



Expediente 3/20

Materia: Funciones de la mesa de contratación.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Alcudia ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Se ha tenido conocimiento en este Ayuntamiento del Informe de la Abogacía General del Estado, de 18 de diciembre de 2019, en relación con la competencia de la mesa de contratación para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en el que se concluye que de acuerdo con una interpretación literal, sistemática, lógica y finalista del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dicha Abogacía considera que debe entenderse que, requerida por los servicios correspondientes del órgano de contratación la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos al licitador propuesto como adjudicatario, la calificación de dicha documentación corresponde a la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada.

Hasta el momento, el criterio seguido por los órganos de contratación de este Ayuntamiento de Alcudia en relación a esta cuestión se ha venido apoyando en el criterio establecido en el informe núm. 6/2013, de 20 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears, sobre diversas cuestiones relativas a la interpretación del apartado 4 del artículo 146 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público introducido por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su conclusión Tercera, que remite a la consideración jurídica 6ª del mismo, considera en relación al plazo en que debe presentarse la documentación que la declaración responsable ha sustituido inicialmente, así como en relación al órgano competente para valorar y calificar la documentación que presente el licitador en este momento procedimental que el órgano de



contratación podrá encomendar la calificación de esta documentación a la Mesa de contratación o en la unidad gestora del expediente de contratación en función de que considere que en el expediente concreto es más ágil y eficiente la actuación de una que de la otra.

A partir de dicho argumento y dada la redacción de la nueva Ley en estos aspectos, se consideró que la nueva Ley reforzaba la figura de los servicios de contratación en este sentido, dado que la actuación de la Mesa parece finalizar con la propuesta anterior al requerimiento de documentación, de acuerdo con el tenor literal del artículo 150.1 y 150.2 de la LCSP, por lo que tan sólo se eleva la revisión de la documentación por la Mesa de contratación en los supuestos en que por parte de los servicios jurídicos del órgano de contratación se haya informado en sentido desfavorable la documentación presentada por el licitador clasificado como mejor oferta, o ante supuestos de falta de presentación de la documentación, pero no cuando por el servicio jurídico se ha emitido informe favorable de la documentación presentada.

Por todo ello, y ante la duda que se genera sobre la correcta interpretación y alcance de lo establecido en el artículo 150.2 en relación con el artículo 140 ambos de la LCSP esta Alcaldía solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación sobre las siguientes cuestiones:

- a) La determinación de cuál es el órgano competente para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos del artículo 140 de la LCSP, a tenor de lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley, si debe ser calificada necesariamente en todo caso por la Mesa de contratación, o si bien puede ser calificada por los servicios jurídicos del órgano de contratación.*
- b) En caso que los servicios jurídicos del órgano de contratación sean competentes para calificar la documentación, a qué supuestos se extendería dicha competencia y con qué límites.*
- c) En caso que la calificación de la documentación pueda ser realizada por los servicios del órgano de contratación, si dicha previsión debe estar regulada expresamente en los pliegos administrativos del contrato para poder ser aplicada, debiendo efectuarse la revisión por la Mesa en caso de falta de previsión expresa en el pliego, o si no resultaría necesario regular dicha cuestión en el pliego por estar amparada directamente por la Ley la competencia del servicio de contratación para dicha calificación.”*



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta planteada por el Ayuntamiento de Alcudia tiene su origen en el tenor del artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (LCSP), que señala a estos efectos:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.



En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

Pudiera parecer, en un análisis liminar del precepto, que el hecho de que el artículo 150.2 LCSP no mencione a la mesa de contratación y sí a los servicios del órgano de contratación, supone que la calificación de la documentación que menciona sólo puede corresponder a estos servicios. Esta es precisamente la duda que le surge a la entidad consultante.

Para resolver esta cuestión no hay más remedio que analizar cuáles son las competencias de la mesa de contratación a estos efectos. Si ciertamente la normativa sobre contratación pública guardase silencio sobre esta competencia de la mesa, cabría advenir el criterio de la consulta.

El artículo 326.2 de la LCSP, al tratar de las funciones de la mesa de contratación, señala lo siguiente:

“La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación (...)”

Por su parte, el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, reza del siguiente modo:

“1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:



a) Calificará las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la garantía provisional en los casos en que se haya exigido, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. A tal fin se reunirá con la antelación suficiente, previa citación de todos sus miembros (...)

2. El análisis de estos tres preceptos permite extraer varios argumentos que nos han de llevar a concluir que la mesa de contratación es competente para calificar los documentos en el trámite del artículo 150.2 LCSP.

El primero de ellos es que cuando la LCSP alude a los servicios del órgano de contratación para efectuar el requerimiento de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que alude el artículo 140, no se está refiriendo concretamente a sus servicios jurídicos, como parece deducirse de la consulta, sino que se refiere a los servicios administrativos del órgano de contratación, sean cuales sean estos, sean cuales sean su composición y competencias, y ya se identifiquen con el órgano proponente del contrato, con un órgano competente en materia de contratos públicos o con otro servicio distinto. La norma está pensada para que el requerimiento se realice por un órgano administrativo interno de la Administración, diferente de la mesa de contratación, por tratarse de un mero requerimiento de documentación que no implica actividad alguna de calificación jurídica.

3. La competencia que la ley atribuye a estos servicios administrativos del órgano de contratación queda limitada a requerir la documentación previa, sin que la norma le atribuya ninguna otra.

Esto es razonable si tenemos en cuenta el contenido de esa documentación previa, que alcanza *“las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad.”* Tales circunstancias (más la relativa al caso de que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas) se contienen en el formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), que incluye aspectos relativos a la capacidad y representación de los licitadores, a su solvencia y a la no existencia de una prohibición de contratar que les afecte. Este documento es una mera declaración



responsable y, como tal, permite el acceso a la licitación si se presenta correctamente, pero no acredita la concurrencia del requisito.

La documentación que se ha de presentar en el trámite del artículo 150.2 LCSP incluye documentos concretos que acreditan definitivamente la concurrencia de los requisitos legales para contratar. Por tanto, la documentación a presentar en este trámite no es el DEUC, que ya habrá sido presentado y calificado por la mesa de contratación, sino que se refiere precisamente a los que el artículo 65 LCSP denomina requisitos de aptitud para contratar, sin cuyo cumplimiento el contrato es nulo conforme al artículo 39.2 a) LCSP. A la anterior documentación hay que añadir la referente a la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y a la constitución de la garantía definitiva.

La mesa de contratación, caracterizada legalmente como órgano de asistencia técnica especializada, asume expresamente la función de calificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 LCSP, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación. La coincidencia de esta referencia a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos con la que realiza el artículo 150.2 LCSP no puede ser objetada seriamente. Es exactamente la misma referencia que también se contiene en el artículo 22 del RD 817/2009, que alude a los requisitos de aptitud para contratar. Por tanto, es la mesa de contratación la que por imperativo mandato de la LCSP y del Reglamento asume obligatoriamente la competencia para calificar tal documentación, sin que tal competencia pueda atribuirse a otro órgano en aquellos supuestos en que la mesa actúe.

4. Es destacable la importancia que a estos efectos tiene la función de calificación de la documentación en las distintas fases del procedimiento de selección del contratista. Ya bajo la vigencia del TRLCSP de 2011 se impulsó un cambio en el sistema de análisis de la documentación acreditativa de los requisitos previos para contratar, especialmente en lo tocante a los requisitos de aptitud de los licitadores. Su finalidad era agilizar y facilitar la labor de la mesa de contratación y mejorar la celeridad del entero procedimiento. Como es conocido, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización estableció la posibilidad de que la acreditación de estos requisitos previos



fuera sustituida por el DEUC, pudiendo esperar hasta la propuesta de adjudicación para requerir al licitador propuesto que aportase los documentos que probasen definitiva y plenamente la concurrencia de tales condiciones. En estos casos, como de indicaba en nuestra Recomendación sobre la interpretación de algunos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tras la modificación de la misma realizada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización “*el órgano de contratación puede encomendar a los miembros de la Mesa la calificación*”. Este sistema, ya con carácter preceptivo, es el que se deduce de los artículos 140, 141 y 150 de la LCSP.

Conforme a esta fórmula, en un primer paso todo licitador ha de presentar el DEUC y los documentos previos. La mesa de contratación procede a calificar esta documentación (artículo 141.2 LCSP) y, si su calificación fuese favorable, ello permitiría que los licitadores participasen en el procedimiento de selección del contratista. Tras la correspondiente tramitación, uno de los licitadores será propuesto como adjudicatario y será requerido (sólo él) para presentar la documentación acreditativa de los requisitos previos del artículo 140 LCSP. Tales documentos serán calificados para verificar la real concurrencia de las condiciones que tratan de acreditar.

Por tanto, conforme a la ley existen, al menos, dos calificaciones documentales. La calificación que se realiza en el trámite del artículo 141 LCSP, que en modo alguno puede confundirse con la que tiene lugar en el trámite del artículo 150.2. La primera de ellas consiste en verificar, respecto de los requisitos de aptitud para contratar, si se ha presentado el DEUC o la declaración responsable del artículo 159 LCSP en el procedimiento abierto simplificado en la forma legalmente prevista, pero no alcanza, en razón de la naturaleza de tal documento como una declaración responsable, a la efectiva acreditación de los requisitos.

Por el contrario, la calificación a que alude el artículo 150.2 LCSP alcanza más allá de una mera declaración responsable y en ella deben analizarse con rigor los documentos que acreditan la existencia real de los requisitos para contratar, tales como la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional de la persona jurídica, el poder de representación, en su caso, los documentos que acreditan la solvencia y la prueba de que la entidad no está incurso en prohibición de contratar.



El primero de los análisis debe hacerse, en el caso del DEUC y resto de documentación previa, respecto de todos los licitadores. Por el contrario, el análisis más profundo que implica la documentación requerida conforme al artículo 150.2 LCSP sólo alcanza al licitador propuesto como adjudicatario, tras la pertinente clasificación de las proposiciones.

Ambas calificaciones ha de realizarlas la mesa de contratación, aunque sea con diferente alcance. Carecería de sentido que una calificación más sencilla técnicamente (la del artículo 141 LCSP) se hiciese por el órgano especializado de asistencia técnica, y una más compleja, que implica un análisis jurídico y económico más profundo, y que puede tener consecuencias tan perniciosas como la nulidad radical del contrato, la realice un órgano ajeno al procedimiento cuya composición es incierta y cuyas competencias se desconocen. En este punto, el silencio del artículo 150.2 LCSP debe llenarse con una interpretación racional del resto de los preceptos que regulan las competencias de la mesa de contratación y su constante participación en el procedimiento de selección del contratista, no atribuyendo una competencia tan relevante a un órgano innominado e indeterminado en cuando a sus competencias y composición. La garantía de la seguridad jurídica en la contratación pública así lo demanda de manera inexcusable.

5. Nótese en este punto que la composición que la LCSP exige de la mesa de contratación en el artículo 326 y en la DA 3ª constituyen una garantía de competencia de sus miembros en el aspecto jurídico y económico del contrato, y tiene como fin asegurar la mejor asistencia posible al órgano de contratación. Sería ilógico que el legislador mostrara tal preocupación, que es por demás constante en nuestra tradición jurídica y, sin embargo, relajase sus exigencias para la calificación documental más compleja y con mayor trascendencia de toda la licitación, nada menos que la que definitivamente va a determinar la selección del candidato que va a ser designado adjudicatario y a ejecutar el contrato.

Todos los argumentos que hemos expuesto nos llevan a concluir que la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos del artículo 140 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público debe ser realizada necesariamente por la mesa de contratación en aquellos procedimientos en que se haya constituido conforme a lo dispuesto por el artículo 326.1.



6. Este criterio coincide con el establecido en la Circular 4/2019 de la Abogacía General del Estado, sobre calificación por la mesa de contratación de la documentación a que se refiere el artículo 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Su conclusión principal es que, aunque el requerimiento para la presentación de documentación al licitador propuesto como adjudicatario hayan de efectuarlo “*los servicios correspondientes*” del órgano de contratación, el examen de dicha documentación corresponde a la mesa de contratación y no a esos inciertos “*servicios*” que, a diferencia de la mesa de contratación, carecen de una regulación propia y específica en la LCSP. Esta Junta no puede sino coincidir con tal criterio por las razones que antes hemos expuesto.

7. La conclusión anterior determina que no sea necesario responder a las dos últimas consultas planteadas.

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

CONCLUSION

En el trámite del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos exigidos en el artículo 140 de la LCSP debe ser realizada necesariamente por la mesa de contratación en aquellos procedimientos en que se haya constituido conforme a lo dispuesto por el artículo 326.1 de la misma norma.