



INFORME 3/2014, DE 10 DE JULIO, SOBRE INADMISIÓN DE VARIANTES EN CONTRATO DIVIDIDO EN LOTES.

ANTECEDENTES

El Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

Este Centro promovió un expediente de contratación abierto de suministros mediante criterio único: precio (Expte. 2017-0-06), para la contratación de productos de nutrición enteral. Dicho contrato está dividido en 17 lotes, sin que esté contemplada la posibilidad de que se presenten variantes, como es consustancial al criterio precio (art. 147.1 del RDL 3/2011).

Una empresa, que licita a 10 lotes, presenta además de las ofertas base variantes económicas en tres de ellos, concretamente en los lotes 6, 8 y 14. La Mesa de Contratación, ante la dicha circunstancia decide no admitir la oferta de la empresa en su totalidad (en los 10 lotes), en aplicación del art. 145.3 del RDL 3/2011:

“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”

Por otra parte la empresa entiende que en interpretación del art. 86 del RDL 3/2011 cada lote es una propuesta independiente y, por tanto, cuando la Ley dice que procederá en este caso la “no admisión de todas las propuestas por él suscritas”, se refiere sólo y exclusivamente a los lotes en los que hay variante, debiéndose admitir la oferta de los restantes lotes.

PREGUNTA:

¿Es correcta la interpretación hecha por la Mesa de Contratación según la cual se descartan todas las propuestas presentadas por la empresa a la licitación, o, por el contrario, sólo deben descartarse las propuestas de los tres lotes que presentan variantes?

CONSIDERACIONES

1.- La consulta planteada se concreta en si es correcta la interpretación según la cual, en la licitación de un contrato dividido en lotes, si se rechaza la proposición de una empresa a uno o varios de los lotes por haber presentado variantes no autorizadas, han de ser rechazadas todas las proposiciones presentadas por la misma empresa al resto de los lotes.

El artículo 145.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), establece que cada licitador no podrá presentar más de una proposición, salvo para el supuesto en que se admitan variantes o mejoras o en la presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco se podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si se ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La consecuencia de la infracción de estas normas será la no admisión de todas las propuestas suscritas por el licitador.

La posibilidad de admitir variantes o mejoras se encuentra regulada en el artículo 147 del TRLCSP, cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad y se indique en el anuncio de licitación del contrato, precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

En su apartado 1, el citado artículo 145 del TRLCSP dispone que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

2.- El artículo 86.3 del TRLCSP permite la división del objeto del contrato en lotes cuando admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, siempre que las partes de éste sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional o así lo exija la naturaleza del objeto. Se permite asimismo contratar separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra cuando tengan una sustantividad propia que permita su ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación. En ambos supuestos, las normas procedimentales y de publicidad que han de aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se han de determinar en función del

valor acumulado del conjunto, excepto lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2 del TRLCSP: excepciones a la aplicación de las normas de regulación armonizada a la adjudicación de determinados lotes.

La regulación actual, pues, otorga un carácter excepcional a la división del contrato en lotes. Por el contrario, el artículo 46 de la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre Contratación Pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, actualmente en plazo de trasposición, establece como regla general la división del contrato en lotes, con el fin de incentivar y facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas en las licitaciones públicas, pudiendo no obstante los poderes adjudicadores limitar el número de lotes que podrán adjudicarse a un solo licitador.

La división en lotes permite que cada uno de los lotes pueda ser adjudicado a un licitador distinto, o bien varios o todos al mismo licitador, constituyendo, por tanto, cada lote un contrato independiente, exigiéndose garantías individualmente para cada lote, si bien, en el caso de ser adjudicados varios de ellos a un mismo licitador, podrán formalizarse en un mismo documento, a efectos de economía procedimental, pero teniendo en cuenta que constituyen negocios jurídicos independientes, puesto que se refieren a prestaciones de realización independiente.

3.- Por tanto, dado que cada lote constituye un contrato independiente, si las ofertas presentadas por un licitador a uno o varios lotes de un contrato han de ser, en su caso, excluidas, ello no presupone la exclusión de las proposiciones presentadas por el mismo licitador a otro u otros lotes del mismo contrato, puesto que constituyen proposiciones y contratos independientes.

El supuesto contemplado en el artículo 145.3 del TRLCSP, en el que un licitador presente más de una proposición para un contrato (o, en su caso, lote) en el que no se admitan variantes, tiene como consecuencia la no admisión de todas las propuestas suscritas por aquél a un mismo contrato o lote (oferta principal y sus variantes en el presente supuesto), pero no la de las proposiciones presentadas a otros lotes del mismo contrato, que puedan estar correctamente formuladas.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias en su Informe 5/2005, sobre la posibilidad de retirar la proposición presentada por un licitador respecto a uno de los lotes objeto de licitación, manteniendo las proposiciones presentadas para el resto de los lotes, en el que indica: “cada una de las proposiciones presentadas por un licitador para cada uno de los lotes a

los que licite, representa la asunción de compromisos distintos y diferenciados, pudiendo dar lugar a distintos contratos, (...) han de ser consideradas como proposiciones perfectamente diferenciadas y diferenciables las unas de las otras, y ello aunque sea única la documentación en la que se formulan y en la que se amparan. Siendo esto así, las incidencias que puedan surgir en el procedimiento de adjudicación respecto a la proposición relativa a uno de los lotes, que sólo afecten a dicha proposición, no han de incidir en el contenido y validez de las proposiciones formuladas respecto a los restantes lotes a los que se licita”.

CONCLUSIONES

1.- El artículo 86.3 del TRLCSP permite la división del objeto del contrato en lotes, cuando admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, siempre que las partes del expediente sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional o así lo exija la naturaleza del objeto, constituyendo, por tanto, cada lote un contrato independiente puesto que se refieren a prestaciones de realización independiente.

2.- El supuesto contemplado en el artículo 145.3 del TRLCSP, en el que un licitador presente más de una proposición para un contrato (o, en su caso, lote) en el que no se admitan variantes, tiene como consecuencia la no admisión de todas las propuestas suscritas por aquél a un mismo contrato o lote, pero no la de las proposiciones presentadas a otros lotes del mismo contrato, que puedan estar correctamente formuladas.