

Informe 26/97, de 14 de julio de 1997. "Actuación de la Mesa de contratación en la calificación documental posibilidad de subsanación de errores materiales".

8.1. Otros informes. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

Por el Presidente de la Diputación Provincial de Zamora se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"La Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, introduce modificaciones sustanciales en la regulación del concurso, contenida en el art. 89.1 de la misma, respecto a la contenida en el párrafo 4º del art. 36 de la derogada LCE, por cuanto impone que las Mesas de Contratación califiquen previamente los documentos presentados en tiempo y forma así como que formule propuesta de adjudicación (obligación derivada también del art. 82.2 de la LCAP), mientras que el art. 36 de la LCE, citado, se limitaba a disponer que "la Mesa de Contratación, en el acto del concurso, procederá a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores, y las elevará, con el acta y las observaciones que estime pertinentes, a la autoridad que haya de efectuar la adjudicación del contrato".

Por otra parte si se compara la regulación de la subasta, contenida en el artículo 83.1 de la Ley 13/95, con la del concurso, del art. 89.1 del mismo texto, se observa que mientras que en el caso de la subasta se dispone que la Mesa de contratación procederá a la apertura de las ofertas admitidas, en el caso del concurso se dispone, literalmente, que la Mesa "procederá, en acto público, a la apertura de las proposiciones presentadas". Esta diferencia entre ambas regulaciones, obviamente no es causal, puesto que el art. 89.1 de la Ley 13/95, utiliza la misma expresión que empleaba el art. 36 de LCE, y que contiene el art. 116 RCE.

Siendo esto así, surgen dudas acerca del alcance de la calificación previa que han de realizar las Mesas de contratación, así como de cual es el trámite de subsanación de documentación que, en su caso, ha de darse en el supuesto de concurso; por lo cual, al amparo de lo establecido en el art. 10 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, y en el R.D. 30/1991, de 18 de enero, se solicita informe de esa Junta Consultiva en relación con los siguientes extremos:

A) Si dados los términos empleados por el art. 89.1 puede entenderse que la Mesa de Contratación, en caso de concurso, ha de proceder a la apertura de todas las proposiciones presentadas, como ocurría antes de la entrada en vigor de la LCAP cuando se abrían los sobres en un único acto. Y si ello es así, si la calificación previa que ha de realizar la Mesa de Contratación no puede alcanzar a la exclusión de un determinado licitador, sino que debe limitarse al estudio y comprobación de los documentos presentados por los licitadores, y si de éstos se desprende que reúnen o no los requisitos esenciales e indispensables exigidos para poder resultar adjudicatarios; realizando su propuesta de adjudicación en base a tal calificación.

B) Si a los concursos les resulta de aplicación el trámite de subsanación de errores previsto en el art. 101 RCE específicamente para las subastas (de carácter potestativo y por plazo no superior a 3 días), o, por el contrario, les resulta de aplicación el trámite de subsanación previsto en el art. 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y si tal trámite de subsanación lo ha de dar la mesa de contratación- órgano de asistencia sin facultades resolutorias según el art. 82 de la LCAP, o el órgano de contratación competente.

C) ¿Cuáles son los defectos o errores subsanables en un procedimiento licitatorio -tanto en forma de subasta como en forma de concurso- a la vista de la LCAP, y de la tendencia antiformalista que la jurisprudencia viene manteniendo? (SS.T.S. de 27-11-84, 26-10-87, 25-4-88, 18-11-88, 22-12-87, 29-4-81, 30-10-76, 14-11-89, 11-7-91 ó 19-1-95) (id Dictamen Consejo de Estado de 24 de octubre de 1974)".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantean en el escrito de consulta del Presidente de la Diputación Provincial de Zamora una serie de cuestiones sobre la actuación de la Mesa de contratación sobre la base de la diferencia existente -se dice- entre la regulación de la subasta y la del concurso y las modificaciones que, en relación con este último ha introducido la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto a la Ley de Contratos del Estado. Para resolver tales cuestiones se hace preciso realizar algunas consideraciones previas sobre la regulación de las dos formas de adjudicación de los contratos previstas en la legislación vigente.

2. La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, después de señalar en el artículo 75.1 que tanto en el procedimiento abierto como en el restringido la adjudicación podrá efectuarse por subasta o concurso, regula en el artículo 80, con carácter general para todos los procedimientos, la presentación de proposiciones, detallando los documentos que deberán acompañarse en sobre aparte, contiene reglas específicas para la subasta en los artículos 83 a 85 y para el concurso en los artículos 86 a 91, realizando este último la declaración de que los preceptos relativos a la celebración de la subasta regirán también para el concurso excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación y, por último, en su disposición derogatoria única, declara subsistentes los preceptos del Reglamento General de Contratación del Estado, en cuanto no se opongan a su contenido, con lo que debe procederse a un examen concreto de cada una de las normas reglamentarias que se considere aplicable para constatar si existe o no la oposición reseñada.

3. Ninguna dificultad al respecto presenta la regulación de la subasta, ya que, según se desprende de los artículos 80 y 83 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los interesados presentan sus proposiciones u ofertas económicas y, en sobre aparte, la documentación que señala el artículo 80.2 de la Ley y la Mesa de Contratación calificando previamente los documentos presentados en tiempo y forma, procederá en acto público a la apertura de las ofertas admitidas y a formular propuesta al órgano de contratación. Por su parte los artículos 101, 103 y 104 del Reglamento General de Contratación del Estado establecen reglas que deben considerarse subsistentes, por no oponerse a la Ley, de las cuales resulta que corresponde a la Mesa de contratación la calificación de los documentos distintos y presentados en sobre aparte de las proposiciones económicas, que si observare defectos materiales la Mesa podrá conceder un plazo no superior a tres días para la subsanación y que el Presidente de la Mesa, antes de la apertura de la primera proposición económica, notificará el resultado de la calificación de documentos con expresión de las proposiciones rechazadas y causa de su inadmisión y de las proposiciones admitidas.

4. La dificultad para aplicar idénticas reglas al concurso radica, según se consigna en el escrito de consulta, en la distinta redacción de los artículos 83.1 y 89.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que el primero se refiere a las ofertas admitidas y el segundo a las proposiciones presentadas, lo que suscita la duda de si debe seguirse el criterio resultante del artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado en cuanto establecía que "la Mesa de contratación, en el acto del concurso, procederá a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y las observaciones que estime pertinentes a la autoridad que haya de efectuar la adjudicación del contrato".

A juicio de esta Junta Consultiva, ni en la legislación vigente, ni en la anterior legislación de contratos del Estado, existe base suficiente para mantener la pretendida diferenciación entre la regulación de la subasta y el concurso.

La Ley de Contratos del Estado, en su artículo 36 contenía idéntica remisión a las normas de la subasta para la regulación del concurso que actualmente incorpora el artículo 91 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, precisando el artículo 114 del Reglamento General de Contratación del Estado que no regirían en los concursos, como preceptos en especial exclusivamente aplicables a la subasta, el tercer párrafo del artículo 105 (decisión por sorteo) el artículo 107 (adjudicación provisional) y 109 (bajas temerarias), aclarando significativamente que los restantes se entendería que quedaban modificados por lo que específicamente se señala en los artículos que siguen, ninguno de los cuales se refiere a calificación de documentos, subsanación de errores y exclusión de documentación por la Mesa.

En cuanto al tenor literal del artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado esta Junta Consultiva, en su informe de 4 de diciembre de 1992 (Expediente 27/92), llegó a la conclusión de que había que prescindir de los términos literales del citado artículo 36, dado que en el concurso la Mesa de contratación efectuaba una verdadera propuesta, interpretación que debía extenderse a que la Mesa de contratación, tanto en la subasta, como en el concurso, procedía a la calificación de la documentación presentada y a rechazar la de aquellos licitadores que no reunían los requisitos exigidos.

En el sistema de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hay que mantener idéntica conclusión, de un lado, porque la diferencia terminológica que se pone de relieve entre sus artículos 83.1 y 89.1 no puede tener el alcance pretendido de establecer un distinto régimen jurídico para la subasta y el concurso en este extremo, ya que con ello se olvida que ambos preceptos antes de hablar de ofertas admitidas y proposiciones presentadas se refieren expresamente a la calificación previa de los documentos presentados y, de otro lado, porque deben entrar en juego, por la disposición derogatoria única de la Ley los artículos 101, 103 y 104 del Reglamento General de Contratación del Estado, como normas no opuestas a la Ley y perfectamente aplicables al concurso, por no abordar aspectos exclusivos de la subasta.

5. La conclusión sentada en el apartado anterior que aborda la planteada en el escrito de consulta en el apartado A) permite dar respuesta a la planteada en el apartado B) del mismo escrito, pues no existe ninguna razón para excluir del concurso lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado en cuanto a la subsanación, correspondiendo en dicho artículo la facultad de conceder un plazo para ello a la Mesa de contratación.

En cuanto a la cuestión suscitada en el apartado C) del escrito de consulta de que se formule una lista de defectos o errores subsanables a la vista de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de la tendencia antiformalista que la jurisprudencia viene manteniendo, fácilmente se comprende lo irrealizable de tal pretensión, que habrá de ser resuelta caso por caso, aplicando ciertamente los criterios jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que el único precepto de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas que aborda esta materia es el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado que se refiere exclusivamente a defectos materiales, por lo que, si con carácter general, el defecto apreciado por la Mesa es de tal carácter procederá la posibilidad de subsanación, inexistente en caso contrario.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que no existía en la legislación anterior, ni existe en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, diferencia de régimen jurídico entre subasta y concurso en relación con el trámite de calificación de la documentación que los licitadores han de acompañar a sus proposiciones económicas, estando atribuida a la Mesa de contratación la facultad calificadora y, por tanto, la de rechazo de la que no reúna los requisitos de la Ley, incluyéndose en esta facultad la de conceder un plazo no superior a tres días para la subsanación de defectos materiales, prevista en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado.