

Informe 28/01, de 13 de noviembre de 2001. "Procedimiento para la tramitación a seguir respecto de las proposiciones incurso en presunción de temeridad y régimen para su aplicación en los concursos".

ANTECEDENTES.

Por el Consejo de Hacienda y Economía del Gobierno de La Rioja se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"El artículo 83.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas, establece en su último apartado que "la Mesa de Contratación notificará aquella circunstancia a los interesados y el plazo indicado en el párrafo primero del apartado 1 de este artículo se ampliará al doble". La inconcreción de la circunstancia que debe notificar la Mesa de Contratación plantea las siguientes dudas:

¿Debe entenderse referida al supuesto general contemplado en el párrafo 2 de haberse apartado excepcionalmente el órgano de contratación de la propuesta de la Mesa o más bien debe circunscribirse a lo establecido en la letra b de dicho apartado? Y, en este segundo supuesto ¿el contenido de la notificación - y consiguiente ampliación del plazo - ha de referirse al extremo de haberse solicitado informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o se refiere más bien a la circunstancia de que el órgano de contratación ha presumido fundamentalmente que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias? . Este último supuesto parecería el más lógico. Como afirma el artículo 82, la Mesa de Contratación procede, en acto público a la apertura de las ofertas admitidas y a la propuesta al órgano de contratación de la adjudicación del contrato al postor que oferte más bajo. Si aquel, a la vista de las ofertas, aprecia presunción de temeridad o desproporción, los licitadores deberían conocer esa presunción, ya que puede alterar los términos de la propuesta que la Mesa de Contratación - a la que, en principio, debe acomodarse el órgano de contratación - ha realizado en acto público. y la ampliación al doble del plazo para dictar el acuerdo de adjudicación encontraría justificación en base a la necesidad de requerir información a los licitadores supuestamente comprendidos en temeridad o desproporción y asesoramiento técnico del servicio correspondiente. Sobre este extremo surge asimismo la duda de si esa solicitud de información compete al órgano de Contratación - que es el que, según la letra b del artículo 83.2, presume que la proposición no puede ser ampliada por desproporción o temeridad - o a la propia Mesa de Contratación, entendiéndose que el presuntamente incurso en baja temeraria es el principal interesado, según la expresión del último inciso del artículo 83.2.

Por otra parte, el artículo 86.4 de la Ley de Contratos se remite, para los concursos, a lo dispuesto para las subastas en el artículo 83, "en lo que concierne a la tramitación de las proposiciones y garantía a constituir"... Del tenor literal de este precepto parece deducirse que en el caso de existir presunción de desproporción o temeridad en un concurso, la remisión al artículo 83 debería entenderse hecha - además de en lo concerniente a la garantía - al punto relativo a la previa solicitud de información al presunto incurso en baja y de asesoramiento técnico. Esa remisión parcial al artículo 83 parece excluir la aplicación del punto relativo a la notificación que en las subastas debe practicar la Mesa de Contratación, lo cual podría tener la explicación de que en los concursos se procede en acto público a la apertura de las proposiciones, pero no a la propuesta de adjudicación, formulada en

base a la ponderación de los criterios de adjudicación indicados en el pliego. Siguiendo esta misma línea, no parece que de la remisión al artículo 83 pueda deducirse que rige para el concurso la ampliación del plazo de adjudicación previsto para la subasta.

A la vista de cuanto antecede, se solicita de ese órgano consultivo que emita informe sobre los siguientes extremos:

- Qué concreta circunstancia debe notificar la Mesa de Contratación a los interesados (artículo 83.2.b) "in fine").*
- A quién incumbe requerir la previa solicitud de información a los licitadores supuestamente comprendidos en baja desproporcionada o temeraria y el asesoramiento técnico del servicio correspondiente (artículo 83.3).*
- Si la remisión del artículo 86.4 al 83 debe entenderse referida exclusivamente a los apartados 5 y 3 - salvo en la parte que dice "... se apreciará de acuerdo con los criterios objetivos que se establezcan reglamentariamente - de este último precepto, y no a la notificación prevista en el artículo 83.2b "in fine".*
- Por último, si rige para el concurso la norma de ampliación del plazo de resolución prevista en el artículo 83 para la subasta."*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1.- Antes de intentar dar contestación a cada una de las cuestiones suscitadas conviene, con carácter previo, hacer unas consideraciones generales sobre las dudas interpretativas que suscitan los artículo 83 y 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su versión del Texto refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, afirmando en primer lugar que tales dudas derivan de la consagración expresa que, a nivel normativo, realiza por primer vez la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de la aplicación de los criterios de las ofertas desproporcionadas o temerarias en los concursos, aunque dicha posibilidad había sido admitida por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, principalmente en su informe de 5 de junio de 1996 (expediente 18/96) al que posteriormente se remiten los informes de 18 de diciembre de 1996, 20 de marzo de 1997 y 30 de junio de 1999 (expedientes 62/98, 8/97 y 40/99) si bien con una remisión a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, remisión que también ahora hace la Ley.

Resulta así, como se ponía de relieve en los citados informes que, mientras que la regulación de la tramitación de las proposiciones incurso en presunción de temeridad en subastas era abordada por la primitiva redacción de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas procedente de la Ley de Contratos del Estado, que es completada con el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, en concursos era inexistente tal regulación, por lo que las cuestiones planteadas tienen que ser resueltas con las remisiones que la última versión del Texto refundido de la Ley hace específicamente en el artículo 86.4 al artículo 83 "en lo que concierne a la tramitación de las proposiciones y garantía a constituir" y la genérica del artículo 90 de la propia Ley en cuanto determina que los preceptos relativos a la celebración de la subasta regirán también para el concurso, excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación.

Sobre la base de estas ideas deben ser examinadas las cuestiones concretas suscitadas para concluir si la solución que la normativa vigente consagra para las subastas debe aplicarse a los concursos y, caso negativo, razón de esta diferenciación.

2.- La primera cuestión que expresamente se plantea es la de "qué concreta circunstancia debe notificar la Mesa de Contratación a los interesados" de conformidad con el artículo 83.2.b).

Desde un punto de vista gramatical la notificación de "aquella" circunstancia se inserta en el segundo párrafo del apartado 2 letra b) del artículo 83, por lo que únicamente puede referirse a que exista presunción fundada de que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias, ya que si, como se apunta en el escrito de consulta, la circunstancia es la solicitud de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el texto legal no hubiera hablado de aquélla, sino de esta circunstancia.

Más importancia que estas disquisiciones gramaticales tiene la interpretación finalista o teleológica del precepto, pues si la finalidad de la regulación de bajas desproporcionadas o temerarias, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, es evitar su rechazo automático y permitir al licitador cuya proposición está incurso en presunción de temeridad justificar los términos económicos de tal proposición, es evidente que la notificación ha de realizarse a los licitadores afectados, no a los restantes y su contenido no puede ser otro que el concederles la posibilidad de justificar su proposición, para que el órgano de contratación pueda apreciar que la proposición puede ser cumplida o no como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias.

Por lo demás, la misma solución deriva de la interpretación del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, vigente según la disposición derogatoria única de la Ley, al referirse en su párrafo quinto a la facultad del órgano de contratación de apreciar previos los trámites adecuados y la audiencia del adjudicatario, como susceptible de normal cumplimiento las respectivas proposiciones, sin que a esta consideración pueda oponerse que el precepto reglamentario se refiere al adjudicatario, ya que ello es debido a la circunstancia de que al promulgarse el Reglamento General de Contratación del Estado, la Ley entonces vigente reconoce una adjudicación provisional y otra definitiva en las subasta, sistema que varía la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al transformar la adjudicación provisional en definitiva.

Por tanto, en este apartado, debe concluirse que la circunstancia que debe notificarse a los licitadores, tanto en subastas, como en concursos, es la de que sus proposiciones están incursas en presunción de temeridad.

3.- La segunda cuestión que expresamente se plantea es la de a quien incumbe requerir la previa solicitud de información a los licitadores supuestamente comprendidos en baja desproporcionada o temeraria y el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

A juicio de esta Junta Consultiva la respuesta que debe darse es que corresponde a la Mesa de contratación, pues aunque pueda existir cierta imprecisión terminológica en algunos casos en los preceptos legales y reglamentarios en cuanto a la utilización de los términos órgano y Mesa de contratación, lo cierto es que la cuestión planteada está expresamente resuelta en el artículo 83.2 de la Ley en cuanto que señala que es la Mesa de contratación, corrigiendo redacciones anteriores que se referían al órgano de contratación, la que notificará la circunstancia de estar incurso su proposición en temeridad a los interesados y, por tanto, deberá requerirles para su justificación. Tal conclusión deriva, además, de la circunstancia de ser la Mesa la que, en subastas y concursos, eleva propuesta al órgano de contratación, y dicha propuesta como presupuesto inexcusable requiere el análisis de todas las proposiciones, incursas o no en presunción de temeridad, lo que no obsta al órgano de contratación para adoptar su decisión de adjudicación, conformándose o apartándose de la propuesta de la Mesa.

En este apartado hay que concluir que, tanto en subastas como en concursos el requerimiento a los interesados y la solicitud de informes técnicos corresponde a la Mesa de contratación y no al órgano de contratación.

4.- En tercer lugar se consulta si la remisión del artículo 86.4 al 83 debe entenderse referida exclusivamente a los apartados 5 y 3 - salvo en la parte que dice "... se apreciará de acuerdo con los criterios objetivos que se establezcan reglamentariamente" - de este último precepto y no a la notificación prevista en el artículo 83.2.b) "in fine".

Este extremo de la consulta incide en las cuestiones anteriores y ya hemos indicado que la remisión específica del artículo 86.4 lo es "en lo que concierne a la tramitación de las proposiciones y garantía a constituir" y que dicha remisión específica debe completarse con la genérica del artículo 90 de la propia Ley en cuanto determina que los preceptos relativos a la celebración de la subasta regirán también para el concurso, excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación.

Volviéndose a plantear en este apartado el tema de las notificaciones a los interesados cuyas proposiciones estén incurso en presunción de temeridad, hay que insistir en que el régimen de las subastas se aplica a los concursos por tratarse simplemente de un aspecto de tramitación de proposiciones a la que se aplica la remisión específica del artículo 86.4 de la Ley.

5.- Por último se plantea si rige para el concurso la norma de ampliación del plazo de resolución prevista en el artículo 83 para la subasta.

A juicio de esta Junta Consultiva se impone una solución negativa porque estrictamente el plazo de resolución no es una cuestión referente a la tramitación de proposiciones y garantías y, sobre todo si se tiene en cuenta el fundamento de la ampliación del plazo de 20 días de las subastas al doble y que no es otro que la imposibilidad de examinar las justificaciones y requerir y analizar los informes en aquel plazo, fundamento que no existe para ampliar el plazo de tres meses señalados en artículo 89.1 de la Ley para la adjudicación del concurso, plazo en el cual expresamente en dicho artículo están previstos los informes técnicos previos.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que la remisión específica que el artículo 86.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hace al artículo 83 y la genérica del artículo 90 de la propia Ley obligan a entender que la regulación de la tramitación de proposiciones incurso en presunción de temeridad establecida para las subastas resulta aplicable a los concursos, fundamentalmente el trámite de notificación a los interesados y requerimiento para la justificación de la proposición, trámite que corresponde efectuar a la Mesa de contratación.

2. Que, por el contrario, no resulta aplicable a los concursos la ampliación del plazo para resolver al doble, prevista en el artículo 83.2.b), segundo párrafo, por no constituir tramitación de proposiciones y no existir el mismo fundamento respecto del plazo de tres meses previsto en el artículo 89.1 de la misma Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.