



INFORME 6/2009, DE 6 DE NOVIEMBRE, SOBRE SUBSANACIÓN DE DEFECTOS EN LA PROPOSICIÓN ECONÓMICA.

ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando informe en los términos siguientes:

De conformidad con lo establecido en el artículo 48 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 3 de abril de 2003, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior solicita informe a esa Junta acerca de una cuestión que consideramos fundamental y, en relación a la cual, hemos venido observando disparidad de criterios en el seno de nuestra Administración.

Esta cuestión es la relativa a las consecuencias de la falta de firma de una proposición económica por parte del representante legal de una empresa licitadora. En concreto, si consideran que estamos ante un defecto insubsanable o, por el contrario, es posible subsanar esta omisión de la firma; y, en caso de que consideren como subsanable este defecto, en qué términos o condiciones, es decir, si es subsanable en el propio acto público de apertura de proposiciones (siempre y cuando esté presente el representante de la empresa) o bien, es posible otorgar un plazo similar al de subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa.

Aún siendo las mesas de contratación constituidas para cada licitación los órganos colegiados que, en última instancia, deben decidir qué hacer ante la situación planteada, dicha situación tiene pocos matices, por lo que entendemos importante que ante exactamente las mismas circunstancias se actúe de manera unificada, pues no parece lógico que un mismo licitador en una misma Administración, ante la falta de firma de su proposición económica pueda, en unos casos ser excluido de la licitación y en otros subsanar el defecto y ser admitido.

Independientemente de cual sea la postura que consideren ajustada a la legalidad en relación a las consecuencias de la referida falta de firma en la proposición económica, esta Secretaría General Técnica, en aras del principio de transparencia y seguridad jurídica, se planea la conveniencia de establecer dichas consecuencias en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, para evitar la incertidumbre de los licitadores ante esta situación.

En definitiva:

1.- ¿Es subsanable la falta de firma de la proposición económica por el representante legal de la empresa? En caso de que lo fuera, ¿en qué términos o condiciones?

2.- ¿Es correcto indicar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares las consecuencias de la omisión de dicha firma?

CONSIDERACIONES

1.- La primera cuestión que plantea la consulta se centra en determinar si la falta de firma de la proposición debe determinar la exclusión de la oferta y el momento en que debe ser subsanada, en su caso.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), establece las normas reguladoras de la presentación de las proposiciones en los artículos 129 a 131, sin incluir criterios respecto a los defectos que puedan presentar las proposiciones ni su posible subsanación. Tampoco el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la LCSP, introduce criterios de subsanación limitándose a citar en su artículo 22 b) como una de las funciones de las Mesas de contratación, la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por tanto, para analizar la posibilidad de subsanación o rechazo de las proposiciones defectuosas hay que acudir a lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, en vigor en cuanto no sea contrario a lo dispuesto en la Ley y en su norma de desarrollo parcial, y al Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCM), respecto a los aspectos no básicos de la normativa.

El artículo 20.6 del RGPCM en similares términos al artículo 84 del RGLCAP disponen que si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa, sin que el cambio u omisión de algunas palabras del modelo sea causa suficiente para el rechazo si ello no altera su sentido.

Por otra parte, los artículos 81 del RGLCAP y 19.2 del RGCCPM, regulan los defectos u omisiones subsanables y los plazos para su corrección, estableciendo que si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará a los interesados, concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. Si bien es cierto que esta última regulación está expresamente prevista para la calificación de la documentación y no para la oferta económica.

2.- De la regulación reglamentaria de la subsanación de defectos u omisiones se desprende claramente que la concesión del plazo de subsanación no es una facultad de la Mesa sino un trámite de obligado cumplimiento, siempre que los defectos u omisiones en la documentación presentada sean subsanables. No obstante, sigue siendo competencia de la Mesa apreciar que defectos son subsanables o no, puesto que la normativa no lo determina expresamente.

Esta Comisión Permanente ha manifestado reiteradamente su criterio sobre la subsanación de defectos en anteriores informes, entre los que cabe citar los siguientes: 3/2009, de 10 de junio; 1/2008, de 4 de abril; 3/2008, de 30 mayo, o 4/2007, de 31 de mayo. La calificación de la documentación mira a excluir las proposiciones de los empresarios que no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 130 de la LCSP y los incluidos en su caso en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, exclusión que en todo caso, debe responder a criterios objetivos y no a un rigorismo formalista. Si el error producido en la proposición económica no implica la imposibilidad de determinar por la Mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato, la proposición no debe ser desechada, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición, si no alteraba el sentido de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP.

Además hay que resaltar el criterio, sobre la existencia de defectos subsanables, reiteradamente mantenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus informes, entre otros, 25/02, de 17 de diciembre; 35/02, de 17 de diciembre; 48/02, de 28 de febrero de 2003; 27/04 y 36/04, de 7 de junio; 51/06, de 11 de diciembre o 23/08, de 29 de septiembre; donde manifiesta que, sin poder establecer una lista exhaustiva de los mismos, ha de considerarse que revisten tal carácter los que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento.

También otras Juntas Consultivas se han pronunciado sobre la subsanación de defectos, así la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, en su recomendación 4/2001, de 22 de marzo, sobre actuación de las Mesas de contratación en el trámite de subsanación de defectos, incluye la falta de firma de la proposición económica entre los supuestos que considera subsanables.

Por otra parte, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en los procedimientos de adjudicación se tienda a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos. La subsanabilidad de defectos no sustanciales como la ausencia de firma de la proposición económica se ha reconocido también expresamente en las sentencias de 6 de julio y de 21 de septiembre de 2004, dictadas en recurso de casación para la unificación de doctrina ante la existencia de fallos contradictorios.

Como dictamina la citada jurisprudencia una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que establece la normativa contractual. Asimismo la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para la Administración y los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad.

De todo lo anterior se viene a concluir que en el caso examinado, no existe un defecto sustancial de falta de presentación de la proposición económica, la omisión de firma es subsanable por lo que si la Mesa no concede plazo de subsanación infringe lo dispuesto en el artículo 81.2 del RGLCAP que tiene carácter básico excepto en lo que se refiere al plazo y a la publicidad de la subsanación, aplicado a esta fase del procedimiento por analogía. De no considerar aplicable el citado artículo la conclusión resultaría la misma porque procedería la subsanación por aplicación supletoria del artículo 71 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final octava de la LCSP.

3.- Por lo expuesto, se considera que en el supuesto analizado, si la proposición adolece únicamente de la falta de firma del representante de la empresa, el defecto podría subsanarse en el acto público de apertura de las proposiciones económicas, si el representante se encontrase presente en dicho acto. En caso contrario, podría subsanarse

la omisión en el plazo que la Mesa le conceda, no superior a cinco días naturales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 del RGCCPM.

4.- En cuanto a la segunda cuestión planteada se entiende contestada con las consideraciones formuladas a la primera, no parece necesario ni posible incluir en los pliegos una exhaustiva relación de todos los defectos u omisiones que se pueden producir en la presentación de las proposiciones.

CONCLUSIÓN

La Mesa de contratación, si la proposición reúne los requisitos de los artículos 20.6 del RGCCPM y 84 del RGLCAP, y adolece únicamente de ausencia de firma del representante de la empresa, podrá conceder plazo para la subsanación del defecto, aplicando la prevalencia del principio antiformalista preconizado por la jurisprudencia.