

## **Informe 9/06, de 24 de marzo de 2006. "Defectos subsanables en la declaración responsable de no estar incurso en las prohibiciones de contratar".**

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

### **ANTECEDENTES**

Por el Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura se dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

*"Primero.- El artículo 79.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que en la documentación que acompaña a las proposiciones de los interesados debe incluirse una declaración responsable de no estar incurso en las prohibiciones de contratar descritas en el artículo 20 del citado texto legal.*

*La citada declaración comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.*

*A).- ¿Sería subsanable el error en la emisión de la declaración o su omisión en la documentación a presentar junto a la proposición?*

*Esta cuestión admite, a nuestro juicio dos respuestas posibles. A saber:*

*1ª) No es subsanable y, en consecuencia, la proposición que presenta ese defecto debe ser rechazada.*

*2ª) Conceder plazo para subsanar. Esta opción se ajusta, a nuestro juicio, al criterio establecido por la junta Consultiva en diversos informes ("son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos. 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"). Si esta solución se estima correcta surge la siguiente duda:*

*B).- ¿Qué fecha debe tener la declaración responsable que el licitador presenta en el plazo de subsanación? Nos parece que aquí caben, en teoría, dos opciones:*

*a) Que sea válida la declaración emitida en el plazo establecido para subsanar.*

*b) Que sólo sea válida para subsanar una declaración emitida con fecha igual o anterior a la fecha de presentación de la proposición y referida al contrato objeto de licitación.*

*Nos parece que aceptar la primera opción ofrece algunas dificultades pues podría esconder actuaciones o estrategias poco claras del licitador afectado, por ejemplo, presenta su proposición sin la declaración responsable para no incurrir en falsedad (al no estar al corriente de sus obligaciones tributarias) y luego aporta una emitida durante el plazo de subsanación una vez que se ha puesto al corriente de sus obligaciones tributarias. De este modo este licitador habría dispuesto de más tiempo para acreditar que reúne los requisitos para contratar con la Administración.*

*Estimamos que aplicando el criterio de la Junta Consultiva citado anteriormente la fecha de la declaración responsable aportada durante el plazo de subsanación debe ser como máximo la fecha de presentación de la correspondiente proposición (fecha en la que el licitador manifiesta que esta en condiciones de contratar con la Administración). Si embargo, esta opción nos ofrece, a su vez, algunas dudas:*

*Si la declaración se emitió ante notario público o mediante comparecencia ante una autoridad administrativa no hay duda en dar por cierta la fecha de emisión, pero si se emite en forma de auto declaración remitida al órgano de contratación no es posible garantizar la fecha del documento, de modo que pudo ser emitida con posterioridad a la fecha de presentación de su proposición. Si este razonamiento es correcto, ¿sería exigible, por tanto, que la declaración responsable presentada durante el plazo de*

*subsanción deba ser una emitida ante notario público a efectos de garantizar que fue emitida, al menos, en la fecha de presentación de la proposición?*

*Segundo.- ¿Es lícito establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios que la mesa de contratación debe seguir para determinar en que supuestos debe concederse plazo para subsanar, o bien, esa posibilidad supondría una intromisión por parte del órgano de contratación en las facultades que legalmente tiene atribuidas la mesa de contratación?*

*Tercero.- ¿Es correcta que la subsanción de documentos se efectúe mediante la presentación de los mismos a través de un Burofax remitido por Correos?"*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. Las cuestiones que se plantean en el presente expediente, hacen referencia a la posible aplicación de la doctrina de los defectos subsanables a la declaración responsable prevista en el artículo 79.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuya regulación general se encuentra incorporada al artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor, si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados añadiendo que se concederá "un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitados lo corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación".

Esta Junta Consultiva, en numerosos informes sobre defectos subsanables, ha puesto reiteradamente de relieve que la apreciación de defectos subsanables o insubsanables es una cuestión de hecho que habrá de dilucidarse en cada caso concreto y que, sin ser posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, han de considerarse que reúnen tal carácter los que se refieren a la acreditación del requisito de que se trata, pero no a su cumplimiento (Informes de 7 de junio de 2004 (expediente 36/04) y los que en el mismo se citan.

2. Con las salvedades anteriores y por el contenido de las mismas, se deben dar simples orientaciones generales a las cuestiones planteadas por el Cabildo de Fuerteventura.

a) En cuanto a la declaración responsable a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que debe acompañar a las proposiciones, puede dar lugar a defectos subsanables, siempre que se acredite que su omisión o defectos se han producido por simple error (a defectos materiales se refería el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado).

b) Aplicando los criterios de la Junta Consultiva, habrá de acreditarse que la fecha de la declaración responsable sea igual o anterior a la fecha de presentación de la proposición, pues si es posterior no se cumpliría la exigencia de que el requisito –la declaración responsable- existía aunque no su acreditación.

c) La fecha de la declaración podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, no siendo suficiente la simple declaración del interesado, por lo que debe concluirse que, si por cualquier motivo no puede acreditarse ante el órgano de contratación, la fecha de la declaración responsable, esta no debe ser admitida y, por tanto, dará lugar al rechazo de toda la documentación.

d) Ya hemos indicado que la apreciación de defectos subsanables es una cuestión de hecho que deberá realizarse por las circunstancias concurrentes, por lo que no resulta posible la inclusión en el pliego de criterios para su determinación, independientemente de que ello pueda implicar – que no lo implica- una intromisión del órgano de contratación en las facultades de la Mesa.

e) La subsanación de documentos puede efectuarse a través de un Burofax remitido por correo, como por cualquier medio de los previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.