



## **RECOMENDACIÓN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE ALGUNOS PRECEPTOS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO TRAS LA MODIFICACIÓN DE LA MISMA REALIZADA POR LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN**

### **Clasificación de informes. 32. Recomendaciones, acuerdos y circulares.**

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en ejercicio de la competencia que le atribuye el apartado cuarto del artículo 2 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, que establece su régimen orgánico y funcional, está facultada para “exponer a los órganos de contratación las recomendaciones e instrucciones que considere pertinentes en función de la competencia que le está atribuida”.

En ejercicio de esta función este órgano colegiado ha considerado oportuno adoptar una recomendación sobre la interpretación de determinados aspectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, tras su modificación por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Esta oportunidad se aprecia por este órgano colegiado dadas las dudas interpretativas que les han surgido a una pluralidad de órganos de contratación del Sector Público desde la entrada en vigor de la citada norma.

Se dicta la presente Recomendación con la finalidad de recoger y dar difusión al siguiente criterio interpretativo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

### **Recomendación**

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa recomienda a los órganos de contratación del Sector Público que la interpretación que debe hacerse de algunos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, tras su modificación por la Ley 14/2013, se realice en los siguientes términos:

1. **Respecto del artículo 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público** se han planteado diversas dudas interpretativas:
  - 1.1. En primer lugar conviene aclarar el **ámbito objetivo y subjetivo de aplicación** del nuevo apartado cuarto del citado artículo 146. La declaración responsable a que se refiere



este precepto sustituirá únicamente la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 de este artículo en los siguientes términos:

- En todo caso en los procedimientos de licitación de contratos de las Administraciones Públicas de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 Euros y de suministro y servicios con valor estimado inferior a 90.000 Euros.
- En todos los demás contratos de las Administraciones Públicas, y no solo en obras, suministros y servicios, los órganos de contratación tienen discrecionalidad para optar por la declaración responsable.

Adicionalmente, esta Junta Consultiva considera que si bien el artículo 146 se ubica en el Capítulo I, del Título I, del Libro III, que tiene por título “Adjudicación de los Contratos de las Administraciones Públicas”, el nuevo apartado cuarto de este artículo también podrá ser de aplicación, en los términos que señalan los artículos 190, 191 y 192 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a los entes, organismos y entidades que de acuerdo con el artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no tengan la consideración de Administración Pública y que, sin embargo, sí estén dentro del sector público.

En el caso de los contratos a que se refiere el artículo 190 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, procede la aplicación del artículo 146.4 de la misma norma por remisión normativa *a sensu contrario*.

En el caso de los contratos a que se refieren los artículos 191 y 192 de la citada Ley, se alcanza por vía interpretativa la misma conclusión, esto es, que procede la aplicación del citado artículo 146.4. Esta interpretación atiende a la finalidad de la modificación que introduce la Ley 14/2013 en el citado artículo 146, cual es la de favorecer la participación de las PYMEs en los procedimiento de contratación del sector público a través de la reducción de las cargas administrativas. Asimismo esta interpretación está en sintonía con los artículos 190, 191 y 192 los cuales establecen un régimen jurídico ciertamente más flexible para la adjudicación de los contratos de los entes, organismos y entidades del sector público que no sean Administración Pública, si lo comparamos con el procedimiento de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, sin duda más formal y rigurosa. De lo que sigue que si en este último procedimiento se admite la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.4, con más razón deberá admitirse



en los procedimientos de licitación de otros entes, organismos y entidades del sector público.

- 1.2. **Cuando el órgano de contratación decida sustituir la documentación inicial** a que se refiere el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público por una declaración responsable, deberá reflejarse así expresamente en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Cuando se contemple la sustitución en el pliego y se indique que deberá cumplirse con este trámite previo mediante la presentación de una declaración responsable, surge la duda de si el órgano de contratación debe admitir que un candidato o licitador que ha presentado, en lugar de declaración responsable, la documentación a que se refiere del artículo 146.1, dé cumplimiento así a este trámite inicial. Esta Junta Consultiva considera que una interpretación formalista en este supuesto que aconseje la no admisión *ab initio* de la documentación que señala el artículo 146.1 tendría el efecto de limitar injustificadamente el derecho de las empresas a participar en las licitaciones públicas. Por ello esta Junta Consultiva entiende que en el caso señalado *supra*, el órgano de contratación deberá dar plazo para subsanar a la empresa que hubiera presentado la documentación a que se refiere el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público para que, en su lugar, presente la declaración responsable.
- 1.3. **Cuando los Pliegos no contemplen la posibilidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos previos mediante la presentación de una declaración responsable** y, sin embargo, alguna empresa presente la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en ese caso, en coherencia con lo dicho en el apartado 1.2, el órgano de contratación dará plazo de subsanación para que la empresa presente la documentación exigida en el Pliego.
- 1.4. **La calificación de la declaración responsable** le corresponde a la Mesa de contratación o al órgano que realice sus funciones en cada caso, en base a lo dispuesto, entre otros, en los artículos 21 y 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público y del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La Mesa, o el órgano que realice las funciones de ésta, deberán comprobar que la declaración responsable cumple desde un punto de vista formal y también material, con lo exigido por las normas legales y reglamentarias que son de aplicación. En especial: que está válidamente firmada (sin que ello implique que el candidato o licitador deba presentar en este momento ninguno de los documentos a que se refiere el artículo 146.1 del Texto



Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) y que contiene una declaración comprensiva de todos los requisitos que lista el artículo 146 en su apartado primero.

- 1.5. Con carácter general esta Junta Consultiva reitera que la declaración responsable únicamente sustituye los documentos a que se refiere el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ningún otro. Un ejemplo de otros documentos que podrían serle exigibles a los candidatos o licitadores sería, por ejemplo, el documento a que se refiere el artículo 59.2 de la citada Ley. Así, en lo que respecta a **las empresas que concurren a una licitación pública agrupadas en unión temporal**, la aportación de una declaración responsable que acredite el cumplimiento de los requisitos del artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no les exime de su obligación de presentar el documento a que se refiere el artículo 59.2 segundo párrafo de la misma Ley, esto es, aquél en el que indiquen los nombres y circunstancias de las empresas que constituyan la unión temporal y la participación de cada una de ellas, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.
- 1.6. Los órganos de contratación tienen libertad para aprobar un **modelo de declaración responsable**. No obstante, si algún candidato o licitador no presentara la declaración responsable siguiendo el modelo incluido en el Pliego, el órgano de contratación deberá dar plazo de subsanación al candidato o licitador.
- 1.7. La Mesa concederá un **plazo para subsanar** a aquéllas empresas cuya declaración responsable presente defectos u omisiones subsanables, en aplicación del 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.
- 1.8. Para que la Ley de emprendedores pueda cumplir con su finalidad de reducción de las cargas administrativas que el procedimiento de licitación impone a las empresas, **el artículo 146.4 debe interpretarse** como sigue:
  - 1.8.1. La Ley establece la siguiente **regla general**: cuando el pliego exija la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la acreditación de la posesión y validez de los documentos que exige el apartado 1 del artículo 146 del TRLCSP deberá exigírsele únicamente al licitador en cuyo favor hubiera recaído propuesta de adjudicación y, en todo caso, previamente a la adjudicación del contrato.



- 1.8.2. **Excepcionalmente el órgano de contratación, “en orden a garantizar el buen fin del procedimiento”**, podrá dirigir requerimiento a los candidatos o licitadores, antes de la adopción de la propuesta de adjudicación, para que aporten la documentación a que se refiere el apartado primero del citado artículo 146. El alcance de esta previsión legal, de acuerdo con el criterio de esta Junta Consultiva, sería el siguiente:
- 1.8.2.1. En primer lugar el supuesto habilitante para que el órgano de contratación pueda hacer uso de esta facultad es que así lo exija el “buen fin del procedimiento”. El legislador subraya así la excepcionalidad del supuesto y, por lo tanto, la obligación de que se motive y justifique debidamente en los términos indicados.
- 1.8.2.2. En segundo lugar nótese que tanto la Ley como esta Recomendación hablan de “licitadores” en plural. Ello es así primero por la literalidad de la norma y segundo porque un requerimiento selectivo, esto es, dirigido solo a alguno o algunos de los candidatos o licitadores, sería contrario al principio de igualdad de trato.
- 1.8.2.3. Por último, en lo que respecta al momento del *íter* procedimental en que el órgano de contratación podrá hacer uso de esta facultad, la Ley únicamente indica “el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los candidatos o licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato”. A falta de mayor precisión, esta Junta Consultiva entiende que los principios de igualdad, no discriminación y transparencia que, como es sabido, en todo caso deben informar la aplicación de las normas en materia de contratación pública, aconsejan que el órgano de contratación haga uso de la citada facultad en todo caso antes de la apertura del sobre que contenta la oferta económica. La Junta Consultiva asimismo considera que esta regla únicamente debe alterarse cuando se den circunstancias excepcionales que justifiquen que el requerimiento de documentación se haga con posterioridad a la apertura de los sobres que contengan la oferta económica. En ese caso excepcionalísimo, y si como consecuencia de la calificación de la documentación presentada por los licitadores el órgano de contratación decidiera excluir a alguno de ellos, en ese caso y solo en ese caso procederá el recálculo de las puntuaciones.
- 1.9. En lo que respecta al plazo que debe darse para presentar la documentación a que se refiere el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a



las consecuencias de no atender el requerimiento en plazo y a las posibilidades de recurrir el acto que emane del órgano de contratación cuando el candidato o licitador no atienda debidamente en plazo el citado requerimiento, procede distinguir entre los dos supuestos explicados en el apartado anterior:

- 1.9.1. En el caso 1.8.1 *supra*, esto es, **cuando el requerimiento se haga con posterioridad a que recaiga propuesta de adjudicación**, esta Junta Consultiva considera que deberá aplicarse analógicamente el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en los siguientes términos:
  - 1.9.1.1. En lo que respecta al **plazo**, se aplica analógicamente el artículo 151.2 citado, por lo tanto éste sería el de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido el requerimiento.
  - 1.9.1.2. En lo que respecta al **contenido del requerimiento**, en el mismo el órgano de contratación instará al licitador que hubiere presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presente la documentación justificativa a que se refiere el citado artículo 151.2 y también la documentación que relaciona el artículo 146.1 de la misma Ley, todo ello en el plazo indicado en el apartado anterior.
  - 1.9.1.3. En lo que se refiere a las **consecuencias de que la documentación a que se refiere el artículo 146.1 no se presente en plazo o se presente defectuosa**, esta Junta Consultiva entiende que dada la diferente naturaleza de esta documentación respecto de la que lista el artículo 151.2 en este extremo no hay identidad de razón, por lo que las consecuencias que contempla este último precepto deben atemperarse en el sentido siguiente:
    - 1.9.1.3.1. Si el licitador presentara la documentación a que se refiere el artículo 146.1 en el plazo señalado pero la misma se presentara incompleta o con **defectos subsanables**, esta Junta Consultiva considera que el órgano de contratación deberá darle a este licitador plazo para subsanar que sea suficiente.
    - 1.9.1.3.2. **Si el licitador no subsana o si lo hace fuera de plazo**, en esos casos se entenderá que ha retirado materialmente la oferta procediéndose a recabar la misma documentación, esto es la señalada en los artículos 151.2 y 146.1 ya citados, al licitador siguiente, por el orden que hayan quedado clasificadas las ofertas. En este supuesto, no procederá la aplicación de la prohibición de contratar que establece el artículo 60.2.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, dado que la aplicación analógica del artículo 151.2 en ningún caso puede conducir a la aplicación de una disposición restrictiva de derechos como es el citado artículo 60.2.d).



- 1.9.1.3.3. Sin embargo, si la documentación a que se refiere el artículo 146.1 citado se hubiera presentado en plazo, bien el inicial de diez días o bien dentro del plazo de subsanación, y en la misma el órgano de contratación, apreciara **posible falsedad**, en ese caso esta Junta Consultiva considera que, previa incoación del correspondiente procedimiento contradictorio, la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.e) del Texto Refundido podría ser aplicada.
- 1.9.1.3.4. Por último, en lo que respecta a **la posibilidad de recurso**, la decisión del órgano de contratación de no adjudicar el contrato a la empresa que no cumplimentó adecuadamente en plazo el trámite citado, en todo caso será susceptible de recurso. Nótese que esta decisión, a elección del órgano de contratación, puede bien formalizarse en un acto de trámite separado de la resolución de adjudicación, acto de trámite que será cualificado por conllevar la exclusión de ese candidato o licitador del procedimiento, o bien en la resolución del procedimiento, que se referirá tanto a la decisión de no adjudicar a la primera empresa por no cumplimentar adecuadamente el referido trámite como a la decisión de adjudicar al siguiente licitador una vez este hubiese presentado la documentación correspondiente. Así, la legitimación activa del candidato o licitador que queda excluido del procedimiento es indiscutible, si bien el recurso tendrá por objeto, si lo hubiera, el acto de trámite cualificado que decida la no adjudicación al mismo o, en su defecto, la resolución del procedimiento. En cuanto a qué recurso procederá, si el administrativo especial en materia de contratación o el ordinario, dependerá de si estamos dentro del ámbito del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o no.
- 1.9.2. Cuando se de el caso excepcional descrito en el apartado 1.8.2, esto es, **cuando el órgano de contratación motivadamente y para garantizar el buen fin del procedimiento decida recabar, con carácter previo a la adopción de la propuesta de adjudicación**, que los candidatos o licitadores aporten la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato y que relaciona el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en ese caso no hay plazo legalmente establecido. Esta Junta Consultiva entiende que el plazo lo determinará el órgano de contratación y en todo caso deberá ser suficiente para que los candidatos o licitadores tengan tiempo de reunir la documentación y hacérsela llegar al mismo. Si el órgano de contratación apreciara defectos u omisiones subsanables en esta documentación, deberá dar plazo de subsanación suficiente. Por otra parte, las consecuencias de no cumplimentar correctamente el trámite en el plazo señalado igualmente conllevará la exclusión del



procedimiento, siendo este acto de trámite cualificado y, por ende, susceptible de recurso administrativo desde su notificación. De nuevo el tipo de recurso dependerá de si resulta de aplicación el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o no

- 1.10. No obstante lo anterior, conviene recordar que, en el supuesto descrito en el apartado 1.9.1., el órgano de contratación puede encomendar a los miembros de la Mesa la calificación de la documentación a que se refiere el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
2. A continuación esta Junta Consultiva debe fijar criterio interpretativo respecto del artículo 59.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su nueva redacción dada por la Ley 14/2013. Concretamente, recordemos, esta última viene a añadir un segundo párrafo a este apartado primero con la siguiente dicción: “Los empresarios que estén interesados en formar las Uniones a las que se refiere el párrafo anterior podrán darse de alta en el **Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado**, que especificará esta circunstancia”.

Esta previsión legal pretende, según la Exposición de motivos de la Ley 14/2013, “poner en contacto a pequeños emprendedores que se dediquen a una misma actividad”, con el objetivo de “fomentar la creación de uniones de empresarios con el fin de que en conjunto alcancen las condiciones que se les exigen en los pliegos de contratación”.

Surge la duda de si podrán darse de alta en el ROLECE todas las empresas interesadas en publicitar su deseo de concurrir a licitaciones públicas en Unión con otras empresas, con independencia de si están o no están clasificadas o de si reúnen los requisitos para estarlo o si, por el contrario, solo tendrán acceso aquellas que previamente hayan obtenido la clasificación en este Registro. Esta Junta Consultiva debe aclarar que, al igual que pueden inscribirse en el ROLECE empresas no clasificadas, asimismo podrán darse de alta y especificar su interés en formar las referidas uniones, todas las empresas que tengan acceso al ROLECE conforme a los artículos 15 y siguientes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público; excepto aquellas empresas inscritas como consecuencia de una prohibición de contratar.

3. En lo que respecta al **régimen de derecho transitorio** que resulta aplicable a las modificaciones introducidas en el Texto Refundido por la Ley 14/2013, esta Junta





Consultiva comparte el criterio de la Abogacía del Estado, expuesto en su Circular 2/2013, que se expresa en los siguientes términos:

*“Ante el silencio de la Ley 14/2013 en este punto, este Centro Directivo considera aplicable la regla general establecida en la Disposición Transitoria Primera del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por ser ésta la norma objeto de modificación”*