

**Informe 48/02, de 28 de febrero de 2003. "Defectos subsanables en la documentación aportada por las empresas".**

Clasificación de los informes: 16.2 Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Subsanación de defectos o errores.

**ANTECEDENTES.**

1. Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Altura (Castellón) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito redactado en los siguientes términos:

*"Antecedentes:*

*1.1. Con fechas 09 y 16.08.02 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, sendos anuncios, llamando a licitación pública sobre el Proyecto de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos del Area de Gestión 2. , para la ejecución de las previsiones del Plan ZonaI de Residuos de las Zonas III y VIII, especificando plazos, y cuantía de la garantía provisional. (el municipio de Altura, pertenece a la citada área).*

*1.2. Como marco competencial de la Generalitat Valenciana, la misma, publicó la Ley de Residuos de la Generalitat Valenciana (Ley 10/2000, de 12 de diciembre), con fecha 15 de diciembre de 2000 en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana. ~)*

*1.3 Dicha ley, en su artículo 34.3, letra d), se refiere a "la constitución de las garantías conforme a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las administraciones Públicas.*

*Igualmente, en su artículo 38 (Régimen Supletorio), establece que en lo no previsto en la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana regirá la ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*1.4 Se indica asimismo, que con referencia a lo anterior, se tiene conocimiento de la entrada en vigor a fecha de hoy del Texto Refundido de la L.C.A.P.- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio-, y de su Reglamento- Real Decreto, 1098/2001, de 12 de octubre).*

**SUPUESTO DE HECHO**

*2.1 Llegada la fecha de presentación de ofertas (11 de noviembre de 2002), fueron presentadas plicas por 5 licitantes, dos de ellos formando respectivas UTES.*

*2.2 En la fecha de apertura prevista para el 15 de noviembre de 2002, se abrieron parcialmente una serie de sobres, suspendiéndose el Acto, por parte de la Mesa de Contratación, ante la falta de documentación de "Capacidad de Obrar" (Artículo 15.2 de la L.C.A.P.), así como la ausencia del documento declaratorio (artículo 20.5) respecto a las prohibiciones para contratar, por parte de dos licitantes.*

*2.3 Igualmente, se observó la falta o ausencia de la garantía provisional en los mismos licitantes.*

*2.4 La Mesa de Contratación, a la vista de los dos puntos anteriores, otorgó un plazo de tres días hábiles a las empresas incursas en falta de documentación a fin de efectuar la -subsanación correspondiente, fecha que se fijó nuevamente para el 20 de noviembre de 2002.*

*2.5 En dicha fecha, dos empresas que habían presentado completa sus respectivas documentaciones, alegaron, que no se podía permitir al amparo del concepto "subsanación" la admisión del sobre, conteniendo la totalidad de la documentación sobre capacidad de obrar.*

*Asimismo, reiteraron que la falta de inclusión de la garantía provisional, en la fecha inicial, no era susceptible de subsanación en ningún caso.*

*Basaron sus objeciones, dichas empresas, en los artículos 79.2(a) y (c) de la L.C.A.P. y 80.1 (ausencia de documentación esencial), por todo lo cual, solicitaron la inadmisión de la oferta y su no apertura del nuevo sobre aportado.*

*La Mesa, no obstante, estimó conveniente actuar en sentido contrario, es decir, admitir la documentación relativa a la capacidad de obrar y garantía provisional de una de las empresas afectadas, como subsanación consumada de los documentos faltantes, y con respecto a la segunda afectada, al no presentar documentación, procedió a no estimarla.*

### 3. SOLICITUD

*A la vista de lo anterior, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, DICTAMEN O CONSIDERACIONES GENERALES respecto a lo anteriormente planteado.*

*a . Si la actitud de la Mesa de Contratación ha resultado ajustada a Derecho en lo concerniente a estimar como subsanable la ausencia del sobre de capacidad de obrar, y su admisión posterior.*

*b . Si también la ausencia de la garantía provisional en la fecha inicialmente prevista de apertura de sobres, se supone correcta su admisión días más tarde, al ser asimilada a documentación subsanable.*

2. Con posterioridad a dicho escrito se recibe en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa otro del Alcalde de Altura adjuntando fotocopia de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Como expresamente se consigna en el escrito de consulta se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa "dictamen o consideraciones generales" sobre lo planteado y, en concreto, sobre los extremos siguientes:

a) Si la actitud de la Mesa de contratación ha resultado ajustada a Derecho en lo concerniente a estimar como subsanable la ausencia del sobre de capacidad de obrar y su admisión posterior.

b) Si también la ausencia de la garantía provisional en la fecha inicialmente prevista de apertura de sobres se supone correcta su admisión días más tardes, al ser asimilada a documentación subsanable.

2. Para dar una respuesta a las cuestiones concretas planteadas es preciso realizar una primera consideración acerca de la legislación aplicable, desde el punto de vista contractual, a los supuestos de hecho contemplados, lo que, en principio, no presenta dificultad alguna, dado que se trata de licitación pública del Proyecto de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos del Área de Gestión 2, para la ejecución de las previsiones del Plan Zonal de Residuos de las Zonas III y IV y el Capítulo V, con el título de proyectos de gestión de residuos, de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana, después de dedicar los artículos 33, 34, 35, 36 y 37, respectivamente a las funciones, contenido, elaboración y formulación, tramitación y aprobación y adjudicación de los proyectos de gestión de servicios públicos, declara en su artículo 35 que en lo no previsto en la presente Ley en relación con los proyectos de gestión, regirá la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por tanto, con independencia del órgano que adjudica el proyecto de gestión de residuos, que no se especifica en el escrito de consulta, resulta indudable, al no contener normas específicas la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana, la aplicación a los supuestos de hecho del artículo 79 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 81 del Reglamento General de la Ley, pues la remisión que el artículo 38 de la citada Ley 10/2000, de 12 de diciembre, hace a la Ley 13/1995, hay que entenderla hecha al Texto refundido vigente

de 16 de junio de 2000 y extenderse a las normas reglamentarias necesarias para su correcta aplicación.

3. El artículo 79.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas después de referirse en su apartado 1 a la presentación de proposiciones, detalla en su apartado 2 los documentos que deberán acompañarse, en sobre aparte, entre los que, a efectos del presente informe, deben destacarse los de la letra a) – los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación – el de la letra b) - declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibición de contratar y la de la letra c - el resguardo acreditativo de la garantía provisional cuando la misma sea exigible conforme a los preceptos de esta Ley.

Por su parte, el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su apartado 1 declara que, "a los efectos de la calificación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2, añadiendo el apartado 2 que "si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados".

La interpretación conjunta de los preceptos legal y reglamentario conduce a la conclusión de que, como ha declarado esta Junta en dos informes de 10 de noviembre de 1997 (expedientes 37/97 y 44/97) los dos en relación con los artículos 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 101 del Reglamento General de Contratación del Estado entonces vigentes, aunque sus criterios son trasladables a los artículos 79 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y al artículo 81 de su Reglamento no puede sentarse la conclusión de que el precepto reglamentario pueda servir para eludir el cumplimiento del precepto legal, pues en este caso se opondría a su contenido y habría que considerarlo derogado tácitamente "por lo que la primera conclusión que debe sostenerse es la de que el artículo 80 (hoy 79) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe ser cumplido y, por tanto, descartar la alternativa que se consigna en el escrito de consulta de que la falta de cualquier documento exigido... pueda calificarse de defecto material y pueda subsanarse".

Aplicando los anteriores criterios a los supuestos de hecho consultados se deduce que la falta del sobre que contiene los documentos sobre capacidad de obrar no puede considerarse defecto subsanable y que, en cuanto a la falta de garantía provisional y de declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibición de contratar su carácter de subsanable o insubsanable dependerá de que concurren las circunstancias que a continuación se señalan.

4. Son numerosas las ocasiones en que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha manifestado en relación con los defectos subsanables e insubsanables (informes de 18 de octubre de 1996, 14 de julio de 1997, dos de 10 de noviembre de 1997, 30 de junio de 1999, 11 de abril y 30 de octubre de 2000, expedientes 56/96, 26/97, 37/97, 44/97, 23/99, 6/00 y 31/00), manteniendo los criterios de que sin ser posible realizar una lista exhaustiva de defectos subsanables y no subsanables las expresiones utilizadas en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado (hoy artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) dan pie para considerar insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.

Aplicando estos criterios a la falta de constitución de las garantías provisionales (informes de 10 de julio de 1997) se afirma que tal falta no es defecto o error material que pueda subsanarse, sino que la tesis de los defectos o errores subsanables debe extenderse exclusivamente a la acreditación de requisitos que existiendo en el momento de aportar la documentación (por ejemplo poder del garante) no se han acreditado debidamente.

## **CONCLUSIONES.**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que la falta de presentación del sobre que contiene los documentos que acreditan la capacidad de obrar a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no puede considerarse defecto subsanable a los efectos del artículo 81 del Reglamento.

2. Que la falta de constitución de la garantía provisional, podrá ser subsanada si se acredita su existencia en fecha anterior a la de expiración del plazo para presentar las proposiciones, pues se trataría del simple error de no haber aportado los respectivos documentos, justificativos, no de su inexistencia.