

INFORME 2/2000, de 27 de gener de 2000
DOCUMENTS QUE CONSTITUEIXEN LA PROPOSICIÓ EN UN CONCURS.
POSSIBILITAT DE RETORNAR-LOS ALS NO ADJUDICATARIS

ANTECEDENTS

El secretari general tècnic de la Conselleria de Presidència de la CAIB eleva escrit a aquesta Junta Consultiva, en petició d'informe.

El contingut literal és el següent:

“Com a conseqüència de la sol·licitud de l'empresa Nimbus Publicidad, S.A. respecte que se li retornin “els originals” amb els quals han concursat a la licitació sobre la publicitat dels productes balears i havent-ne informat prèviament el Servei Jurídic de la Conselleria de Presidència.

D'acord amb l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa es formulen les preguntes següents:

- a) La proposta tècnica que acompanya l'econòmica ha de formar part permanent de l'expedient de contractació?*
- b) Es pot tornar la proposta tècnica un cop passats els terminis d'interposició de recursos?*
- c) El Tribunal de Comptes podrà demanar si és procedent la comprovació d'aquesta documentació?*

S'adjunta còpia de la petició de Nimbus Publicidad, S.A. i de l'informe jurídic.”

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1) Havent-ne sol·licitat l'informe el secretari general tècnic de la Conselleria de Presidència de la CAIB, es compleix el que disposen l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva i l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.

2) S'uneix a la sol·licitud l'informe jurídic a què es circumscriu l'article 16.3 del Reglament ja esmentat.

3) Es compleixen tots els requisits per a l'emissió de l'informe.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. A l'actual Llei de contractes de les administracions públiques, de 18 de maig de 1995 (d'ara endavant LCAP), únicament es regula la possibilitat de retirar la proposició als empresaris en el supòsit que l'Administració no dicti acord d'adjudicació dins dels terminis assenyalats per a la subhasta –20 dies-, o per al concurs –tres mesos- (articles 84 -1 i 90 –2 de l'LCAP, respectivament). És evident que en aquests casos, i sobretot per evitar perjudicis econòmics als licitadors, se'ls permet retirar les proposicions, i tenen dret que se'ls torni o se'ls cancel·li la garantia prestada. Cap altre precepte de l'LCAP no tracta d'això, per la qual cosa s'ha d'acudir al Reglament general de contractació de l'Estat, a l'article 108 del qual, paràgraf segon, llegim *“Totes les proposicions econòmiques presentades, tant les declarades admeses com les rebutjades sense obrir o les desestimades un cop obertes, seran arxivades al seu expedient corresponent. La documentació que acompanya les proposicions econòmiques quedarà a disposició dels interessats, que podran recollir-les per si mateixos o per un representant seu a la mateixa oficina on foren lliurades. S'exceptua d'aquesta devolució el document acreditatiu de la constitució de la garantia provisional per part de l'adjudicatari, que romandrà retingut (...)*

Així mateix, en el cas que es formulin protestes i reclamacions sobre els documents o proposicions presentats, es retindran els que siguin objecte d'aquelles, com també les proposicions i el resguard de la fiança. Tot això amb l'objecte que formulada per escrit la reclamació davant l'òrgan competent, aquest tenguí els elements i les dades suficients per resoldre el procediment.”

El contingut d'aquest article, en congruència amb l'LCAP, determina que, en tot cas, la *“proposició econòmica”* ha de romandre arxivada, atès que és un document essencial de la fase d'adjudicació del contracte, per acreditar la corresponent oferta presentada per l'empresari.

S'ha de tenir en compte que el precepte que es comenta fa referència al procediment d'adjudicació mitjançant subhasta, en el qual el legislador ha identificat el terme *“proposició econòmica”* amb el de *“proposició”*, però en un concurs, com és el cas plantejat, la *“proposició”* no només es limita a l'econòmica sinó també a aquells aspectes, tècnics o no, que formen part dels criteris objectius que han de servir de base per a l'adjudicació i que, necessàriament, han de figurar en el plec de clàusules administratives particulars. En resum, l'article 108 de l'RGCE, aplicat al concurs, distingeix la proposició de la resta de documents de caràcter general o administratiu que l'han d'acompanyar en sobre apart, i en dir *“proposició econòmica”* el que realment esmenta és la *“proposició”* i el precepte permet la devolució als interessats només dels documents esmentats en darrer lloc, però no la primera.

L'explicació d'això la tenim als articles 91 de l'LCAP i 114 de l'RGCE que disposen que els preceptes relatius a la realització de la subhasta han de regir també per al concurs i en l'aspecte concret de la forma, el contingut i la presentació de les proposicions, ni una norma ni l'altra regulen la matèria en el concurs; però també és cert que, a continuació, els dos preceptes de forma idèntica exclouen de la regulació dels concursos allò "que sigui exclusivament aplicable a aquella forma d'adjudicació", i ja s'ha vist quines són les notes diferencials entre la subhasta i el concurs en matèria de proposicions de la licitació, entre les quals hi ha, específicament, la que és objecte d'aquesta consulta, és a dir, la documentació que conforma la proposició del licitador, un dels components fonamentals de la qual (la proposta tècnica) és objecte ara de petició de devolució.

SEGONA. Atès que la "*proposta tècnica*" a la qual al·ludeix l'escrit de sol·licitud en realitat forma part de la "*proposició*" en un concurs, manca per determinar de manera explícita, tal i com es formula a la pregunta, si aquesta proposta tècnica ha de formar part permanent de l'expedient de contractació o si es pot tornar un cop passats els terminis d'interposar recursos.

Que els ciutadans tenen dret a la devolució dels documents originals que presenten a l'Administració, ho garanteix l'article 35. c), de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú; però, tot seguit, el mateix precepte estableix l'excepció quan afegeix: "*...excepte quan els originals hagin d'obrar en el procediment.*"

És clar que per via de redacció dels plecs de clàusules administratives particulars es pot obviar la problemàtica plantejada, detallant-hi l'obligatorietat del manteniment dels documents aportats a les licitacions, tant si formen part de les proposicions com si no, i assenyalant el moment i la manera de retornar-los. Malgrat això, si no n'hi ha, aquesta Junta Consultiva entén que encara que no hi ha norma explícita ni a la Llei, ni reglamentària, que ho reguli de manera clara i directa, sí es pot deduir que les proposicions (i en un concurs, com s'ha dit, la proposta tècnica forma part de la proposició) han de formar part de l'expedient fins a l'execució total del contracte i l'acabament dels terminis d'interposició de recursos i reclamacions, i a partir d'aleshores es poden retornar al licitador no adjudicatari que ho sol·liciti i deixar-ne constància expressa a l'expedient.

Si no s'entén així es podria aplicar malament, per exemple, l'article 85 de l'LCAP, quan diu que en el cas de resolució d'un contracte perquè l'adjudicatari no compleixi les condicions per dur-ne a terme la formalització, es podrà "*... adjudicar el contracte al licitador o licitadors següents...*", o fins i tot, seguir el mateix procediment "*...quan la finalitat de l'adjudicació sigui la de continuar l'execució d'un contracte ja iniciat i que ha estat declarat resolt.*"

TERCERA. És clar que no es perjudica cap dret al licitador per la no-devolució immediata després de l'adjudicació de la proposta tècnica que, ningú no ho posa en dubte, és de la seva propietat i pot fer-ne l'ús que estimi pertinent tret que, havent-se produït algun dels supòsits de l'article 85 de l'LCAP o per haver prosperat alguna reclamació o recurs, resulti adjudicatari; en aquest cas, si es formalitza el contracte, la propietat, inclosa la intel·lectual, correspondria a l'Administració.

QUARTA. Quant a si el Tribunal de Comptes pot demanar o no la comprovació d'aquesta documentació, no és competència d'aquesta Junta delimitar l'àmbit d'actuació d'aquest organisme, i ens limitam a indicar l'obligació que incumbeix als òrgans de contractació de complir el que disposa l'article 58 de l'LCAP, com també l'obligació general d'instruir i conservar els expedients d'acord amb les regles que en regulen els procediments.

CONCLUSIONS

Primera. La proposta tècnica que acompanya l'econòmica en un concurs forma part de la proposició i ha de romandre a l'expedient de contractació.

Segona. No es pot tornar la proposta tècnica als licitadors no adjudicatariis fins que hagin transcorregut els terminis d'interposar recurs, i àdhuc fins a l'execució total del contracte tret que als plecs es determini un altre moment o el licitador renunciï a allò que disposa l'article 85 de l'LCAP. Tot això sense perjudici dels supòsits previstos als articles 84.1 (per a la subhasta) i 90.2 (per al concurs) de la mateixa Llei.

Tercera. El Tribunal de Comptes podrà requerir la comprovació de la documentació que forma part de l'expedient, durant el període de temps a què es contregui la petició i en els termes i amb l'abast previstos a l'article 58 de l'LCAP.