

RECOMENDACIÓN 1/2003, DE 9 DE ABRIL, SOBRE FORMA DE PRESENTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN POR LOS LICITADORES.

Por diversos Servicios de la Comunidad de Madrid se han puesto de manifiesto algunas dudas y dificultades que, respecto a la forma de presentación de la documentación por los licitadores, se plantean en la aplicación práctica de la regulación que establece el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), que desarrolla la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

El artículo 119 de la LCAP faculta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para formular con carácter general recomendaciones a los órganos de contratación. El artículo 2 e) del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero, atribuye a ésta, entre otras, la competencia de establecer criterios de actuación en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

En virtud de estas atribuciones y para facilitar la gestión de la contratación administrativa, esta Comisión Permanente considera conveniente realizar el análisis e interpretación de los preceptos que la LCAP y su Reglamento general dedican a la forma de presentación de la documentación en las licitaciones, disposiciones sobre las que se suscitan diversas cuestiones que motivan la necesidad de adoptar criterios uniformes de actuación, de acuerdo con las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Las cuestiones planteadas en la práctica se refieren, de un lado a la forma de presentación de la documentación por los licitadores, concretamente al número de sobres en que se ha de incluir y a su contenido, y por otro a la documentación que es susceptible de ser devuelta a los interesados tras la adjudicación del contrato y una vez transcurridos los plazos de recurso.

2.- De acuerdo con el artículo 79.1 de la LCAP, las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, se sujetarán al modelo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación presume la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas sin salvedad alguna. A continuación el apartado 2 del mismo artículo añade que deberán ir acompañadas en

sobre aparte de determinados documentos relacionados con los requisitos de capacidad y solvencia así como el resguardo de la garantía provisional. Por su parte, el apartado 3 deja abierta la posibilidad de exigencia de otra documentación, en cuyo caso se debe mencionar en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación.

En desarrollo de este precepto, el artículo 80.1 del RGLCAP dispone:

“La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados en su exterior (...). En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente su contenido, enunciado numéricamente. Uno de los sobres contendrá los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la LCAP y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conteniendo, en los concursos, todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma.

No obstante, cuando se haga uso de lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley, en el sentido de concretar la fase de valoración en que operarán los criterios de adjudicación, el sobre de la proposición económica contendrá exclusivamente ésta, y se presentarán, además, tantos sobres como fases de valoración se hayan establecido.”

El tenor literal de los artículos 79.2 de la LCAP y 80.1 del RGLCAP ha llevado a entender que se ha de exigir la presentación de sólo dos sobres a los licitadores, uno de ellos conteniendo la documentación a que se refiere el citado artículo 79.2 de la Ley y el otro la proposición económica, que en los concursos deberá contener todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma, con la única excepción de los concursos en los que se hayan establecido fases de valoración en aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.2 de la LCAP.

Los antecedentes normativos de esta regulación se encuentran en los artículos 97 y siguientes del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre (RGCE). Su artículo 99 establecía:

“Los sobres que han de presentarse estarán cerrados y firmados por el licitador o persona que le represente; uno de ellos contendrá exclusivamente la proposición económica, ajustada al modelo inserto en el anuncio de la subasta, y el otro, la documentación a que se refieren los artículos anteriores, haciendo constar en cada uno de ellos su respectivo contenido y, en ambos, el nombre del licitador (...)”.

3.- Cabe afirmar que tanto el derogado RGCE como el actual RGLCAP, pretenden

dejar claramente establecido que es imprescindible que vaya en sobre aparte de la proposición la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad y solvencia del empresario, puesto que es el único sobre que se abrirá con carácter previo a la licitación a los efectos de calificar la documentación y seleccionar los licitadores que han de ser admitidos a la misma.

Por ello, esta Comisión Permanente entiende que, respetándose la mencionada división de sobres independientes para la documentación del artículo 79.2 LCAP y la proposición del licitador, división que tiene por objeto asegurar el secreto de ésta hasta su apertura en la licitación pública, nada obsta para que el pliego de cláusulas administrativas particulares, en virtud de las necesidades que surjan de la gestión de los procedimientos de licitación, pueda prever la exigencia de otra documentación complementaria a incluir en un tercer sobre.

De hecho, la aplicación de los preceptos del RGCE, pese a tener una redacción muy similar a la actual, no planteaba dudas a los órganos de contratación, siendo práctica habitual en los concursos la exigencia de tres sobres: uno con la documentación acreditativa de la personalidad y clasificación del empresario junto con la garantía provisional, generalmente denominado sobre de documentación administrativa, otro con la proposición económica ajustada al modelo establecido en el pliego de condiciones y un tercero llamado sobre de documentación técnica.

4.- Se debe finalmente citar que el artículo 67.2 del RGLCAP otorga al órgano de contratación la facultad de determinar en cada contrato la forma en que se han de presentar las plicas así como cuantas exigencias se requieran a los licitadores. Este artículo establece el contenido necesario de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, especificando en sus apartados h) y x) lo siguiente:

“h) Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones.

x) Los restantes datos y circunstancias que se exijan para cada caso concreto por los preceptos de la Ley y de este Reglamento o que el órgano de contratación estime necesario para cada contrato singular.”

Dado que el pliego de cláusulas administrativas particulares debe regular la forma y contenido de las proposiciones, parece lógico que pueda determinar el número de sobres que considere necesario siempre que se garantice el secreto de la proposición hasta el momento de la licitación, como establece el primer inciso del artículo 79.1 de la

LCAP.

5.- En realidad la única diferencia sustantiva entre el artículo 99 del RGCE antes referido y el artículo 80.1 del Reglamento vigente, se encuentra en el siguiente inciso que este último incluye: “(...) conteniendo, en los concursos, todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma (...)”. Se trata de una precisión basada en que, tratándose de concursos, las proposiciones de los licitadores incluirán además de un compromiso económico otros compromisos -aspectos técnicos- como pueden ser los relativos a la calidad, el valor técnico, el plazo de ejecución, el mantenimiento, etc., que así mismo serán objeto de valoración para determinar la oferta más ventajosa.

Esta exigencia enlaza además con la segunda de las cuestiones planteadas en estas consideraciones, por cuanto el órgano de contratación puede prever en el pliego de cláusulas la aportación por los licitadores de la acreditación de dichos aspectos técnicos o la presentación de documentos que coadyuven a la aplicación de los criterios de adjudicación, pudiendo suscitarse dudas en cuanto al sobre en que se han de incluir y a si se trata de documentos susceptibles de ser devueltos a los interesados una vez realizada la adjudicación del contrato.

Se hace preciso analizar la regulación vigente sobre esta materia, poniéndola en relación igualmente con sus antecedentes inmediatos del RGCE:

El artículo 87.4 del vigente RGLCAP establece:

“4. Las proposiciones presentadas, tanto las declaradas admitidas como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente. Adjudicado el contrato y transcurridos los plazos para la interposición de recursos sin que se hayan interpuesto, la documentación que acompaña a las proposiciones quedará a disposición de los interesados.”

El artículo 83 de la misma norma, relativo a la apertura de proposiciones en su apartado 5 dispone:

“5. Las ofertas que correspondan a proposiciones rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos.”

Por otra parte, el artículo 108 del RGCE, que en su segundo párrafo, disponía el

archivo de todas las proposiciones económicas presentadas, tanto las admitidas como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, contenía a continuación la siguiente previsión:

“(...) la documentación que acompaña a las proposiciones económicas quedará a disposición de los interesados, que podrán recogerla por sí o por un representante suyo en la misma oficina donde fueron entregadas (...).”

De esta devolución se exceptuaba la del documento acreditativo de constitución de la garantía provisional del adjudicatario y también la del mejor postor no incurso en temeridad en el caso de presunción de que la proposición no pudiese ser cumplida por bajas desproporcionadas o temerarias, así como, en los supuestos en que se formularan protestas o reclamaciones sobre los documentos o proposiciones presentadas, de las proposiciones y el resguardo de la fianza de las que fuesen objeto de aquéllas.

6.- Si se entiende que la documentación que acompaña a las proposiciones es exclusivamente aquella que menciona el artículo 79.2 de la LCAP, esto es, la que acredite la personalidad, capacidad y solvencia de los empresarios, sólo estos documentos podrían ser devueltos a los mismos, que no podrían recuperar la documentación técnica que hubieran aportado, ya se trate de proposiciones admitidas o de las excluidas sin abrir.

Con ello se pueden ocasionar perjuicios a los licitadores, ya que la documentación técnica en ocasiones se encuentra constituida por complejos y costosos volúmenes, que aquéllos podrían utilizar en parte para concurrir a otras licitaciones. Se ocasionan dificultades a la Administración, principalmente a los órganos con gran volumen de contratación, para los que supone un verdadero problema de archivo no devolver la documentación técnica de los licitadores no adjudicatarios en ocasiones muy voluminosa, bien por el número de licitadores que concurren, bien por la densidad de la documentación que acompaña a las proposiciones, o bien por ambas circunstancias.

Pero también puede entenderse que de los preceptos citados del RGLCAP se desprende que serán susceptibles de devolución todos aquellos documentos que no constituyan propiamente la proposición de los licitadores, la cual comprenderá el compromiso u oferta económica y, en los concursos, otros compromisos de carácter técnico. Mas para la valoración de éstos el órgano de contratación puede necesitar la aportación de otros documentos complementarios que podrían formar parte del denominado sobre de documentación técnica, como viene siendo práctica habitual en algunos órganos de contratación, procediéndose a su devolución tras la adjudicación del

contrato.

Todo ello, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 3.1 y 4.3 del Código Civil al decir, respectivamente, que las normas se han de interpretar según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas y que sus disposiciones se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

Esta interpretación no vulnera lo dispuesto en el RGLCAP.

Mantiene el sentido de la normativa que constituye su antecedente.

Facilita la aplicación práctica de las normas por los Servicios de la Comunidad de Madrid y la concurrencia a los licitadores.

Es acorde con el principio de eficacia en la gestión de la contratación pública.

Respeto el carácter auto-organizativo que tiene la forma de presentación de proposiciones.

Aplica el principio general de libertad de pactos recogido en el artículo 4 de la LCAP y la doctrina jurisprudencial de que el Pliego es Ley del contrato.

7.- Respecto a la previsión que hace el párrafo segundo del artículo 80.1 del RGLCAP cuando se haga uso de fases de valoración para la ponderación de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación de los concursos y ante la carencia de regulación en cuanto a la forma de actuación de las Mesas en estos supuestos cabe realizar las siguientes matizaciones:

a) Aun cuando la documentación para la valoración de los criterios vaya en sobre diferenciado de la proposición económica, se considera complemento necesario de ésta en el sentido de que a diferencia del sobre que contiene la documentación administrativa, que forma parte de la fase de selección y por tanto previa a la apertura de proposiciones, todos los sobres relativos a las fases de valoración forman parte de la fase de adjudicación y por tanto no podrán ser abiertos con anterioridad al acto público de licitación estando sujetos a lo dispuesto en el artículo 79.1 de la LCAP.

b) No obstante, parece claro que será el pliego de cláusulas administrativas

particulares el que determine expresamente el actuar de la Mesa con posterioridad al momento de la licitación pública. Considerándose admisible, ante la falta de pronunciamiento expreso de la normativa de contratación respecto a este punto, diferentes formas de actuar, siempre que se regule en los pliegos, en aras del principio de seguridad jurídica de forma que los licitadores sepan con anterioridad a qué atenerse y en evitación de posibles recursos posteriores.

c) El RGLCAP, al establecer que se presentarán tantos sobres como fases de valoración se establezcan, parece indicar que no se abrirán los sobres correspondientes a las siguientes fases selectivas de aquellas empresas que no hayan obtenido la puntuación mínima exigida para continuar el proceso selectivo.

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con todo lo expuesto y para unificar criterios de actuación formula las siguientes

RECOMENDACIONES

1.- Los órganos de contratación deben recoger en el pliego de cláusulas administrativas particulares los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del RGLCAP.

2.- Uno de los sobres contendrá la proposición del licitador, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, otro de ellos deberá contener los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Lo anterior no es óbice para que en el citado pliego se pueda establecer que la proposición se presentará en tantos sobres como el órgano de contratación considere conveniente en cada caso, siempre que se garantice el carácter secreto de la proposición hasta el momento de la licitación pública.

3.- En los concursos en que se establezcan sucesivas fases de valoración de los criterios de adjudicación de conformidad con lo previsto en el artículo 86.2 de la referida Ley, la documentación que corresponda a cada fase deberá incluirse en sobres independientes.