



## **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 20 de diciembre de 2013**

### **Informe 6/2013, de 20 de diciembre. 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**

#### **Antecedentes**

1. La secretaria general de la Consejería de Administraciones Públicas formuló la siguiente consulta a esta Junta Consultiva el 30 de octubre:

El artículo 44.2 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, ha añadido dos nuevos apartados (4 y 5) al artículo 146 del TRLCSP.

«4. El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos. En todo caso bastará con esta declaración responsable en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros.

En todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato.

5. El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.»



A raíz de la publicación y entrada en vigor de este precepto, el Servicio de Contratación de la Secretaría General de la Consejería de Administraciones Públicas se ha planteado dudas interpretativas relativas a su aplicación.

Por ello y de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, esta Secretaría General solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que responda a las siguientes dudas en relación con la aplicación de los apartados 4 y 5 del artículo 146 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:

Primero. Si vista la nueva regulación debe sustituirse en todo caso la presentación de la documentación del sobre núm. 1 (documentación general) por una declaración responsable en los contratos de obras con un valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros, o debe entenderse como un derecho subjetivo del licitador a presentar la citada declaración o presentar toda la documentación a la que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP.

Segundo. En el caso de que los pliegos prevean expresamente que debe presentarse la declaración responsable, si el licitador opta por presentar la documentación del artículo 146.1, qué medidas deben tomarse.

Tercero. Para el caso de que el licitador adjudicatario haya presentado la citada declaración responsable, se plantea la cuestión de cuál es el plazo para requerir la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato y que se enumeran en el artículo 146.1 del TRLCSP. Y si este plazo debe ser el plazo de 10 días que se otorga al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para presentar la documentación a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP.

Cuarto. Enlazando con el anterior se plantea quién debe valorar la documentación a la que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP. En concreto, si esta valoración corresponde a la Mesa, para el caso de un contrato abierto, o a la Unidad Administrativa de Contratación, si se trata de un negociado sin publicidad.

Quinto. Para el caso de que la documentación sea incompleta o no se acredite el cumplimiento de las condiciones para ser adjudicatario, se plantea si debe darse un plazo de subsanación de deficiencias. Y en caso



afirmativo, si este ha de ser el mismo que se daba después de la apertura del sobre núm. 1 antes de la reforma del TRLCSP.

Sexto. En el caso de que el licitador no presente los documentos acreditativos, no subsane las deficiencias o se detecte una falsedad en lo manifestado en la declaración responsable, se ha planteado si debe procederse según lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, es decir solicitar la misma documentación al licitador siguiente por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas o cuáles han de ser las consecuencias.

Y, si se pasa al licitador siguiente, se hace de manera automática o deben volverse a valorar las ofertas.

2. La secretaria general de la Consejería de Administraciones Públicas está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y con el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

### **Consideraciones jurídicas**

1. El escrito de consulta plantea diversas dudas interpretativas relacionadas con el apartado 4 del artículo 146 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), introducido recientemente por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

En concreto, la primera cuestión que se plantea es si en los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras con un valor estimado inferior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios con un valor estimado inferior a 90.000 euros debe sustituirse en todo caso la presentación de la documentación del sobre núm. 1 (documentación general) por una declaración responsable o si debe entenderse que el licitador tiene derecho a elegir si presenta la citada declaración o si presenta toda la documentación a que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP.

La segunda cuestión plantea qué medidas deben tomarse en el caso de que, aunque los pliegos prevean expresamente que debe presentarse la declaración



responsable, el licitador presente la documentación del artículo 146.1.

El escrito de consulta plantea también cuatro dudas en relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato por parte del licitador seleccionado para la adjudicación en los procedimientos en que deba presentarse una declaración responsable. En concreto, estas dudas se refieren al plazo para presentar esta documentación, al órgano que debe valorarla, a la posibilidad de otorgar un plazo de subsanación de las deficiencias observadas en dicha documentación y de qué plazo se trataría, y, finalmente, a las consecuencias que tendría el hecho de que el licitador no presentase los documentos acreditativos o no subsanase las deficiencias que se hubiesen detectado en la documentación, o el hecho de que se detectase una falsedad en lo manifestado en la declaración responsable.

2. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización introduce diversas modificaciones en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La exposición de motivos de la Ley 14/2013 justifica las modificaciones previstas en el Capítulo II del Título IV, bajo el epígrafe “Medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores”, en el hecho de que permitirán “eliminar obstáculos al acceso de los emprendedores a la contratación pública, de forma que esta pueda actuar como una auténtica palanca a la expansión y consolidación de empresas”.

Esta norma se sitúa en la misma línea de actuación de la Comisión Europea y de las propuestas de directivas actualmente en tramitación, que pretenden revisar y modernizar la legislación vigente sobre contratación pública.

La principal novedad de la Ley 14/2013 en lo relativo a la modificación de la normativa en materia de contratación se halla en el artículo 44, el cual, bajo el epígrafe “Garantías para la contratación pública”, introduce dos nuevos apartados, el 4 y el 5, en el artículo 146 del TRLCSP, con el tenor literal siguiente:

4. El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación,



deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos. En todo caso bastará con esta declaración responsable en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros.

En todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato.

5. El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

El nuevo apartado 4 del artículo 146 del TRLCSP ha suscitado numerosas dudas en su aplicación ya que la implantación de esta importante y nueva medida simplificadora no va acompañada de la modificación de otros preceptos que están relacionados con la misma, de manera que se produce un vacío normativo.

En cuanto a la nueva declaración responsable, la exposición de motivos de la Ley afirma lo siguiente:

Además, para reducir las cargas administrativas que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa, se prevé que los licitadores puedan aportar una declaración responsable indicando que cumple las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. Así, solo el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar toda la documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones.

Así pues, la posibilidad de aportar una declaración responsable que sustituya la obligación de los licitadores de presentar en un primer momento la documentación a que hace referencia el artículo 146.1 del TRLCSP es una medida que, sin duda, tiene una clara finalidad simplificadora y que puede suponer, para algunos empresarios, la eliminación de una barrera importante.

3. La entrada en vigor de la Ley 14/2013 ha generado dudas interpretativas en diversos órganos de contratación del sector público, motivo por el cual la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado aprobó en el mes de noviembre de 2013 una recomendación sobre la interpretación de algunos preceptos del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tras la aprobación de la Ley 14/2013.



La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears ha aprobado recientemente la Recomendación 1/2013, de 9 de diciembre, sobre diversas cuestiones relativas a la declaración responsable a que hace referencia el artículo 146.4 del TRLCSP, en la que manifiesta que comparte el contenido de la Recomendación de la Junta Consultiva estatal y efectúa algunas consideraciones adicionales con la finalidad de complementarla.

Estas recomendaciones, a las que nos remitimos para tener una visión de conjunto más amplia, constituyen hoy por hoy y mientras no se produzca un desarrollo normativo, los documentos que deben servir de guía para interpretar esta modificación normativa.

Con anterioridad a la aprobación de estas recomendaciones, la secretaria general de la Consejería de Administraciones Públicas ya había solicitado a la Junta Consultiva que emitiese un informe sobre la interpretación del apartado 4 del artículo 146 TRLCSP introducido por la Ley 14/2013.

4. La primera duda que planteada en el escrito de consulta es si, vista la nueva regulación, en los contratos de obras con un valor estimado inferior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios con un valor estimado inferior a 90.000 euros debe sustituirse en todo caso la presentación de la documentación del sobre núm. 1 (documentación general) por una declaración responsable, o si debe entenderse que el licitador tiene derecho a elegir si presenta la citada declaración o si presenta toda la documentación a que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP.

El primer párrafo del apartado 4 del artículo 146 dispone, por una parte, que el órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que se sustituya la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 de este artículo por una declaración responsable, y, por otra, que en los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras con un valor estimado inferior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios con un valor estimado inferior a 90.000 euros bastará en todo caso con presentar esta declaración responsable.

Así pues, este precepto prevé que en función del tipo y del valor estimado del contrato, el órgano de contratación pueda o deba prever en el pliego que se sustituye la documentación a que hace referencia el artículo 146.1 por una declaración responsable.



Por tanto, el primer párrafo del apartado 4 del artículo 146 no es un precepto que otorgue opción alguna al licitador de elegir si presenta la citada declaración o si presenta toda la documentación a que se refiere el artículo 146.1, motivo por el cual debe entenderse que el licitador no tiene ningún derecho de opción ni ningún derecho subjetivo a elegir qué documentación presenta, sino que deberá presentar la documentación que el órgano de contratación establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que en los contratos de obras con un valor estimado inferior a 1.000.000 de euros y en los de suministros y servicios con un valor estimado inferior a 90.000 euros deberá prever la sustitución de la documentación inicial por una declaración responsable.

Se observa, pues, que es el órgano de contratación, no el licitador, quien tiene una opción, que consiste en la facultad de exigir o no, en determinados casos, la presentación de la documentación a que hace referencia el artículo 146.1.

Aunque en el escrito de consulta se hace referencia a la sustitución de la documentación del sobre núm. 1 (documentación general) por una declaración responsable, es necesario señalar que el artículo 146.4 solo prevé que se sustituya la documentación a que hace referencia el apartado 1, pero no cualquier otro documento que también deba incluirse en el sobre núm. 1. En este sentido, es conveniente recordar que este sobre puede contener, además de la documentación mencionada en el artículo 146.1, otros documentos, como por ejemplo la acreditación de la garantía provisional, la declaración expresa relativa al grupo empresarial al que pertenece el licitador o el compromiso de diversos empresarios de constituirse en una unión temporal.

Por tanto, visto el tenor literal del apartado 4 del artículo 146, la posibilidad de sustituir la aportación inicial de la documentación por una declaración responsable se circunscribe única y exclusivamente a los documentos señalados en el apartado 1 de este artículo, que son los siguientes:

- a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.
- b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.  
[...]
- c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. [...]
- d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.



e) Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.

5. La segunda duda interpretativa planteada hace referencia a qué medidas deben tomarse en el caso de que aunque los pliegos prevean expresamente que debe presentarse la declaración responsable, el licitador presente la documentación del artículo 146.1.

Esta cuestión ha sido tratada por la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que con la finalidad de evitar una exclusión prematura de los licitadores ha considerado que una interpretación formalista en virtud de la cual no se admita *ab initio* la documentación que señala el artículo 146.1 tendría el efecto de limitar injustificadamente el derecho de las empresas a participar en las licitaciones públicas. Por ello ha interpretado que en estos casos el órgano de contratación deberá dar un plazo de subsanación al licitador que haya presentado dicha documentación para que, en su lugar, presente la declaración responsable.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears ha efectuado algunas consideraciones adicionales sobre esta cuestión y ha distinguido entre el caso en que el licitador presenta, junto con la declaración, la documentación inicial prevista en el artículo 146.1, y el caso en que presenta la documentación inicial en lugar de la declaración responsable. En concreto, esta Junta Consultiva ha manifestado lo siguiente:

- Si el licitador presenta la declaración responsable junto con la documentación a que hace referencia el artículo 146.1, se le deberá otorgar un plazo para subsanar, en su caso, la declaración responsable. En este momento no deberá calificarse ni subsanarse la documentación inicial presentada.
- Si el licitador presenta, en lugar de la declaración, la documentación a que hace referencia el artículo 146.1, se le otorgará un plazo para que presente la declaración responsable. Si la declaración responsable que el licitador presenta durante el trámite de subsanación contiene defectos u omisiones no podrá darse un nuevo plazo de subsanación, aunque aquellos sean subsanables.
- En cuanto al plazo de subsanación, no deberá ser superior a tres días hábiles, salvo en el caso en que en el procedimiento haya algún criterio de adjudicación del contrato que sea evaluable mediante un juicio de valor, caso en que la Mesa





de Contratación deberá conceder al licitador el plazo que estime conveniente para garantizar que la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a dicho criterio de adjudicación tiene lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde que se abra el sobre núm. 1. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y el artículo 27.1 del Reglamento por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

– En el caso de que no se subsanen los defectos u omisiones observados en el plazo otorgado deberá excluirse al licitador.

6. El resto de cuestiones planteadas están relacionadas con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato por parte del licitador seleccionado para la adjudicación en los procedimientos en que deba presentarse una declaración responsable. Por este motivo estas cuestiones se analizan y se resuelven de manera conjunta de acuerdo con el texto legal y con las interpretaciones que contienen las recomendaciones mencionadas anteriormente.

En concreto, las dudas planteadas en el escrito de consulta se refieren al plazo para presentar esta documentación, al órgano que debe valorarla, a la posibilidad de otorgar un plazo de subsanación de las deficiencias observadas en dicha documentación y de qué plazo se trataría, y, finalmente, a las consecuencias que tendría el hecho de que el licitador no presentase los documentos acreditativos o no subsanase las deficiencias que se hubiesen detectado en la documentación, o el hecho de que se detectase una falsedad en lo manifestado en la declaración responsable.

El primer párrafo del apartado 4 del artículo 146 del TRLCSP dispone que el licitador a favor del cual recaiga la propuesta de adjudicación deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos.

A pesar de que este precepto no establece cuál es el plazo para presentar la documentación a que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP, que acredita el cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato —cuya aportación se sustituyó inicialmente por una declaración responsable—, debe entenderse, en buena lógica, que este plazo es el mismo que prevé el artículo 151.2 del TRLCSP, artículo que debe aplicarse analógicamente en este



caso, y que fija un plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a aquel en que el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa hubiera recibido el requerimiento, para que presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir en la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva que proceda.

En cuanto al órgano que ha de valorar y calificar la documentación que presente el licitador en este momento procedimental, debe entenderse que el órgano de contratación puede encomendar la calificación de esta documentación a la Mesa de Contratación o a 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 la una que de la otra.

En cuanto a la posibilidad de otorgar un plazo de subsanación de las deficiencias observadas en la documentación que aporte el licitador seleccionado para la adjudicación y de qué plazo se trataría, deberá concederse un plazo de subsanación no superior a tres días hábiles, por aplicación analógica del artículo 81.2 del Reglamento General.

Finalmente, el escrito de consulta plantea cuáles son las consecuencias que tendría el hecho de que el licitador no presentase los documentos acreditativos o no subsanase las deficiencias que se hubiesen detectado en la documentación, o el hecho de que se detectase una falsedad en lo manifestado en la declaración responsable.

Si el licitador no presenta los documentos acreditativos o no subsana las deficiencias detectadas en la documentación, deberá entenderse que el licitador ha retirado su oferta, con las siguientes consecuencias:

- Se requerirá al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, para que presente la misma documentación, es decir, tanto la documentación a que hace referencia el artículo 146.1 como aquella a que se refiere el artículo 151.2.
- No procede volver a valorar las ofertas de los licitadores.
- Procede la incautación de la garantía provisional a que hace referencia el artículo 103.4 *in fine* del TRLCSP, dado que esta garantía responde de la seriedad de la oferta y, ciertamente, la actuación del licitador —que incluso puede ser malintencionada—, que evidencia que no tiene un interés real o que simplemente



no puede subsanar las deficiencias observadas en su documentación porque no tenía la capacidad o la solvencia exigidas en el procedimiento y que ello no obstante participó en el mismo causando un retraso en la adjudicación del contrato, ponen de manifiesto que su oferta carecía de la seriedad requerida.

Pese a que la letra *d* del apartado 2 del artículo 60 del TRLCSP prevé como causa de prohibición para contratar con las administraciones públicas el hecho de que los empresarios hayan retirado indebidamente su proposición en un procedimiento de adjudicación o hayan imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no haber cumplido lo establecido en el artículo 151.2 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia, en el caso objeto de la consulta no procede aplicar esta prohibición, dado que la aplicación analógica del artículo 151.2 no puede conducir en ningún caso a la aplicación de una disposición restrictiva de derechos, como es el caso de esta prohibición de contratar.

Si se detecta una posible falsedad en lo manifestado en la declaración responsable, sí es posible aplicar, previa incoación del procedimiento contradictorio correspondiente, la causa de prohibición de contratar prevista en la letra *e* del apartado 1 del artículo 60, relativa al hecho de haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1 *c* o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia.

## Conclusiones

1. En los contratos de obras con un valor estimado inferior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios con un valor estimado inferior a 90.000 euros el órgano de contratación debe prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares la sustitución de la documentación inicial por una declaración responsable, sin que el licitador tenga ningún derecho de opción ni ningún derecho subjetivo a elegir qué documentación presenta.
2. En el caso de que, pese a que los pliegos prevean expresamente que debe presentarse la declaración responsable, el licitador presente la documentación a que se refiere el artículo 146.1, el órgano de contratación deberá darle un plazo de subsanación para que presente o subsane la declaración responsable, de acuerdo con lo indicado en la consideración jurídica quinta de este Informe.
3. En cuanto a las dudas relativas a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser



adjudicatario del contrato por parte del licitador seleccionado para la adjudicación en los procedimientos en que deba de presentarse una declaración responsable, nos remitimos a la consideración jurídica sexta de este Informe.