*

*Por los miembros de la mesa se comprueba que la mercantil **CASLI S.A.U.** únicamente ha presentado la memoria técnica en soporte papel.*

Exp.23.0177.CA.SU.

A continuación, por la Presidenta y asesora jurídica de la mesa se informa que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se establece en el apartado I.M Documentación a presentar lo siguiente:

(...)

Toda la documentación necesaria para realizar la valoración de la licitación (Sobre B) según los criterios de adjudicación, se deberá incluir en el sobre correspondiente en soporte papel y digitalizado en castellano EN FORMATO PDF.”

*A tenor de lo expuesto, los miembros de la mesa por unanimidad acuerdan requerir a la mercantil **CASLI S.A.U.** para que en el plazo de tres días hábiles desde el requerimiento presente la memoria técnica en **FORMATO PDF** de conformidad con lo establecido en los pliegos.*

A la vista de las proposiciones técnicas presentadas por las licitadoras, los miembros de la Mesa de Contratación acuerdan por unanimidad dar traslado de las mismas al Técnico superior del Área Técnica Don Roberto Cayon Sañudo y al Responsable de Mantenimiento de la Estación de Esquí y Montaña Alto Campoo, para la elaboración del informe de valoración técnica de las propuestas presentadas por las licitadoras.

Al tratarse de un procedimiento abierto, la Mesa acuerda por unanimidad dar publicidad al presente Acta en el Perfil del Contratante de la Sociedad y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”

Concluida la mesa de contratación, desde el departamento jurídico de Cantur, S.A., se requiere en fecha 16 de mayo de 2024 a la mercantil CASLI, S.A.U para que en el plazo de tres días hábiles desde el requerimiento subsane la documentación del sobre B, presentando la misma en formato pdf de conformidad con el acuerdo adoptado por los miembros de la mesa y lo establecido en los pliegos que rigieron la contratación.

En fecha 17 de mayo de 2024, dentro del plazo conferido al efecto, CASLI, S.A.U subsana la documentación conforme al requerimiento efectuado.

QUINTO. - Revisada la documentación que forma parte del expediente de contratación y cuando ya se han abierto las ofertas técnicas presentadas por los licitadores en el sobre B, se ha detectado que, si bien en fecha 13 de mayo de 2024 a las 18:19:24 se publica en el perfil del contratante de Cantur, S.A, de la plataforma de contratación del sector público la convocatoria de acto público de apertura de ofertas del sobre B, segundos después, por error, se anula, impidiendo a los licitadores la concurrencia al acto, el cual se celebró, por tanto, en acto privado en fecha 15 de mayo de 2024.

SEXTO. – A la vista de los acontecimientos expuestos, y detectado que la apertura de la oferta técnica de las ofertas presentadas se ha realizado en acto privado, se convoca a los miembros de la mesa de contratación en fecha 7 de junio, en cuyo acta se recoge lo siguiente:

Exp.23.0177.CA.SU.

“Por la Secretaria de la Mesa se informa que D. Santiago Gutiérrez Gómez, Director Económico-Financiero de CANTUR, S.A., designado por el órgano de contratación, ha manifestado que no puede acudir a la reunión delegando su asistencia en Doña Beatriz Montoya del Corte, Encargada del Departamento Económico-Financiero de CANTUR, S.A., por correo electrónico de fecha 6 de junio. Así mismo, la Directora de la Estación de esquí montaña Alto Campoo ha delegado su asistencia en D. Felipe Fernandes Maraña, Responsable técnico de remotes de la estación. Ambas delegaciones obran en el expediente.

A continuación, por la directora jurídica de Cantur, S.A, se informa a los demás miembros de la mesa que se ha detectado que en fecha 13 de mayo de 2024 a las 18:19:24 se publicó la convocatoria de los miembros de la mesa para resultado de sobre A y acto público de apertura del sobre B, si bien, por error, a las 18:19:52 se anuló la publicación. A tenor de lo expuesto se ha comprobado que en fecha 15 de mayo de 2024, se ha procedido al resultado de apertura del sobre A y apertura del sobre B del expediente de contratación de referencia sin que se haya publicado previamente el anuncio de convocatoria pública para la apertura del B de las ofertas presentadas.

Así mismo, se informa que por imperativo legal son principios básicos que deben regir toda contratación pública tramitada al albur de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014., la publicidad, la transparencia y la integridad de las ofertas presentadas por los licitadores.

Igualmente se informa que el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en relación con el artículo 26 referente a la documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor establece que “la apertura de tales documentaciones se llevara a cabo en un acto de carácter público”.

A tenor de lo expuesto anteriormente, y puesto que se trata de una licitación en la que las ofertas se presentaron de forma manual es preceptiva la publicación del anuncio de convocatoria de acto público de apertura de ofertas por lo que de continuar con el procedimiento se vulnerarían los principios de publicidad y transparencia en la contratación al no haber podido tener conocimiento los interesados de la fecha, lugar y hora en la que se iba a producir el acto de apertura del sobre B de las ofertas, que debía ser público.

Así la Resolución 1085/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de noviembre de 2015, recoge la obligatoriedad del que el acto de apertura del sobre que contiene la oferta técnica sujeta a juicio de valor se realice de forma pública al indicar “Es indudable que aunque la ley no lo diga expresamente, dentro del concepto de proposiciones de los interesados ha de incluirse tanto la parte económica como la técnica de la oferta. Por tanto, la normativa exige la celebración pública del acto, cosa que no se ha hecho en el presente caso.

En cuanto a los efectos de este vicio procedimental en el caso que ahora analizamos, recordemos una vez más que el órgano de contratación no ha practicado acto público alguno. Esta circunstancia implica que la existencia de un procedimiento de custodia de las ofertas, la presencia de un asesor jurídico o económico o la posibilidad de acceder a posteriori a la documentación del expediente de contratación no sustituye la garantía que la presencia de los licitadores representa en el seno del acto de apertura de los sobres. En efecto, cuando el

Exp.23.0177.CA.SU.

legislador exige que este acto se celebre de manera pública no lo hace por capricho, sino por una razón muy clara, garantizar la transparencia y la legalidad del procedimiento. Si la mera existencia de un procedimiento de custodia de las ofertas o la simple presencia de funcionarios cualificados hubiera sido considerada suficiente por el legislador a los efectos de garantizar el principio de transparencia de las licitaciones públicas, en modo alguno hubiera sido necesario exigir la celebración del acto público. El legislador español exige algo más, una garantía jurídica reforzada que incrementa la transparencia y la seguridad jurídica en un trámite que, de esta manera, solo puede calificarse como esencial en el seno del procedimiento de contratación.”

A la vista de lo anteriormente expuesto, los miembros de la mesa acuerdan por unanimidad proponer la declaración de desistimiento del procedimiento al órgano de contratación al haber procedido a realizar la apertura de la oferta técnica de los licitadores en acto privado y por lo tanto vulnerando los principios de publicidad y transparencia que deben imperar en todo proceso de contratación pública.

Al tratarse de un procedimiento abierto, la Mesa acuerda por unanimidad dar publicidad al presente Acta en el Perfil del Contratante de la Sociedad y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”

SÉPTIMO. –En fecha 11 de junio de 2024 se emite por la técnico jurídico de Cantur, S.A., con el conforme de la Directora Jurídica de Cantur, S.A. informe jurídico favorable a la propuesta de desistimiento de la mesa de contratación de fecha 7 de junio de 2024 al haber incurrido en errores no subsanables de las normas de regulación del procedimiento.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. - NORMATIVA APLICABLE

La normativa aplicable al presente procedimiento de contratación es la contenida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y prescripciones técnicas particulares (PPTP) que rigen la contratación, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y sus disposiciones de desarrollo, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria en todo cuanto no se oponga o contradiga lo anterior, así como cualquier otra legislación que resulte de general y pertinente aplicación, por razón de la materia.

El contrato de referencia no se encuentra sujeto a regulación armonizada en virtud de lo establecido en los artículos 19 y siguientes de la LCSP.

Exp.23.0177.CA.SU.

SEGUNDA- COMPETENCIA PARA RESOLVER

El órgano de contratación es el Consejo de Administración de CANTUR, el cual ha delegado sus facultades, en la materia que nos ocupa, en D. Luis Martínez Abad, Consejero Delegado y Director General de Cantur, S.A., en uso de las facultades otorgadas por Acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad del 10 de Octubre de 2023, elevado a público mediante Escritura de 13 de Octubre de 2023, protocolizada ante el Notario del Ilustre Colegio de Cantabria D. Rafael Segura Báez, con el número 1365 de su protocolo, e inscrita en el Registro Mercantil de Santander en fecha 23 de Octubre de 2023, al tomo 1247, folio 142, inscripción 85, con hoja S-5060.

TERCERA. - TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, transcurrido el plazo de presentación de ofertas, al procedimiento concurrieron dos mercantiles CARANORTE INGENIEROS, S.L. y CASLI S.A.U.

En fecha 10 de mayo de 2024 se procedió a realizar la apertura de los sobres A de las ofertas presentadas. Posteriormente, en fecha 15 de mayo de 2024, una vez admitidas al procedimiento ambas mercantiles como resultado de apertura de las proposiciones del sobre A, se procedió, por error, en acto privado, por los miembros de la mesa a la apertura de las ofertas técnicas evaluables mediante juicios de valor de las cuales se dio traslado a los técnicos expertos en la materia para emisión de informe.

Previo a la emisión de informe técnico de valoración, se detecta por el departamento jurídico de Cantur, S.A., que el acto de apertura de las ofertas técnicas, por error, se ha llevado a cabo en acto privado, sin haberse publicado correctamente el anuncio de convocatoria pública del acto de apertura del sobre B de las ofertas presentadas en el perfil del contratante de Cantur, S.A., alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, al haber estado publicado el mismo, por error, únicamente durante 28 segundos.

A la vista de lo expuesto, los miembros de la mesa acuerdan por unanimidad en fecha 7 de junio de 2024, elevar al órgano de contratación la propuesta de desistimiento del del contrato de referencia.

CUARTA. - REGIMEN JURIDICO APLICABLE AL DESISTIMIENTO

Una vez establecido que existe un error sustancial en la tramitación del procedimiento, al no haberse publicado por error el acto público de apertura de las ofertas técnicas de los licitadores y como consecuencia haberse celebrado el acto de apertura de las ofertas de forma privada procede analizar su consecuencia jurídica.

Exp.23.0177.CA.SU.

En este sentido es necesario tener en cuenta que en el caso que nos ocupa, se establece en los pliegos que las ofertas se presentarán en el Registro de Cantur, sito en la calle Albert Einstein nº 4 de Santander, por lo que se trata de una licitación cuya presentación de ofertas se realiza de forma manual.

La vigente Ley de Contratos ya en el preámbulo establece como objetivos de la misma la transparencia y la integridad y da una nueva regulación de la figura del perfil del contratante, más exhaustiva otorgándole un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada entidad. Así mismo, proclama en el artículo primero como principios rectores de la contratación pública la publicidad, la transparencia y la integridad de los procedimientos.

A mayor abundamiento y teniendo presente la presentación manual de las ofertas, es directamente aplicable el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en relación con el artículo 26 referente a la documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor que establece que *“la apertura de tales documentaciones se llevara a cabo en un acto de carácter público”*.

En el caso que nos ocupa Cantur, S.A., no ha cumplido, por error, con en trámite de publicar la convocatoria de acto público de apertura del sobre B al objeto de que los interesados en el procedimiento puedan acudir al mismo.

Llegados a este punto y al haberse producido el acto de apertura de las proposiciones de la oferta técnica de forma privada es necesario analizar si la falta de publicidad de la convocatoria determina la nulidad o se trata de una irregularidad no invalidante.

Para dar respuesta a esta cuestión acudimos a lo establecido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1085/2015 de 27 de noviembre en la que en un supuesto en el que no se realiza la apertura pública de la oferta técnica de los licitadores estima parcialmente el recurso interpuesto por un licitador y argumenta el tribunal lo siguiente:

“En el presente caso, como es sabido, la omisión se ha verificado con respecto del acto de apertura del sobre correspondiente a criterios sujetos a un juicio de valor, si bien no es que se haya omitido la citación de algún licitador aislado, sino que se ha omitido íntegramente la celebración del acto.

En nuestra resolución 385/2013 dejamos claro que las razones que impulsan al legislador a exigir este acto público son, por un lado, permitir a los licitadores comprobar la integridad de los sobres presentados por cada uno de ellos hasta el momento de su apertura en dicho acto, descartando así toda posible sospecha de “manipulación” de los mismos por parte de la Administración contratante, con lo que supondría uno de los medios arbitrados para garantizar el cumplimiento de la regla básica del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la apertura de los sobres (artículo 145 del TRLCSP), y por otro lado, permitir dar a conocer a las empresas licitadoras, de manera simultánea, inmediatamente después de la propia apertura de los sobres, cuál ha sido la oferta propuesta por cada una de ellas. A ello hay que añadir que, en

Exp.23.0177.CA.SU.

el caso del sobre correspondiente a criterios sujetos a un juicio de valor es imprescindible, de conformidad con el artículo 150.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2007, 1964), que su valoración se realice con anterioridad a la apertura de las ofertas económicas.

Sentadas estas tres premisas y partiendo del carácter necesario del trámite de acto público de apertura de las ofertas técnicas, cuya ausencia implica una omisión procedimental, la determinación de si la omisión de dicho acto determina la nulidad radical (como en el caso de la omisión del acto público en el caso del sobre económico) o se trata de una irregularidad no invalidante (como en el caso de la falta de citación a un licitador en el sobre técnico) exige que valoremos si existe una merma de las garantías jurídicas que el tan meritado acto público preserva.

Pues bien, nuestra respuesta debe ser la misma que mantuvimos en la resolución 588/2015, de 19 de junio y en la más reciente 702/2015, de 24 de julio, es decir, la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida y, con ella, de la licitación. Las razones son las mismas que entonces señalamos, pues si bien no se trata de la apertura del sobre económico sino del técnico, los argumentos que entonces empleamos sirven perfectamente para ambos actos. Señalamos entonces que el artículo 160.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público exige la celebración del acto de apertura de las proposiciones de modo público, con la posible asistencia de los licitadores. (...).

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, que al enumerar las funciones de la Mesa de contratación, incluye, entre las mismas, la de abrir las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público y el tan citado artículo 27 de la misma norma.

Es indudable que aunque la ley no lo diga expresamente, dentro del concepto de proposiciones de los interesados ha de incluirse tanto la parte económica como la técnica de la oferta. Por tanto, la normativa exige la celebración pública del acto, cosa que no se ha hecho en el presente caso.

En cuanto a los efectos de este vicio procedimental en el caso que ahora analizamos, recordemos una vez más que el órgano de contratación no ha practicado acto público alguno. Esta circunstancia implica que la existencia de un procedimiento de custodia de las ofertas, la presencia de un asesor jurídico o económico o la posibilidad de acceder a posteriori a la documentación del expediente de contratación no sustituye la garantía que la presencia de los licitadores representa en el seno del acto de apertura de los sobres. En efecto, cuando el legislador exige que este acto se celebre de manera pública no lo hace por capricho, sino por una razón muy clara, garantizar la transparencia y la legalidad del procedimiento. Si la mera existencia de un procedimiento de custodia de las ofertas o la simple presencia de funcionarios cualificados hubiera sido considerada suficiente por el legislador a los efectos de garantizar el principio de transparencia de las licitaciones públicas, en modo alguno hubiera sido necesario exigir la celebración del acto público. El legislador español exige algo más, una garantía jurídica reforzada que incrementa la transparencia y la seguridad jurídica en un trámite que, de esta

Exp.23.0177.CA.SU.

manera, solo puede calificarse como esencial en el seno del procedimiento de contratación.

En segundo lugar, la anterior idea queda adverbada por un sencillo razonamiento: si este Tribunal declarase que la omisión de este requisito no tiene virtualidad anulatoria, bien porque había garantías suficientes o bien porque el recurrente nada ha afirmado sobre la posible incorrección padecida en el acto de apertura de los sobres, estaríamos otorgando una patente de corso a los órganos de contratación del sector público para omitir este trámite. Esta consecuencia dista mucho de ser la querida por el legislador, que a juicio de este Tribunal ha configurado esta condición de publicidad del acto, no solo como un elemento esencial del procedimiento de licitación, sino incluso como un principio fundamental de la contratación pública.

En tercer lugar, hay que recordar que las normas jurídicas pueden ser objeto de interpretación, pero que esta interpretación debe quedar limitada, conforme al Código Civil), tanto por el tenor de la norma como por su sentido y finalidad. Si el tenor de la norma es claro, como ocurre en el presente caso, y además su sentido y finalidad también lo son, cualquier acto que fuere contrario a la norma imperativa daría lugar a la nulidad del acto, puesto que implicaría una contravención jurídicamente reprochable.

En el presente caso, es cierto que el recurrente nada ha afirmado sobre la posible incorrección del acto de apertura del sobre técnico. Difícilmente hubiera podido hacerlo cuando no estuvo presente, hurtándole de este modo una garantía que el legislador ha considerado esencial.

En definitiva, hemos declarado que la omisión de este trámite supone una omisión absoluta del procedimiento legalmente establecido al efecto, como consecuencia de la omisión de un trámite esencial del mismo. Sin duda, desde antiguo, la omisión de un trámite esencial se ha identificado con la omisión del procedimiento legalmente establecido (STS de 31 de marzo de 1999). Las circunstancias que determinan que la omisión de un trámite pueda ser calificada como esencial y, por lo tanto, causa de nulidad de pleno derecho, son dos: que el defecto procedimental haga que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin y que dé lugar a indefensión. La concurrencia del primero de los requisitos es clara porque mediante la omisión del carácter público del acto se hace imposible cumplir la finalidad que la norma exige, cual es que el acto se dicte con pleno respeto al principio de transparencia. La indefensión también es clara, pues el licitador no puede defenderse de una actuación irregular y opaca de la administración, precisamente por consecuencia de esa opacidad.

(...)

La conclusión a la que hemos llegado debe suponer necesariamente la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, la adjudicación del contrato.

En cuanto a los efectos de esta declaración de nulidad ha señalado este Tribunal en multitud de casos que al haberse incurrido en el reseñado vicio de nulidad de pleno derecho, dicha nulidad se traslada a todo el procedimiento de licitación, dada la esencialidad del vicio advertido. Otra solución resulta inadecuada jurídicamente, pues habiéndose procedido ya a la apertura de las

Exp.23.0177.CA.SU.

proposiciones de los licitadores resultaría imposible efectuar una nueva apertura y una nueva valoración de conformidad con lo establecido en el artículo 150 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Por tal motivo, resulta procedente anular el procedimiento de licitación.”

En consecuencia, es necesario acudir a la figura del desistimiento del contrato regulada en el artículo 152 de la LCSP al haberse producido una infracción no subsanable en el desarrollo del procedimiento de contratación.

Así el artículo 152 de la LCSP, establece lo siguiente:

“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea.

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.”

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, en Informe 6/2016, de 29 de septiembre de 2016, recuerda que el desistimiento es una forma de finalización unilateral de un procedimiento que impone que el ejercicio de esa potestad administrativa se fundamente en la concurrencia de una infracción no enmendable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. La jurisprudencia exige que se conecte con la consecución de un interés público. Por lo tanto, la concreción del desistimiento que puede llevar a cabo el órgano de contratación debe entenderse circunscrita al uso adecuado de la discrecionalidad en su formación interpretativa y adaptada, como elemento jurídico reglado, a respetar la legalidad vigente, lo que exige que las razones del desistimiento se justifiquen en el expediente y que se notifique el acuerdo a las partes interesadas.

Exp.23.0177.CA.SU.

En realidad, la posibilidad de que un ente del sector público desista del procedimiento contractual que hubiese iniciado se encuentra regulada en el actual artículo 152 de la LCSP y anteriormente en el artículo 155 *del TRLCSP*

Del artículo 155 del TRLCSP la Junta extrae una serie de requisitos que deben respetarse para que el desistimiento de un contrato por la Administración sea válido:

1.- que el desistimiento sea adoptado por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato;

2.- que concurra una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación,

3.- que las razones del desistimiento se encuentren adecuadamente justificadas en el expediente.

La Resolución 197/2014, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que la diferencia de lo que ocurre en la contratación privada, en la que hasta el momento de la celebración del contrato cualquiera de las partes puede desligarse de su intención de contratar, en el ámbito de la contratación pública no es una opción de libre utilización, sino un remedio para evitar perjuicios al interés público, y cita a la Memoria del Consejo de Estado del año 2000 que dice:

“El desistimiento de la Administración no se configura de esta manera como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudirse cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él.”

La Resolución 202/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, de 12 de Julio de 2017, que recoge lo contenido en el Acuerdo 11/2014, de 20 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que argumenta que *“Lo determinante es, por tanto, que exista una infracción de las normas de preparación o de los procedimientos y que éstas, por su relevancia jurídica, sean insubsanables, lo que supone, en la lógica de la dogmática de la invalidez, que exista un vicio de nulidad de pleno derecho, ya que solo son insubsanables los vicios de nulidad, en tanto vicios de orden público.*

Por todo lo expuesto, y a la vista del informe jurídico de fecha 11 de junio de 2024,

RESUELVO

Primero: Aceptar la propuesta de la mesa de contratación de fecha 7 de junio de 2024 y **DECLARAR el DESISTIMIENTO del EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACIÓN ORDINARIA, CONTRATO MIXTO DE SUMINISTRO E INSTALACION DE CABLES PORTADORES-TRACTORES DEL TELESILLA TSF3 PIDRUECOS Y TELESQUIES EN LA ESTACIÓN DE ESQUÍ Y MONTAÑA ALTO CAMPOO DE LA HERMANDAD DE CAMPOO DE SUSO,** al haber incurrido en error no subsanable de las normas de regulación del procedimiento.

Exp.23.0177.CA.SU.

Segundo. - Disponer que se proceda a la publicación de la presente resolución de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente.

En Santander, a fecha de la firma.

EL CONSEJERO DELEGADO DE CANTUR, S.A.

Fdo. Luis Martínez Abad

Contra la presente Resolución cabe interponer potestativamente recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 en los lugares establecidos en el art. 16.4 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, en el registro del Órgano de Contratación o en el tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita esta resolución o interponer recurso contencioso administrativo, ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al recibo de la resolución.