



Expediente 115/18 Documentación de las proposiciones en el procedimiento abierto simplificado.

Clasificación del Informe: 14. Procedimiento de adjudicación. 14.1. Procedimientos abierto y restringido. 16. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. 16.1. Documentación a incorporar a la proposición. 16.2. Subsanación de defectos o errores. 16.3. Presentación de proposiciones.

ANTECEDENTES

El Ministerio de Justicia dirigió consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), ha surgido, en el desarrollo de las diferentes licitaciones que ya se sujetan a dicha ley, una cuestión fundamental y clave para su tramitación relativa al procedimiento abierto simplificado.

La tramitación del procedimiento abierto simplificado del artículo 159 de la LCSP, incluida su versión abreviada del apartado 6 del mismo precepto, ha creado confusión en torno al momento procedimental en el que se ha de calificar la denominada documentación administrativa (declaración responsable, declaración de grupo empresarial, compromiso de adscripción de medios, compromiso de constitución de UTE u otra documentación que se solicite).

De acuerdo con el artículo 159.4.d) "La oferta se presentará en un único sobre en los supuestos en que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. En caso contrario, la oferta se presentará en dos sobres.



La apertura de los sobres conteniendo la proposición se hará por el orden que proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 145 en función del método aplicable para valorar los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos. La apertura se hará por la mesa de contratación a la que se refiere el apartado 6 del artículo 326 de la presente Ley. En todo caso, será público el acto de apertura de los sobres que contengan la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos. A tal efecto, en el modelo de oferta que figure como anexo al pliego se contendrán estos extremos."

Este centro encuentra dudas respecto de la calificación de la mencionada documentación en los casos que deba hacerse en el mismo acto que tenga su coincidencia con un acto público.

En el caso de que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, la oferta se debe presentar en un único sobre, cuya apertura debe realizarse en un acto público. Siendo este un acto público, ya que el sobre es único y la apertura será única tanto para la parte de la documentación administrativa como para la parte de la oferta, nos podemos encontrar ante una situación en la que puede que la declaración responsable o la documentación adicional que se solicite (por ejemplo la declaración de pertenencia a grupo empresarial) requiera subsanación, debiendo para ello dar el plazo de tres días establecido en el artículo 141.2 de la LCSP y que ya se hayan abierto y hecho públicas las ofertas de los licitadores.

La necesidad de subsanar la documentación administrativa daría lugar a que serían públicas las ofertas de licitadores, que se encontrarán en una situación de incertidumbre ante su admisión al procedimiento, puesto que hasta que la documentación no ha sido correctamente calificada no puede entenderse que participa plenamente de la licitación que corresponda.

Y como consecuencia de lo anterior, no podría llevarse a cabo la propuesta de adjudicación en ese mismo acto y ésta quedaría en suspenso hasta que la subsanación estuviese realizada, siendo por tanto necesaria, otra sesión para ello.

En la misma línea, en el caso de que en el procedimiento sí se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, la oferta se debe presentar en



dos sobres: el primero que contendrá la documentación administrativa junto con la oferta evaluable mediante juicios de valor y el segundo que contendrá la oferta evaluable mediante aplicación de fórmulas. En aras de una mayor transparencia se podría proceder a la apertura en acto público del sobre que contiene los criterios sujetos a juicio de valor, y encontrarse en una situación idéntica a la anterior: la declaración responsable o documentación adicional que se solicite deba ser subsanada.

Habida cuenta de lo anterior, los órganos de contratación de este Departamento plantean las siguientes cuestiones:

1.- Si la documentación administrativa en los procedimientos simplificados del artículo 159 de la LCSP debe introducirse en un sobre diferente de la oferta del licitador, o si, por el contrario, esta debe introducirse en el mismo sobre que la oferta.

2.- Si la anterior cuestión fuese finalmente que tanto la documentación administrativa como la oferta del licitador fuese en el mismo sobre, se solicita que se aclare:

- a. En qué momento procedimental debe verse la documentación administrativa teniendo en cuenta que en ese acto público ya se hacen públicas las ofertas de los licitadores y que, de acuerdo con el tenor de la ley, debe comprobarse en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público que la empresa está válidamente constituida, etc.
- b. En el caso de que la documentación administrativa sea objeto de subsanación (por ejemplo, la declaración de pertenencia a grupo empresarial), ¿en qué situación queda la empresa que supuestamente ha presentado la mejor oferta pero que debe subsanar la documentación administrativa? ¿Podría entenderse una admisión provisional hasta que se realice la subsanación? ¿Puede darse la propuesta de adjudicación en sesión diferente del acto de apertura aunque no sea lo recogido expresamente en la LCSP?

Por todo lo anterior, se solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de las cuestiones planteadas que afectan al desarrollo del procedimiento abierto simplificado.”



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta del Ministerio de Justicia nos plantea, en primer lugar, si la documentación administrativa en los procedimientos simplificados del artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe introducirse en un sobre diferente de la oferta del licitador, o si, por el contrario, ésta debe introducirse en el mismo sobre que la oferta.

La consulta se funda en el tenor literal del artículo 159.4, que reza lo siguiente:

“d) La oferta se presentará en un único sobre en los supuestos en que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. En caso contrario, la oferta se presentará en dos sobres.

La apertura de los sobres conteniendo la proposición se hará por el orden que proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 145 en función del método aplicable para valorar los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos. La apertura se hará por la mesa de contratación a la que se refiere el apartado 6 del artículo 326 de la presente Ley. En todo caso, será público el acto de apertura de los sobres que contengan la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos. A tal efecto, en el modelo de oferta que figure como anexo al pliego se contendrán estos extremos.”

De este precepto se deduce que la Ley diferencia dos supuestos:

- Cuando en el procedimiento abierto simplificado no se tienen en cuenta criterios de valoración dependientes de un juicio de valor, supuesto en el que se indica que la oferta se presentará en un único sobre.



- Cuando en el procedimiento abierto simplificado sí se tienen en cuenta criterios de valoración dependientes de un juicio de valor, supuesto en el que se indica que la oferta se presentará en dos sobres.

El hecho de que el legislador haya aludido expresamente al concepto de sobre puede llevar a cierta confusión. Resulta llamativo que la ley, al tratar del procedimiento abierto simplificado aluda a este concepto mientras que, por ejemplo, al tratar el procedimiento abierto (menos rápido y flexible) señale en el artículo 157 que cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor (criterios cualitativos) y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Como ya señalamos en nuestro informe 69/18, de 10 de octubre de 2018, en este punto puede considerarse que existe una omisión legal, ya que debería añadirse en el caso del procedimiento abierto simplificado la expresión “o *archivo electrónico*.”

2. Del conjunto de las normas aplicables se deduce con claridad que la intención del legislador se puede sintetizar, a los efectos de este informe, en las siguientes reglas:

- La apertura de los sobres o archivos electrónicos en el seno del procedimiento de adjudicación del contrato en general, y en el procedimiento abierto simplificado en particular, mantiene el carácter sucesivo que ya tenía en la legislación anterior, de modo que la apertura de la documentación que contiene criterios cualitativos y la apertura de la documentación que alude a los criterios evaluables mediante fórmulas constituyen dos actos distintos (artículo 159.4 f) especialmente previsto para el procedimiento abierto simplificado).
- La Ley es clara al establecer la regla general de tramitación electrónica de los procedimientos de selección del contratista, como ya expusimos en nuestros Informes 1 y 2 de 2018. Esta regla es también aplicable al procedimiento abierto simplificado.



- En el caso de esta modalidad procedimental se alude expresamente al carácter público del acto de apertura en todo caso, lo que exige que incluso en los casos de tramitación electrónica del procedimiento se articule un sistema específico, bien mediante comparecencia personal en la sede del órgano de contratación o bien mediante comparecencia *on line* a través del propio sistema informático, para hacer efectivo el mandato del legislador.

3. Partiendo de las anteriores premisas podemos analizar cuál es la forma en que debe materializarse la presentación de la documentación exigida en el artículo 159. Para ello es imprescindible partir de la finalidad que el propio legislador atribuye al procedimiento abierto simplificado que, como señala el Preámbulo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación. Se indica que sus trámites se simplifican al máximo de modo que, por ejemplo, *“se presentará la documentación en un solo sobre; no se exigirá la constitución de garantía provisional; resultará obligatoria la inscripción en el Registro de Licitadores; y la fiscalización del compromiso del gasto se realizará en un solo momento, antes de la adjudicación.”*

La agilidad es la consecuencia de la simplificación procedimental que el Preámbulo de la norma predica de esta modalidad procedimental. Por tanto, parece razonable entender que el legislador no deja margen para la presentación separada de la documentación que incluye la declaración responsable, el compromiso de adscripción de medios o la habilitación profesional. Este criterio puede corroborarse si atendemos a la redacción del propio anteproyecto de la ley vigente, en el que se mencionaba expresamente que no era necesario un sobre para la denominada documentación administrativa. Este precepto cambió posteriormente en el texto legal, en parte a instancias del propio Consejo de Estado, pero la razón de la modificación no fue variar el criterio expuesto por el prelegislador a estos efectos.

En definitiva, parece que la finalidad de la norma es prescindir de un previo trámite de calificación de la documentación correspondiente a los requisitos previos, de modo que esta documentación debe incluirse en los sobres o archivos electrónicos



4. Esta circunstancia no hace imposible mantener la independencia de criterio de la mesa o del órgano de contratación. En el artículo 159.4 d) y f) observamos que el *iter* procedimental descrito en la norma comprende los siguientes trámites:

1. La presentación de las ofertas en uno o dos sobres con toda la documentación exigida.
2. La apertura de las ofertas por el orden correspondiente, esto es, primero la referente a los criterios dependientes de juicio de valor y después la referente a los criterios dependientes de fórmula.
3. Si ha de hacerse la valoración de los criterios subjetivos, la misma se hará por los servicios técnicos del órgano de contratación en un plazo no superior a siete días, debiendo ser suscritas por el técnico o técnicos que realicen la valoración. Esta valoración deberá estar efectuada con anterioridad al acto público de apertura del sobre que contenga la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. En dicho acto público se procederá a la lectura del resultado de aquella.
4. Se procederá a la apertura del sobre correspondiente a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas en acto público.
5. En la misma sesión, tras el acto público, la mesa realizará los siguientes trámites:
 - a. Previa exclusión, en su caso, de las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego, evaluar y clasificar las ofertas.
 - b. Realizar la propuesta de adjudicación a favor del candidato con mejor puntuación.
 - c. Comprobar en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que la empresa está debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante para formular la oferta, ostenta la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso la clasificación correspondiente y no está incurso en ninguna prohibición para contratar.
 - d. Requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para que constituya la garantía definitiva, así como para que aporte el compromiso al que se refiere el artículo 75.2 y la documentación justificativa de que dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato



conforme al artículo 76.2; y todo ello en el plazo de 7 días hábiles a contar desde el envío de la comunicación.

Conforme a este procedimiento si existen criterios dependientes de un juicio de valor parece lógico que la documentación relativa a los requisitos para contratar se incluya en el mismo sobre en que se halla la documentación referente a tales criterios, por una mera razón temporal, ya que este sobre será el primero en abrirse. Además, esta solución permite que se valore la documentación correspondiente a los requisitos para contratar en un aspecto preliminar y, si fuere menester, que la mesa pueda disponer de un plazo para la subsanación de la documentación (3 días) que coincidirá parcialmente con el periodo de 7 días que se concede para preparar el informe técnico, lo que evitará retrasar las actuaciones. En este momento procedimental no parece que el acceso por parte del órgano de contratación, por un lado, a la documentación administrativa y, por otro, a la documentación técnica del contrato, pueda afectar a su imparcialidad a la hora de hacer la valoración de la proposición técnica.

Si únicamente hubiesen de valorarse criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas la única solución que parece posible es que la documentación correspondiente a los requisitos previos necesarios para contratar se incluya en el mismo sobre que la proposición correspondiente a estos criterios. En este caso, en los supuestos de tramitación electrónica del procedimiento, la mesa abrirá el archivo correspondiente a los documentos que contienen la documentación referente a los requisitos necesarios para contratar y, posteriormente, abrirá los archivos correspondientes a las ofertas económicas, cuidando de que este acto sea público. Posteriormente se procederá conforme a los trámites que marca la ley pero, en el caso de que, una vez calificada la documentación previa, surgiese la necesidad de subsanación, necesidad que afectaría únicamente al propuesto como adjudicatario, la simplificación procedimental que implica este procedimiento sugiere que la subsanación se verifique en el plazo de 7 días hábiles a contar desde el envío de la comunicación que concede la ley para requerirle que constituya la garantía definitiva, el compromiso de adscripción de medios y el del artículo 75. De este modo, tampoco se retrasaría una eventual adjudicación del contrato.



Esta conclusión supone, en línea con lo establecido en el Preámbulo de la ley, que no existe un trámite de calificación documental separado de la apertura de las ofertas. Sin embargo, tampoco en este caso parece que esta apertura cuasi simultánea de la documentación pueda comprometer la imparcialidad de la mesa de contratación, pues no existe ninguna valoración subjetiva pendiente de realizar en este momento.

No obstante lo anterior, en la medida en que la ley no lo prohíbe, también cabría una eventual suspensión del procedimiento en el estado en que se encontrase para proceder a la subsanación de las deficiencias advertidas en las proposiciones de los licitadores.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto cabe concluir que los licitadores son admitidos al procedimiento de licitación desde el momento en que presenten sus sobres o archivos electrónicos en plazo. Esto, no obstante, cabrá que sean excluidos si no cumplen los pliegos en su aspecto técnico o económico o si, tras la calificación de la documentación, no cumplen los requisitos previos para licitar en el contrato de que se trate.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La documentación correspondiente al cumplimiento de los requisitos previos para contratar debe incluirse, cuando estemos en presencia de un procedimiento abierto simplificado, en los sobres o archivos electrónicos que han de presentar los licitadores.
- Si sólo hubiese de presentarse un sobre o archivo electrónico, se incluirá tal documentación en el mismo. Si hubiese dos, se incluirá en el correspondiente a los criterios dependientes de un juicio de valor.



- Los licitadores son admitidos al procedimiento de licitación desde el momento en que presenten sus sobres o archivos electrónicos en plazo. Esto, no obstante, cabrá que sean excluidos si no cumplen los pliegos en su aspecto técnico o económico o si, tras la calificación de la documentación, no cumplen los requisitos previos para licitar en el contrato de que se trate.