

Informe 16/97, de 14 de julio de 1997. "Diversas cuestiones sobre la declaración responsable sobre no estar incurso la empresa en causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

8.1. Otros informes. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

Por D. Carlos Morales Palomino, en su calidad de Presidente de la Federación Española de Asociaciones de Empresas de Ingeniería, Consultoría y servicios Tecnológicos (TECNIBERIA), dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"En su día tuvimos el honor de solicitar Dictamen de esa Junta Consultiva sobre la cualificación de TECNIBERIA para extender el otorgamiento de Declaración responsable a que se refiere la Ley 13/95 de Contratos de las AA.PP. en su art. 21. Este dictamen fue emitido el 24-X-95 con el nº 35/95 de su Protocolo, en el sentido de que la referencia a Organismo Profesional Cualificado solamente tenía sentido ante empresarios de otros países.

Sin embargo de ello, y previa la pertinente advertencia, nuestra Secretaría General de la Asociación TECNIBERIA-CIVIL se presta a extender a sus Asociados certificados de comparecencia en la que éstos declaran responsablemente lo que procede para cumplir los requisitos del citado Art. 21 e incorporar ese documento a sus ofertas.

La mayor parte de los Órganos Contratantes de las AA.PP. ante los que dichos certificados se presentan, los consideran admisibles como sustitutivos de declaración ante Fedatario Público, por el contrario, los rechazan.

Se dan también las siguientes disparidades en las exigencias de otras modalidades de presentación:

- a) Pueden bastar la certificación notarial de firma, pero en otros casos se requiere la declaración ante Notario.*
- b) La declaración ante Autoridad Administrativa es para unos un mero documento autodeclarativo que se incorpora a la oferta, mientras otros exigen que sea previamente cotejado y sellado por esa Autoridad.*
- c) En todos los casos, la Mesa de Licitación tiene reservada la soberanía en la interpretación del alcance que deben tener los documentos para ser aceptados. De modo que al cambiar los miembros de la mesa también pueden hacerlo las exigencias.*

En consecuencia, nuestros Asociados nos transmiten su perplejidad y preocupación sobre esta materia, y echan de menos una normativa específica y concreta cuyo cumplimiento asegure la aceptación del documento de Declaración Responsable.

El motivo de esta comunicación es solicitar de esa Junta Consultiva un Dictamen que aclare el procedimiento a seguir para ello."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. En el escrito de consulta se plantean una serie de cuestiones en relación con la exigencia de declaración responsable a que se refieren los artículos 21.5 y 80.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al señalar el primero que la prueba por parte de los empresarios de no estar incurso en las prohibiciones para contratar con la

Administración señaladas en el artículo anterior, en relación con las situaciones indicadas en sus distintas letras, podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa según los casos y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado y el segundo, es decir, el artículo 80.2.b), que las proposiciones de los interesados deberán ir acompañadas en sobre aparte además de los documentos que reseña, de una declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibición de contratar, conforme al artículo 20 de la Ley.

Para resolver adecuadamente las cuestiones suscitadas se hace preciso ordenarlas sistemáticamente, examinando por separado los supuestos de declaración responsable ante autoridad administrativa, ante Notario y ante organismo profesional cualificado, el procedimiento para incorporar la declaración responsable al expediente de contratación y criterios de las Mesas en cuanto a su admisión y la posible modificación de la normativa vigente sobre la citada declaración.

2. En cuanto a la declaración responsable ante autoridad administrativa esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Recomendación de 23 de marzo de 1988 sobre aplicación de la legislación adaptada a las Directivas comunitarias sobre contratación pública y en relación con el tercer párrafo del artículo 9 de la entonces vigente Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, que sustancialmente reproduce el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, declaraba lo siguiente: *"A juicio de esta Junta Consultiva la declaración responsable a que se refiere el transcrito precepto podrá ser efectuada ante el propio órgano de contratación pues resulta indudable que el mismo debe considerarse autoridad administrativa, como se desprende claramente de la redacción del precepto, distinguiendo entre autoridad competente para expedir certificaciones (por ejemplo de la Administración Tributaria o de la Seguridad Social) y otras autoridades administrativa ante las que puede efectuarse la declaración responsable y, sobre todo, del sentido y finalidad del artículo 23 de la Directiva 71/305/CEE, sobre contratos de obras y del artículo 20 de la Directiva 77/62/CEE, sobre contratos de suministro de los que procede la norma de la legislación española."*

Sustituyendo la referencia al artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado por la del artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la de los artículos 23 de la Directiva 71/305/CEE y 20 de la Directiva 77/62/CEE por la correspondiente a los artículos 24 de la Directiva 93/37/CEE, 20 de la Directiva 93/36/CEE y 29 de la Directiva 92/50/CEE, que son las vigentes en la actualidad, esta Junta Consultiva en sus informes de 24 de octubre de 1995 (Expedientes 34/95 y 35/95) ha venido a sustentar el mismo criterio de la Recomendación del año 1988, por el dato fundamental de que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en este extremo y en relación con la legislación anterior, no ha introducido modificación alguna.

Procede, por tanto, reiterar los criterios anteriores de esta Junta señalando que la declaración responsable a que se refieren los artículos 21.5 y 80.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas puede ser realizada ante el propio órgano de contratación y aunque no se excluye que también pueda ser realizada ante otra autoridad administrativa, distinta del órgano de contratación, no se alcanza a comprender cuales sean las ventajas de esta segunda alternativa frente a la más simple y que representa menos trámites de la primera.

3. En relación con la declaración responsable ante Notario se suscita en el escrito de consulta si basta "la certificación notarial de firma" o se requiere que la declaración se formule ante Notario, entendiéndose esta Junta que lo que exige la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su artículo 25.1 es una declaración responsable otorgada ante notario público, sin que este concepto pueda ser equiparado a lo que en el escrito de consulta se denomina "certificación notarial de firma".

4. Vuelve a plantearse nuevamente en el escrito de consulta la cuestión relativa de la declaración ante organismo profesional cualificado y, sin perjuicio de reiterar los criterios expuestos en los citados informes de 24 de octubre de 1995 (Expedientes 34/95 y 35/95) en el sentido de que "la referencia a "organismo profesional cualificado" que recoge la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -y recogía la Ley de Contratos del Estado- ha sido exclusivamente motivada por la necesidad de incorporar el contenido de las Directivas comunitarias y prever situaciones que puedan darse en otros países, comunitarios o no, pero sin que dicha referencia tenga sentido respecto a empresarios españoles" ahora debemos añadir, en el mismo sentido de la argumentación anterior, que la principal dificultad de admitir una declaración responsable ante un organismo profesional cualificado radica precisamente en la falta de definición en la legislación española de tales organismos, razón que motiva o puede motivar, como se apunta en el escrito de consulta, el rechazo por los órganos de contratación de declaraciones presentadas, riesgo tan perjudicial para el empresario afectado que, con independencia de los recursos pertinentes, debe tratar de evitar con la declaración responsable ante el órgano de contratación.

5. Como cuestiones relativas al procedimiento para incorporar la declaración responsable al expediente de contratación se plantea en el escrito de consulta la de si la declaración ante la autoridad administrativa es un mero documento autodeclarativo que se incorpora a la oferta o es necesario que sea previamente cotejado y sellado ante esa autoridad. La cuestión debe ser resuelta distinguiendo, como ha quedado expuesto, la declaración responsable que se formula ante el órgano de contratación y la que puede formularse ante autoridad administrativa distinta.

En ambos casos, según resulta del artículo 80.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la declaración responsable debe acompañarse a la proposición, en sobre aparte, junto con los demás documentos que se mencionan, por lo que en ningún caso debe incorporarse a la oferta como erróneamente se afirma en el escrito de consulta. Si la declaración responsable se formula ante el propio órgano de contratación únicamente estará sujeta al requisito de comprobación de que la declaración es formulada por el empresario o por quien tiene poder para hacerlo, mientras que si se ha formulado ante autoridad administrativa distinta del órgano de contratación es lógico que su incorporación al expediente requiera que se acredite la autenticidad de la declaración con lo que debe exigirse la mención expresa de la autoridad ante la que se ha formulado y la autenticidad de la declaración con el sello de dicha autoridad.

Respecto al cambio de criterios en cuanto a exigencias de documentación por cambio de los miembros de las Mesas de contratación constituye una opinión subjetiva. No obstante, si se produjera tal circunstancia, habría que utilizar los remedios generales del ordenamiento jurídico debiendo significarse como es obvio que el principio de legalidad afecta a todos los órganos de la Administración, con independencia de que cambien sus titulares o miembros y que por la infracción del principio de legalidad los particulares pueden utilizar los recursos pertinentes del ordenamiento jurídico, sin que ello constituya una especialidad de la actuación de las Mesas de contratación y del cambio de sus miembros.

6. En el escrito de consulta, por último, se hace referencia a una normativa específica y concreta cuyo cumplimiento asegure la aceptación de un documento de declaración responsable.

Esta Junta considera que el presente informe, en aplicación de la legislación vigente, resulta suficientemente expresivo en cuanto a los requisitos que debe reunir la declaración responsable, lo que no excluye, que si se considera necesaria la precisión sobre algún extremo concreto se lleve a cabo mediante la promulgación de la normativa de desarrollo de la Ley, pareciendo el cauce más adecuado para ello utilizar el futuro Reglamento General de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.** Que la declaración responsable a que hacen referencia el artículo 21.5 y el artículo 80.2, b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas puede ser realizada ante el órgano de contratación, ante otra autoridad administrativa o ante notario, cumpliendo los requisitos y con las exigencias que resultan de los citados artículos, sin perjuicio de que pueda parecer conveniente precisar algún extremo en las futuras normas reglamentarias de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- 2.** Que la declaración responsable ante organismo profesional cualificado, como ya se puso de relieve en informes de esta Junta de 24 de octubre de 1995, por proceder de las Directivas comunitarias, presenta dificultades de aplicación a los empresarios españoles, singularmente por la falta de definición de organismo profesional cualificado en la legislación española, dificultad que igualmente podría ser solventada en las futuras normas de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.