



INFORME 3/2008, DE 30 DE MAYO, SOBRE SUBSANACIÓN DE DEFECTOS EN LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN PARA CONTRATO DE SUMINISTRO SUJETO A LA LEY 48/1998, DE 30 DE DICIEMBRE, SOBRE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LAS TELECOMUNICACIONES.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente consulta:

Se solicita respetuosamente a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por cuya virtud se aprueba el Reglamento General de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que se evacue informe con base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.- Una empresa pública de la Comunidad de Madrid ha convocado un concurso por procedimiento abierto para la contratación del suministro de bienes de equipo, con sometimiento, en cuanto a su preparación y adjudicación, a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, que regula los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

Segunda.- La documentación rectora del citado concurso imponía a los licitadores una serie de requisitos de carácter formal en relación con la presentación de sus ofertas. Entre dichos requisitos figuraban los dos siguientes:

- a) Indicar en el exterior de todas las proposiciones de la oferta, conforme a lo exigido por el pliego rector, la razón social y el CIF de los licitadores, así como la firma, nombre y apellidos del representante de éstos y, además, la identificación del lote o lotes a los que se refiera la oferta.*

- b) Acompañar la proposición técnica de la oferta de un compromiso formal de fabricación de los bienes de equipo con arreglo a la documentación contractual, redactada conforme el modelo anexo al pliego y firmada por representante del licitador.*

En relación con este último requisito y dada la obligación de formular la oferta técnica en soporte informático, en fase de aclaraciones, se comunicó a los licitadores, expresamente, la necesidad de acompañar, junto con la oferta técnica en soporte informático, el citado compromiso en soporte papel y debidamente firmado.

Tercero.- Presentadas las ofertas, se procedió a la calificación de la documentación administrativa correspondiente a cada una de ellas, advirtiéndose que una de las ofertas presentadas indicaba en el exterior de los sobres en que se estructura la oferta el nombre comercial del licitador y la identificación del concurso, pero no su razón social, su CIF, la identidad del representante y el lote o lotes a los que se refería la oferta.

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que las menciones que figuran en el exterior de las proposiciones sí permiten identificar al licitador, y que en la documentación administrativa presentada por el mismo se hace constar su CIF y la identidad de los representantes, así como sus facultades representativas, se requirió al licitador la subsanación de la única deficiencia cuyo conocimiento no era posible a la luz de la información suministrada: la identificación del lote o lotes a los que se refiere la oferta presentada. Asimismo, en el citado requerimiento se solicitó la remisión de una declaración de aceptación expresa de todas las condiciones exigidas por el Pliego y la restante documentación contractual (dicho requerimiento fue, asimismo, remitido a otros licitadores para subsanar idéntico defecto).

El requerimiento remitido a los licitadores fue atendido por los mismos en tiempo y forma, identificando exactamente el lote al que su oferta se refería.

Cuarto.- Con posterioridad a la calificación de la documentación administrativa de las ofertas presentadas y producida la subsanación antedicha, se ha procedido a celebrar acto público de apertura de las respectivas proposiciones técnicas. En el desarrollo del mismo, algunos licitadores han advertido que la oferta a la que se refiere el anterior apartado, adolece de dos irregularidades:

- a) No indica en el exterior de la proposición la razón social ni el CIF de los licitadores, ni la firma, nombre y apellidos del representante único, ni identifica el lote o lotes a los que se refiere la oferta.*
- b) No contiene, en el interior de la proposición, el compromiso de aceptación de las condiciones técnicas del concurso, en soporte papel, redactado y firmado conforme al modelo anexo al pliego de acuerdo, apartándose de lo previsto en el propio pliego y en las aclaraciones al mismo.*

Quinto.- Advertida la omisión, los licitadores aportaron, el mismo día de la celebración del acto público de apertura de las proposiciones técnicas, sin ser requeridos para ello, el citado compromiso de aceptación de las condiciones técnicas del concurso con arreglo al modelo previsto en el pliego, en soporte papel y firmado.

Sexto.- Los restantes licitadores han dirigido al órgano de contratación los correspondientes escritos de observaciones en los que solicitan la exclusión de la oferta afectada por las irregularidades denunciadas, irregularidades que reputan insubsanables.

Séptimo.-Asimismo y a efectos de la resolución de la consulta, se hacen constar las siguientes consideraciones:

a) Que el pliego prevé que los licitadores han de acompañar una declaración de aceptación expresa de todas las condiciones exigidas en el mismo y en la restante documentación contractual (de la que forman parte los anexos del pliego) y que con la simple presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y en el propio pliego, los licitadores asumen su contenido y el de sus anexos.

b) Que, en todo caso, de la seriedad y del mantenimiento de las ofertas responden las garantías provisionales constituidas con arreglo al pliego.

c) Que el licitador cuya oferta presenta las irregularidades denunciadas ha aceptado los términos y las condiciones del concurso por los medios a que se refiere el apartado a) anterior, habiendo constituido además, en tiempo y forma, la garantía provisional a que se refiere el apartado precedente.

d) Que, en modo alguno, la subsanación extemporánea de los defectos advertidos ha determinado la alteración de los términos de la oferta presentada por dicho licitadores.

e) Que el Tribunal Supremo ha resuelto, por medio de la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que, pronunciándose sobre un supuesto análogo al que nos ocupa (admisibilidad de una oferta económica que no iba debidamente firmada), establece que “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 (...), así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 (RJ 1972, 2872), 27 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 6617) y 19 de enero de 1995 (RJ 1995, 546)”.

A la vista de los hechos descritos y de las anteriores consideraciones se estima procedente instar la emisión por parte de esa Junta de un informe acerca de las dos siguientes:

CUESTIONES

Primera.- Respecto de la falta de indicación de determinadas menciones exigidas por el Pliego (razón social y CIF del licitador, firma, nombre y apellidos de su representante único, así como lote o lotes a los que se refiere la oferta) en el exterior de los sobres que contienen las proposiciones, a la luz de los principios antiformalista y de libre concurrencia, ¿cabe interpretar que la omisión de los citados extremos es una mera deficiencia formal no sustancial y subsanable y que debe tenerse por subsanada, considerando que el exterior de los sobres sí permite identificar al licitador mediante su nombre comercial y su marca, que en la documentación administrativa figuran tanto el CIF como la identidad y la firma de los representantes, y que se ha procedido en tiempo y forma a indicar el lote al que la oferta se refiere?

Segundo.- Respecto de la falta de inclusión en el sobre relativo a la proposición técnica del compromiso formal de que la fabricación de los bienes de equipo se realizará por el licitador con arreglo a la documentación contractual, a la luz de los principios antiformalista y de libre concurrencia, ¿cabe interpretar que la citada omisión es una mera deficiencia formal no sustancial y subsanable y que debe tenerse por subsanada, teniendo en cuenta que el sometimiento expreso del licitador a todas las condiciones del concurso se desprende tanto de la mera presentación de la oferta como de otros documentos y compromisos efectivamente aportados, que el licitador ha constituido la garantía provisional exigida y que ha presentado el compromiso omitido nada más advertir su falta sin representar ello la introducción de modificación alguna en la oferta?

Al escrito se unen los siguientes documentos:

- 1.- Pliego rector del contrato.
- 2.- Proposición técnica objeto de la reclamación.
- 3.- Escrito de reclamación.
- 4.- Documentos de subsanación.

CONSIDERACIONES

1.- La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid es competente para resolver la consulta formulada en virtud de lo dispuesto en los artículos 37.1, 38.2 y 44 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que se concreta en si tienen carácter subsanable los defectos observados en la documentación presentada a un concurso convocado por procedimiento abierto para el suministro de bienes de equipo, sometido a la Ley 48 /1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

Con carácter previo al estudio de la consulta formulada es preciso reiterar que la Junta Consultiva, en el ejercicio de sus funciones, no debe pronunciarse sobre expedientes de contratación concretos ni sustituir las facultades que correspondan a órganos específicos, a quienes compete la calificación de las proposiciones, de forma motivada, y que el informe de esta Comisión Permanente no es preceptivo ni vinculante y se emite sin perjuicio de la decisión que corresponde adoptar al órgano de contratación.

No obstante, por el interés que pueda revestir la consulta para los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, se estima conveniente pronunciarse sobre el asunto planteado.

2.- El contrato objeto de este informe tiene carácter privado y se encuentra sometido a la citada Ley 48/1998, de 30 de diciembre, al RGCCPM y al pliego rector del contrato de suministro.

La forma de presentación de ofertas concretamente está regulada en el artículo 36 de la Ley 48/1998 de 30 de diciembre, en el artículo 20 del RGPCM y en la cláusula X del pliego rector del contrato.

Los defectos observados en la documentación que se detallan en las dos cuestiones planteadas, revisten ambos un carácter meramente formal y no sustancial, sin afectar al cumplimiento de los requisitos, que todo empresario debe reunir para contratar con el sector público, ni al contenido de la oferta presentada por el licitador, por lo que guardan la misma consideración en su análisis. Sin perjuicio de ello, cabe manifestar además que el requisito cuestionado, relativo a no acompañar compromiso formal de fabricación acorde con la documentación contractual, puede incluso llegar a considerarse que no supone incumplimiento formal, toda vez que no figura en el pliego rector y deriva de una aclaración del órgano gestor sobre la que claramente prevalece el pliego, como expresamente recoge el mismo en su cláusula IX, teniendo en cuenta además que supone una reiteración específica de la previsión general recogida en la cláusula II.8 del citado pliego.

3.- Sobre los defectos que tienen carácter subsanable en contratación administrativa, esta Comisión Permanente ha puesto de manifiesto su criterio en diversas ocasiones como: la Recomendación 2/2002, de 5 de junio, sobre el funcionamiento de las Mesas de Contratación; el Informe 4/2007, de 31 de mayo, sobre consulta en relación con una proposición económica defectuosa y la documentación administrativa subsanada fuera de plazo; y el Informe 1/2008, de 4 de abril, sobre subsanación de defectos en el resguardo acreditativo de la garantía provisional, en los que se invoca la tendencia jurisprudencial a favorecer la posibilidad de subsanación de defectos de las ofertas, con el fin de no limitar inútilmente la libre concurrencia de los licitadores.

Igualmente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se ha pronunciado reiteradamente sobre la consideración de defectos subsanables, entre otros, en los Informes 25/02, de 17 de diciembre; 35/02, de 17 de diciembre; 48/02 de 28 de febrero de 2003; 27/04, de 7 de junio; y 36/04, de 7 de junio, donde manifiesta que, sin poder establecer una lista exhaustiva de los mismos, ha de considerarse que revisten carácter subsanable aquellos que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento.

Este criterio doctrinal y jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, de primar el principio de concurrencia y consecución de la oferta económicamente mas ventajosa frente al rigor formalista, es plenamente aplicable al supuesto analizado puesto que la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, igualmente consagra

en su artículo 10 la aplicación del principio de concurrencia en la contratación de los sectores especiales, debiendo, además, hacerse hincapié en el carácter menos formalista que tienen los contratos privados frente a los administrativos.

4.- En el acto público de apertura de las proposiciones, los representantes de una de las empresas participantes solicitaron la exclusión de la oferta presentada por la empresa a que se refieren las consideraciones anteriores, alegando la existencia de los defectos relativos a la documentación administrativa antes citados, así como que el sobre que contenía la documentación técnica no se ajustaba a las exigencias del pliego al no contener el compromiso de aceptación de las condiciones técnicas del concurso en soporte papel redactado y firmado conforme al modelo de anexo al pliego y cuya exigencia resultaba de la oportuna aclaración formulada por el órgano de contratación con anterioridad al cierre del plazo de presentación de ofertas.

En relación con estos defectos se observa que los que han sido considerados tales por el órgano de contratación han sido subsanados por la empresa.

Igualmente y como un elemento interpretativo más cabe citar que el artículo 20.6 del RGCPM recoge, no ya respecto a requisitos administrativos previos, sino incluso referido a las proposiciones, el carácter antiformalista al decir que: “si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente del 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 sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.(...)”

En el caso analizado, como dispone el artículo 36.2 de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, la oferta presentada contenía toda la información necesaria para su evaluación, por lo que no se encuentra motivación suficiente para el rechazo de la proposición.

CONCLUSIÓN

La exclusión de participantes en la licitación por defectos en la documentación presentada, es contraria al principio de concurrencia que rige la contratación pública, siempre que los defectos tengan carácter formal, no esencial, permitan identificar al licitador y puedan subsanarse sin dificultad, según reiterado criterio doctrinal y jurisprudencial.