



Expediente 59/18. Cuestiones diversas.

Clasificación de los contratos: 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.1. Expediente de contratación. 13. Publicidad. 16. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. 16.7. Otras cuestiones. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

La Tesorería General de la Seguridad Social ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Comenzada la vigencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), se suscitan a esta Tesorería General de la Seguridad Social dudas en relación con la aplicación e interpretación que debe darse a diversos preceptos, que se concretan en las siguientes cuestiones que se someten a la consideración de esa Junta Consultiva:

1. El artículo 44.2.b) de la LCSP, se refiere, como una de las actuaciones que pueden ser objeto del recurso especial, a los actos de trámite cualificados. Este artículo añade a la redacción de su antecedente en el anterior texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) la referencia expresa a que se considerarán como tales actos de trámite cualificados, en todo caso, los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

Durante la vigencia del TRLCSP, teniendo en cuenta el régimen de notificación de la adjudicación que contemplaba su art. 151.4, el criterio consolidado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mantenido en numerosas resoluciones, reconocía que dicho texto normativo no obligaba a la mesa a notificar individualmente el acuerdo de exclusión pudiendo diferir la comunicación al momento de la notificación de la adjudicación, con ocasión de la cual, y conforme a lo previsto en el artículo 151.4 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, deberán expresarse de manera resumida las razones por las que no se haya admitido la oferta de los licitadores excluidos. Precisamente por ello, por no ser



preceptiva la notificación individual, es por lo que la impugnación de los actos de exclusión puede verificarse a través de este recurso especial deducido bien contra el acto de trámite cualificado, bien contra el acto de adjudicación, teniendo en cuenta, eso sí que no se trata de posibilidades acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación (Resolución 819/2014, entre otras).

El artículo 151 de la actual LCSP, relativo a la resolución y notificación de la adjudicación, mantiene una redacción muy similar a la del antiguo 151.4 ya mencionado. No obstante, dicho actual artículo 151 contiene además una referencia al artículo 155 "Comunicación a los candidatos y a los licitadores". Esta disposición incide una vez más en la necesidad de que el órgano de contratación comunique "lo antes posible" a los licitadores los motivos de que se haya desestimado su candidatura o su oferta, o las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada cuando no haya sido la de otro candidato. La introducción de este artículo pone de manifiesto una preocupación del legislador por la rapidez en el traslado de la información de los licitadores y candidatos (y por la calidad de su contenido). Considerado conjuntamente ese mandato del artículo 155 con el nuevo inciso introducido en el art. 44.2.b) sobre los actos de trámite cualificado a efectos de la posible interposición del recurso (al que nos referíamos al principio), parece traslucirse que la intención del legislador es que los actos de exclusión de la mesa deban ser notificados necesariamente de manera inmediata, comenzando en tal momento el cómputo del plazo para la interposición del recurso que proceda contra los mismos (especial u ordinario). Y ello con independencia de que su contenido se traslade de nuevo a los interesados en el momento de la notificación y de la publicidad de la resolución de adjudicación, de acuerdo con lo que establece el art. 151.2, con las mismas consecuencias ya comentadas de subsidiariedad del recurso de uno de los actos con respecto al del otro.

Con base en estas consideraciones se consulta si debe interpretarse que con la legislación actual es obligada la notificación individual de los actos de exclusión efectuados por la mesa de contratación, así como del acuerdo del órgano de contratación sobre ofertas consideradas inviables por anormalidad de la baja.

2. El artículo 63.3 enumera las informaciones que deben publicarse en el perfil de contratante. En su apartado a) menciona varios documentos cuya publicidad no era preceptiva con la legislación anterior, y que corresponden a las fases iniciales del expediente de contratación: la memoria justificativa del contrato, el informe de



insuficiencia de medios, la justificación del procedimiento, y el documento de aprobación del expediente. El apartado e), a su vez, menciona documentos cuya publicación obligatoria también es una novedad, y que se producen en la fase de selección del contratista: las actas de las mesas de contratación o las resoluciones del servicio y órgano de contratación correspondiente, en su defecto; el informe de valoración de los criterios de adjudicación apreciables mediante juicio de valor; los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

El artículo mencionado señala la obligatoriedad de la publicación, pero no indica en qué momento debe cumplimentarse esa obligación. Resulta de especial interés definir esta cuestión, en particular en cuanto a los documentos que puedan contener informaciones afectadas por las obligaciones en materia de confidencialidad de las ofertas, o cuya divulgación se encuentra limitada por los motivos a los que se refiere el art. 154.7. En estos casos, con carácter previo a la decisión sobre su publicación, el órgano de contratación deberá efectuar el correspondiente análisis, y requerir a continuación el preceptivo informe del Consejo de Transparencia, tramites éstos que detendrán necesariamente el procedimiento, en caso de que la publicación del documento deba efectuarse en un momento determinado de aquél.

Considerando estas cuestiones, se consulta cuál es el momento concreto en que deben publicarse en el perfil de contratante los documentos indicados, a los que se refieren los apartados 3.a) y e) del art. 63 de la LCSP. Puesto que la Ley no exige necesariamente que la publicación de cada información se realice con carácter inmediato, entendemos que es suficientemente garantista la publicación de los documentos y datos a los que se refiere el apartado 3.a) junto con la publicación de la convocatoria de la licitación. En cuanto a la publicación de los contenidos referidos en el apartado 3.e), podría efectuarse junto con la de la adjudicación. Esta solución garantizaría que los licitadores sean los primeros en conocer la información relativa a la adjudicación, al recibir la notificación. Pero, además, haría posible que puedan acceder a los documentos en los que se contiene esa información en el momento de la publicación, de manera que en muchas ocasiones no les resulte necesario solicitar el acceso al expediente.

3. La LCSP regula en el art. 150.2 el requerimiento de documentación al licitador que hubiera presentado la oferta mejor valorada, como trámite previo a la adjudicación. Entre esa documentación se incluyen, además de la garantía definitiva y la acreditación de que dispone de los medios que se hubiese comprometido a adscribir al contrato, los documentos mencionados en el art. 140.1 a) a c). Estos documentos se refieren, entre otras cuestiones, a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar.



El apartado 4 del artículo 140 indica que las circunstancias relativas a estos últimos tres extremos deberán concurrir en la fecha final del plazo de presentación de ofertas, y subsistir en el momento de perfección del contrato. La Ley no establece otros momentos específicos posteriores a la adjudicación para la acreditación de la concurrencia de estos requisitos: no se menciona una nueva comprobación inmediatamente antes de la formalización, aunque, obviamente las circunstancias han podido cambiar en el tiempo transcurrido, especialmente en los casos de suspensión del procedimiento con motivo de la presentación de recurso especial.

A este respecto, el TRLCSP contemplaba en el último párrafo del apartado 4 de su artículo 146 (artículo referido a la presentación acreditativa de los requisitos previos) lo siguiente: En todo caso, el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar en cualquier momento anterior a la propuesta de adjudicación que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato. Esta mención ha sido sustituida por la contenida en el art. 140.3, LCSP con la siguiente redacción: El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato (y salvo lo prescrito en el párrafo siguiente en relación con las informaciones que figuren en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público).

Teniendo en cuenta estas consideraciones, ¿es necesario proceder a una nueva acreditación antes de la formalización del contrato, siquiera sea mediante la mera exigencia de una nueva declaración responsable del adjudicatario de que se mantienen las circunstancias ya acreditadas? ¿O la petición de documentación a los licitadores y candidatos debe limitarse a los momentos en que expresamente lo requiere la ley (todos ellos anteriores a la adjudicación del contrato), salvo sospechas fundadas de que el adjudicatario puede estar incurso en causa de incapacidad o prohibición para contratar, o que haya decaído su habilitación o su solvencia? ¿La referencia en el artículo 140.3 al "buen desarrollo del procedimiento" se refiere al procedimiento para la adjudicación y formalización del contrato, o solo al procedimiento de adjudicación al cual le pone fin la resolución correspondiente?

Expuestas las dudas que se suscitan en relación con diferentes contenidos de la nueva LCSP, esta entidad solicita de esa Junta consultiva la emisión de informe sobre las cuestiones planteadas."



CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La consulta planteada por la Tesorería General de la Seguridad Social cuestiona, en primer lugar, si debe interpretarse que con la legislación actual es obligada la notificación individual de los actos de exclusión efectuados por la mesa de contratación, así como del acuerdo del órgano de contratación sobre ofertas consideradas inviables por anormalidad de la baja.

La cuestión tiene su origen en una redacción muy amplia del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 de donde se deducía que era posible que el órgano de contratación notificara la exclusión de un licitador o bien en el momento de acordarse la misma por el órgano competente, o bien posteriormente junto con la resolución de adjudicación del contrato. La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales admitía esta doble posibilidad, si bien que recordando que si la notificación de la exclusión se verificaba en un momento anterior a la adjudicación y el licitador excluido no la recurría, no podría posteriormente recurrir la adjudicación. (Resolución 32/2017)

La actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regula la presente cuestión de una manera parecida al Texto Refundido. En efecto, el recurso especial se admite contra los denominados actos de trámite que sean adoptados en el procedimiento de adjudicación, entendiendo que la condición que cualifica a estos actos de trámite a los efectos de ser recurribles por esta vía es que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Es decir, la ley alude a lo que tradicionalmente ha sido denominado por la doctrina como actos de trámite cualificado. A ello hay que añadir que siempre se consideran como tales los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149. No cabe duda, por tanto, de que los actos de exclusión de los licitadores o de sus ofertas, por cualquiera de las causas mencionadas, pueden ser recurridos ante los tribunales contractuales bajo el prisma de la nueva ley.



Por otra parte, en cuanto a la notificación del acto de exclusión, el artículo 151 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tiene un contenido muy similar al antiguo 151.4 y en su seno no se contiene regla alguna sobre la necesidad de notificación separada del acuerdo de exclusión. Antes al contrario, parece presumir que estos acuerdos se notifican junto con la adjudicación.

Pero es evidente, a juicio de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y en congruencia con la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que los acuerdos de exclusión también se pueden notificar de forma separada y específica desde el mismo momento de su dictado, con los efectos de causación de estado que son propios de las resoluciones administrativas no recurridas. Incluso el conocimiento patente de la existencia de la exclusión por parte del licitador excluido ha dado lugar a la inadmisión del recurso contra la adjudicación en alguna de las resoluciones del Tribunal (138 y 176/2018). Es más, parece una prudente medida que la exclusión del licitador sea notificada desde que se acuerde y que sea efectiva ya durante el procedimiento de selección del contratista ya que, de este modo, las controversias que la misma pueda conllevar se podrán resolver sin por ello detener necesariamente la tramitación del procedimiento, como ocurriría si lo que se recurre es la adjudicación del contrato pero basada en la indebida exclusión de un licitador.

Esta conclusión parte de que la normativa sobre la notificación del acuerdo de exclusión no ha variado en este aspecto. Esto, no obstante, la cuestión se complica si atendemos al tenor del artículo 155 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Este precepto establece, a los efectos que nos interesan, lo siguiente:

“1. Los órganos de contratación informarán a cada candidato y licitador en el plazo más breve posible de las decisiones tomadas en relación con la celebración de un acuerdo marco, con la adjudicación del contrato o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido no celebrar un acuerdo marco, no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, o no aplicar un sistema dinámico de adquisición.

2. A petición del candidato o licitador de que se trate, los órganos de contratación comunicarán, lo antes posible, y, en cualquier caso, en



un plazo de quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito:

a) A todos los candidatos descartados, los motivos por los que se haya desestimado su candidatura.

b) A todos los licitadores descartados, los motivos por los que se haya desestimado su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales.

c) A todo licitador que haya presentado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.

d) A todo licitador que haya presentado una oferta admisible, el desarrollo de las negociaciones y el diálogo con los licitadores.

3. Los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos, mencionados en los apartados 1 y 2, relativos a la adjudicación del contrato, la celebración de acuerdos marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición, cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de una determinada empresa, pública o privada, o perjudicar la competencia leal entre empresarios.”

Este precepto se puede dividir en tres partes. En el apartado primero se alude a la obligación que incumbe a los órganos de contratación de informar a cada candidato y licitador, en el plazo más breve posible, de unas determinadas decisiones que pueda adoptar:

- en relación con la celebración de un acuerdo marco,
- con la adjudicación del contrato
- con la admisión a un sistema dinámico de adquisición

Esta información, debe incluir expresamente los motivos por los que hayan decidido no celebrar un acuerdo marco, no adjudicar un contrato para el que se haya



efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, o no aplicar un sistema dinámico de adquisición. Es decir, que la información ofrecida no se refiere a la exclusión de un licitador sino más bien a la decisión de celebrar o no un acuerdo marco, de adjudicar un contrato a algún licitador o de no hacerlo, o de admitirlo o no en un acuerdo dinámico de adquisición. Por tanto, la referencia a la transmisión de información de manera perentoria, lo antes posible, no se puede entender aplicable a la decisión concreta de excluir a algún licitador de un contrato con base en este apartado.

En la segunda parte del precepto se exige la transmisión de información, lo antes posible, a todos los candidatos descartados, de los motivos por los que se haya desestimado su candidatura y a todos los licitadores descartados, de los motivos por los que se haya desestimado su oferta. La redacción del precepto no es técnicamente la mejor desde el punto de vista del derecho interno porque, por un lado se alude a los candidatos y licitadores descartados cuya candidatura y oferta se hubiesen desestimado, lo que parece aludir a un supuesto distinto a la exclusión, limitándolo a los casos en que sencillamente no hubiesen resultado adjudicatarios del contrato, pero por otro lado se alude en la letra c), por oposición, a los licitadores que hayan presentado una oferta admisible, señalando que han de comunicárseles las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada (lo que presume que no ha sido la suya), así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.

Del análisis conjunto de este segundo supuesto parece claro que los candidatos y licitadores descartados son los que la ley considera excluidos en otros preceptos, siendo claro que respecto de ellos se exige una información otorgada de modo rápido, lo antes que le resulte posible al órgano de contratación. Si esto es así, parece que ya no cabría, por expresa imposición legal, la opción que antes disfrutaba el órgano de contratación de notificar en el momento de la exclusión o en el de la adjudicación del contrato.

La información a que alude el artículo 155 es la misma a la que menciona el artículo 55 de la Directiva 24/14/CE. Este precepto tiene un tenor similar al 155. Su origen parece hallarse en el Considerando 82 de la Directiva en el que se indica lo siguiente:

“Debe precisarse que la información relativa a determinadas decisiones adoptadas en el transcurso de un procedimiento de contratación, incluida la decisión de no adjudicar un contrato o celebrar un acuerdo marco, debe ser enviada por los poderes



adjudicadores, sin que los candidatos o licitadores tengan que solicitar dicha información. Asimismo, debe recordarse que la Directiva 89/665/CEE del Consejo (14) prevé para los poderes adjudicadores la obligación de facilitar una exposición resumida de las razones pertinentes que justifiquen algunas de las decisiones centrales adaptadas en el transcurso de un procedimiento de contratación, sin que tampoco aquí los candidatos o licitadores tengan que hacer la solicitud correspondiente. Por último cabe señalar que los candidatos y licitadores deben estar autorizados a solicitar información más detallada sobre dichas razones, información que los poderes adjudicadores deberán dar salvo que haya motivos graves para no hacerlo. Estos motivos deben figurar en la presente Directiva. Para garantizar la transparencia necesaria en el contexto de los procedimientos de contratación que conlleven la celebración de negociaciones y diálogos con los licitadores, aquellos de estos últimos que hayan hecho una oferta admisible deben, excepto cuando existan motivos graves para no hacerlo, estar también autorizados a solicitar información sobre la ejecución y el avance del procedimiento.”

Tanto del precepto legal como de su origen en la Directiva parece que la información a que se alude puede ser de dos tipos:

1. Una información que está obligado a ofrecer el ente contratante a los efectos de la realización o no del contrato.
2. Otra información que el licitador tiene el derecho a solicitar, con más detalle, para incrementar su conocimiento y para la mejor defensa de sus intereses en el seno del procedimiento de contratación, particularmente por lo que atañe a la interposición de un posible recurso contra el acuerdo adoptado.

Por lo tanto, la información a que alude el 155 y que se proporciona a los licitadores excluidos no coincide con la notificación que obligatoriamente debe realizarse al amparo del artículo 151 o, dicho de otro modo, no puede considerarse que ambos preceptos sean coextensos, de modo que la referencia a que la información debe remitirse al licitador excluido lo antes posible no alude a la notificación de la resolución de exclusión sino a la información solicitada por éste, posiblemente con miras a la impugnación de su exclusión.

En consecuencia con lo expuesto, bajo el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no existe en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de



Contratos del Sector Público una obligación de notificación inmediata y separada del acto de exclusión de un licitador.

2. En el segundo punto de su consulta la Tesorería General de la Seguridad Social plantea cuál es el momento concreto en que deben publicarse en el perfil de contratante los documentos indicados, a los que se refieren los apartados 3.a) y e) del art. 63 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Este precepto reza, a los efectos de esta consulta, como sigue:

“1. Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos. La difusión del perfil de contratante no obstará la utilización de otros medios de publicidad adicionales en los casos en que así se establezca.

3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.

(...) e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes



sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.”

La variedad de actos que se publican en el perfil del contratante puede contrastarse en esta cita. El momento de publicación de cada documento puede variar, pero en todos ellos la finalidad establecida por la ley es la misma: asegurar la transparencia y el acceso público a los documentos correspondientes. Por tanto, si atendemos a los documentos mencionados en el apartado a) podemos sentar como regla general que la publicación en el perfil debe realizarse tan pronto como sea necesario que los interesados puedan acceder a la información, de modo que la memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente deben publicarse con el primer acto en que un potencial licitador pueda tener interés en acceder a la documentación preparatoria del contrato, acto que será, en general, el anuncio de la convocatoria de la licitación. No parece que antes exista necesidad de publicar esta documentación cuya finalidad, como es evidente, es proporcionar información relevante a los efectos de la selección del contratista.

En cuanto a los actos del procedimiento de adjudicación propiamente dichos, tales como los mencionados en la letra e) del artículo 63, esto es, el número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, las actas de la mesa de contratación, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad y, la resolución de adjudicación del contrato, lo cierto es que todas ellas sin excepción deberán estar disponibles en el momento de adjudicarse el contrato pero, además, alguna de ellas podría tener relevancia a los efectos de una posible impugnación anterior a este hito procedimental. En efecto, si acabamos de destacar que es posible notificar separadamente la exclusión de un licitador tan luego como se acuerde, algunos de los documentos mencionados serán necesarios para interponer recurso fundado contra la decisión de exclusión (por ejemplo en el caso de las actas de las Mesas, los informes de valoración y los informes sobre temeridad contractual). Por tanto, en este caso, la publicación tardía de los documentos puede dar lugar a una merma del derecho de defensa del licitador excluido.



Consecuentemente, en el caso de los supuestos de la letra e) del artículo 63 lo que procede es publicar la información en cuanto sea posible y si, como se plantea en la consulta, es necesario realizar trámites previos antes de la publicación en el perfil del contratante, tan pronto como todos esos trámites previos finalicen.

4. En la última cuestión se nos plantea si es necesario proceder a una nueva acreditación de los requisitos de aptitud para contratar antes de la formalización del contrato, siquiera sea mediante la mera exigencia de una nueva declaración responsable del adjudicatario de que se mantienen las circunstancias ya acreditadas.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, configura un sistema de acreditación de los requisitos de aptitud para contratar que se basa en los siguientes principios:

- a) El Artículo 140 alude a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos exigiendo en el procedimiento abierto, restringido, de licitación con negociación, en el diálogo competitivo y en el de asociación para la innovación la presentación, juntos con las proposiciones, de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación. Este documento aludirá a la válida constitución de la licitadora y a su objeto social, así como a la debida representación para la presentación de la proposición. También se declara responsablemente que la entidad cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia que establezca el pliego. Por último se declara mediante este documento que la entidad no está incurso en prohibición de contratar. Esta declaración responsable no constituye una acreditación de las condiciones de aptitud para contratar. Por supuesto, queda excluido el supuesto en que el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea porque en este caso tal inscripción permite acreditar el cumplimiento de las condiciones requeridas.
- b) Durante la tramitación del procedimiento de selección del contratista el órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1) que consideren



que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración;
2) cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento. Esta petición debe realizarse, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

- c) Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, esto es, en la formalización del mismo.
- d) Una vez tramitado el procedimiento la mesa propone la adjudicación al órgano de contratación. Aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, señala la ley que se requerirá al licitador que haya presentado la mejor oferta para que aporte la documentación justificativa de los requisitos de aptitud para contratar si no las hubiera aportado con anterioridad. En este momento la ley ya no alude a una declaración sobre la concurrencia de estas condiciones sino a la acreditación en forma legal y efectiva de disponer de las condiciones prescritas para cada contrato. Por tanto, es en este momento cuando únicamente el licitador propuesto como adjudicatario tiene la obligación de acreditar la concurrencia de los requisitos para contratar, de suerte que de no cumplimentar adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que ha retirado su oferta imponiéndole una penalidad. En este caso se procederá a recabar la misma documentación únicamente al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.
- e) Cuando se cumpla adecuadamente con esta acreditación (y con la del resto de requisitos exigidos en el pliego) se procederá a la adjudicación del contrato. Inmediatamente después se verificará la formalización del contrato, esperando el plazo de recurso especial cuando fuese procedente. Este es el momento en que se perfecciona el contrato y puede comenzar su ejecución.

Partiendo de estos principios es cierto que existe un periodo de tiempo que media entre la adjudicación del contrato y la formalización del mismo, pero eso no implica que haya de verificarse un nuevo trámite de comprobación de los requisitos de aptitud para contratar. Este trámite ya se ha verificado con anterioridad y, además, tal verificación ha sido bastante cercana en términos procedimentales. La exigencia de una nueva declaración responsable ni está prevista por la ley ni parece acomodarse a las exigencias de celeridad y economía que informan el nuevo sistema de acreditación documental de los requisitos de aptitud para contratar. Por tanto,



nuestra conclusión es que no es necesario proceder a una verificación de tales condiciones en el periodo que media entre la adjudicación y la formalización. Otra cosa es que en este periodo se tenga conocimiento por el órgano de contratación de que han variado las condiciones de aptitud del licitador o de que la acreditación no fue veraz. En este caso, no cabría formalizar el contrato pues, como señala la ley, las tan citadas condiciones de aptitud para contratar deben concurrir a la fecha de perfección del contrato.

5. Finalmente nos cuestiona la Tesorería General de la Seguridad Social si la referencia contenida en el artículo 140.3 al buen desarrollo del procedimiento se refiere al procedimiento para la adjudicación y formalización del contrato, o solo al procedimiento de adjudicación al cual le pone fin la resolución correspondiente. La interpretación del artículo 140.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuando declara que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, así como la ubicación sistemática de los preceptos relativos a las proposiciones de los licitadores, de los relativos a la acreditación de los requisitos de aptitud para contratar y de la formalización del contrato (todos ellos incluidos dentro de la Subsección 1ª de la Sección 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la Ley) abonan la conclusión de que la referencia al buen desarrollo del procedimiento se refiere al completo procedimiento de selección del contratista, genéricamente denominado adjudicación en la ley pero que también comprende la fase de formalización del contrato. Otra conclusión sería incongruente con la exigencia de que los requisitos de aptitud concurren también en el momento de la perfección del contrato.

CONCLUSIONES

1. No existe en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, una obligación de notificación inmediata y separada del acto de exclusión de un licitador, aun cuando parece recomendable por razones de eficacia y prudencia.
2. La publicación en el perfil del contratante de los documentos a que alude el artículo 63.3 a) debe realizarse tan pronto como sea necesario que los interesados puedan acceder a la información, de modo que la memoria



justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente deben publicarse con el primer acto en que un potencial licitador pueda tener interés en acceder a la documentación preparatoria del contrato, acto que será, en general, el anuncio de la convocatoria de la licitación.

3. En el caso de los supuestos de la letra e) del artículo 63 lo que procede es publicar la información en cuanto sea posible, y si fuera necesario realizar trámites previos antes de la publicación en el perfil del contratante, tan pronto como todos esos trámites finalicen.
4. No resulta necesario proceder a una verificación de la condiciones de aptitud para contratar en el periodo que media entre la adjudicación y la formalización del contrato.
5. La referencia al buen desarrollo del procedimiento contenida en el artículo 140.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere al completo procedimiento de selección del contratista, incluyendo la formalización del contrato.