



Expediente: 1/22. Exigencia del DEUC en los procedimientos restringido y negociado.

Clasificación de informes: 7. Capacidad y solvencia de la empresa. 14. Procedimiento de adjudicación. 14.1. Procedimientos abierto y restringido. 14.2. Procedimiento negociado. 16. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. 16.1. Documentación a incorporar a la proposición. 16.3. Presentación de proposiciones. 16.4. Las ofertas en el procedimiento negociado. 16.8. Documento Europeo Único de Contratación.

ANTECEDENTES

La Subsecretaria de Justicia ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El procedimiento restringido está regulado en los artículos 160 a 165 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 en adelante).

Estas reglas se aplican igualmente al procedimiento negociado, ya que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 169.2 de la LCSP, “serán de aplicación a la tramitación del procedimiento de licitación con negociación, las normas contenidas en el apartado 1 del artículo 160, y en los artículos 161, 162, 163 y 164.1 relativos al procedimiento restringido.”

El procedimiento restringido se articula en dos fases:

En una primera fase, cualquier empresa interesada puede presentar una solicitud de participación, seleccionándose a aquellas candidatas que cumplan con los criterios objetivos de solvencia recogidos en el pliego, de entre los señalados en los artículos 87 a 91 de la LCSP. Así, “El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda” (artículo 162 LCSP).



En la segunda fase se siguen los trámites normales del procedimiento abierto.

Como es sabido, para contratar con el Sector Público las empresas deben reunir una serie de requisitos. En concreto, deben tener plena capacidad de obrar, no estar incursas en una prohibición de contratar, y acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija la Ley, encontrarse debidamente clasificadas.

Tradicionalmente la acreditación de estos requisitos se hacía con carácter previo a la apertura de las ofertas de los licitadores. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, sustituyó esta acreditación previa por una declaración responsable, si bien con algunas excepciones, donde se hiciese constar que el licitador estaba en posesión de esos requisitos y que así lo acreditaría en caso de ser propuesto como adjudicatario.

Posteriormente, el 18 de abril de 2016, entró en vigor el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación (DEUC). El DEUC fue conceptualizado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como la declaración responsable exigida en la Ley 14/2013. Así se pone de manifiesto en su “Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la utilización del documento europeo único de contratación previsto en la nueva directiva de contratación pública”, publicada en el BOE del 8 de abril de 2016.

La LCSP ha extendido el DEUC a todos los procedimientos de contratación, con independencia del valor estimado de los mismos. De acuerdo con lo previsto en su artículo 140.1, letras a y b, las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y de licitación con negociación, deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al DEUC.

En el caso de solicitudes de participación en los procedimientos restringido y de licitación con negociación, el DEUC pondrá de manifiesto adicionalmente que se cumple con los requisitos objetivos que se hayan establecido de acuerdo con el artículo 162” (artículo 140.1.b)), que son los criterios de solvencia que permiten al órgano de contratación seleccionar a los candidatos a presentar oferta.

En este sentido, parece existir contradicción entre la finalidad de ambos preceptos. La exigencia de una mera declaración responsable (artículo 140 LCSP) para seleccionar a las empresas candidatas a presentar proposición económica, parece que no permitiría comprobar “la personalidad y solvencia de los solicitantes”, tal y como exige el artículo 162 LCSP.



La imposibilidad de acreditar verazmente, con carácter previo a la selección de candidatos, la personalidad y solvencia de los solicitantes, parece vaciar de utilidad y contenido la existencia de la primera fase de los mencionados procedimientos restringido y de licitación con negociación. Hay que incidir en que esta primera fase está definida precisamente para seleccionar candidatos que cumplen los criterios de solvencia y personalidad. Solo se invita a pasar a la segunda fase, de presentar proposiciones, a aquellas empresas que cumplen dichos criterios.

La exigencia únicamente del DEUC, conforme al artículo 140, sin que deban presentar la documentación acreditativa, en el caso del procedimiento restringido parece desvirtuar, por tanto, la razón de ser de dicho procedimiento. Estas reglas afectarían, por extensión, al procedimiento negociado.

Consulta

Por ello, y con objeto de solventar las dudas que la aplicación práctica del procedimiento restringido y por ende del negociado plantea a los órganos de contratación del Ministerio de Justicia, se consulta si es necesario que en los procedimientos restringido y negociado los candidatos acrediten documentalmente su personalidad y estar en posesión de los criterios objetivos de solvencia utilizados como criterios de selección en los términos del artículo 162, junto con la aportación del DEUC, o si por el contrario es suficiente que manifiesten en el DEUC cumplir con los mismos, sin acreditación documental alguna de la personalidad y solvencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 140.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Subsecretaria de Justicia nos cuestiona si, conforme a 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), resulta necesario que en los procedimientos restringidos y negociados los candidatos acrediten documentalmente su personalidad y estar en posesión de los criterios objetivos de solvencia utilizados como criterios de selección, junto con la aportación del documento europeo único de contratación (DEUC) o si, por el contrario, es suficiente que manifiesten en el DEUC cumplir con los mismos, sin acreditación documental alguna de aquellos extremos de acuerdo con lo previsto en el artículo 140 LCSP.



2. La LCSP ha generalizado la utilización de la declaración responsable del cumplimiento de los requisitos necesarios para contratar conforme al modelo conocido como DEUC a todos los procedimientos de selección del contratista, de acuerdo con lo establecido en sus artículos 140 y 141, y sin perjuicio de las especialidades del artículo 159, todos ellos de la LCSP. Respecto de los procedimientos restringidos y de licitación con negociación, el artículo 140.1.b) establece que las solicitudes de participación en estos procedimientos deberán ir acompañadas de una declaración responsable que, además de aludir al cumplimiento de los requisitos aplicables al procedimiento abierto, *“pondrá de manifiesto adicionalmente que se cumple con los requisitos objetivos que se hayan establecido de acuerdo con el artículo 162 de la presente Ley, en las condiciones que establezca el pliego, de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación...”* El artículo 162 LCSP se refiere precisamente a la particularidad propia del procedimiento restringido consistente en la existencia de dos fases en la selección del contratista: en la primera, los licitadores formulan una solicitud de participación y, en la segunda, se realiza la presentación de las proposiciones previa invitación de la entidad contratante a los candidatos seleccionados en la fase anterior conforme a los criterios objetivos previamente fijados en el pliego.

3. Respecto de la primera fase, esto es, la que atañe a las solicitudes de participación, la LCSP exige que las solicitudes de participación se acompañen de la declaración responsable y de los restantes documentos a que se refiere el artículo 140, a los cuales hay que añadir la manifestación del cumplimiento de los criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones. Resulta obvio que tales criterios objetivos de solvencia han de ser objeto de comprobación por parte del órgano de contratación para llevar a cabo la selección de los que han de pasar a la siguiente fase.

4. Las normas a que acabamos de aludir trasponen fielmente lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 59.1 prevé que en el momento de la presentación de las solicitudes de participación o de las ofertas los poderes adjudicadores deberán aceptar el DEUC como prueba preliminar, y añadiendo en el procedimiento restringido la declaración de que el licitador en cuestión *“cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al artículo 65”*, que regula precisamente el régimen aplicable a los supuestos de reducción del número



de candidatos cualificados a los que se invita a participar, aplicable a los procedimientos restringidos y de licitación con negociación.

5. Finalmente, conviene tener en consideración el apartado 4 del citado artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, a cuyo tenor *“Un poder adjudicador podrá pedir a los candidatos y licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo”*, precepto éste que se traspone en la LCSP en el artículo 140.3 que establece lo siguiente:

“El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.”

Estos dos preceptos otorgan a los órganos y a las mesas de contratación una facultad que permiten adaptar las exigencias de acreditación documental del cumplimiento de determinados requisitos de aptitud a las necesidades y circunstancias que son características o que concurran en cada procedimiento.

6. Partiendo de la base de los anteriores criterios legales, si atendemos a la peculiar forma de tramitación del procedimiento restringido (y, por extensión, también del negociado) no es de extrañar que la cuestión planteada en la presente consulta se haya abordado expresamente en el Considerando 84 de la Directiva 2014/24/UE, en los siguientes términos:

“(84) Muchos operadores económicos, y en concreto las PYME, consideran que un obstáculo importante para su participación en la contratación pública son las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección. Limitar estos requisitos, por ejemplo, mediante el uso de un documento europeo único de contratación consistente en una declaración actualizada del propio interesado, podría aportar una simplificación considerable que beneficiaría tanto a los poderes adjudicadores como a los operadores económicos.”



No obstante, el licitador al que se decida adjudicar el contrato debe estar obligado a presentar las pruebas pertinentes y los poderes adjudicadores no deben celebrar contratos con aquellos licitadores que no puedan hacerlo. Los poderes adjudicadores deben estar también facultados para solicitar en cualquier momento la totalidad o parte de la documentación complementaria cuando lo consideren necesario para la correcta ejecución del procedimiento. Este caso podría presentarse en particular en el procedimiento en dos fases —procedimientos restringidos, procedimientos de licitación con negociación, diálogos competitivos y asociaciones para la innovación— en el que los poderes adjudicadores pueden aprovechar la posibilidad de limitar el número de candidatos invitados a presentar una oferta. Exigir la presentación de la documentación complementaria en el momento de seleccionar los candidatos que vayan a ser invitados podría estar justificado para evitar que los poderes adjudicadores inviten a candidatos que se muestren incapaces de presentar la documentación complementaria en la fase de adjudicación, privando de la participación a otros candidatos cualificados.”

La respuesta ofrecida por la interpretación auténtica de la norma comunitaria no puede ser más razonable: en un procedimiento caracterizado por la existencia de una primera fase dirigida a cribar a aquellos licitadores que cumplan una serie de condiciones predefinidas por el órgano de contratación carecería de sentido que tal criba fuera el resultado de una mera declaración responsable. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica de que debe estar investida cualquier decisión acerca de la participación de un licitador en un procedimiento de selección del contratista exigen que tal decisión se funde en la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos y que esté sólidamente basada en ellos y motivada.

7. De acuerdo con todos los argumentos anteriores, en respuesta a la cuestión planteada en la solicitud de informe, cabría concluir que en los procedimientos restringidos y de licitación con negociación cuando se limite el número de candidatos invitados a presentar una oferta, resulta procedente que los órganos de contratación exijan a los licitadores, junto al DEUC, la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios objetivos de selección de candidatos. Con ello, se evita el efecto pernicioso que supone que se invite a presentar ofertas a candidatos que se muestren incapaces de acreditar posteriormente el cumplimiento de los requisitos de participación en el procedimiento, privando con ello incluso de la participación a otros candidatos cualificados que pudieran



haber sido invitados de haberse excluido con anterioridad al candidato que no reunía los requisitos exigidos.

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

CONCLUSIÓN

En los procedimientos restringidos y de licitación con negociación cuando se limite el número de candidatos invitados a presentar una oferta, resulta procedente que los órganos de contratación exijan a los licitadores, junto al DEUC, la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares para ser acceder a la fase de presentación de las proposiciones.