

Necesidad de aportar junto con el DEUC la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios objetivos de solvencia en los procedimientos restringidos y negociados

Jaime Pintos Santiago y María Dolores Fernández Uceda. Departamento Legal Jaime Pintos Abogados & Consultores

Ello permite descartar anticipadamente a licitadores que no puedan acreditar la solvencia y evita dejar de invitar a los que sí la cumplan.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), en el Informe 1/2022, de 5 de abril, ha formulado estas conclusiones, de evidente repercusión práctica, con motivo de la consulta formulada por la Subsecretaría de Justicia.

Planteaba ese órgano directivo que el procedimiento restringido, cuyas normas se aplican al procedimiento negociado, se articula en dos fases. En la primera de ellas, cualquier empresa interesada puede presentar su solicitud de participación y el órgano de contratación, previa comprobación de la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que han de pasar a la siguiente fase, en la que ya se siguen los trámites normales del procedimiento abierto, a los que invitará simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda.

La posesión de los requisitos de capacidad, ausencia de prohibiciones de contratar y solvencia necesarios para contratar con el sector público que, hasta la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización^[1], debía acreditarse previamente a la apertura de ofertas, a raíz de dicha norma se manifestaba a través de una declaración responsable que, con la entrada en vigor el 18 de abril de 2016 del Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016, hubo de ajustarse al formulario normalizado del documento europeo único de contratación (DEUC)^[2]. Posteriormente, la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) extendió la necesidad de acompañar el DEUC en todos los procedimientos de contratación^[3].

Pues bien, en los procedimientos restringido y negociado el DEUC pone de manifiesto que se cumple con los requisitos de solvencia que permiten al órgano de contratación seleccionar a los candidatos a los que se invitará a presentar oferta.

A juicio del órgano consultante, parece haber una contradicción entre el artículo 140.1.b) de la LCSP, que exige para participar en estos procedimientos una mera declaración responsable de poseer los requisitos objetivos de solvencia previstos en el pliego, y el artículo 162.4 de la LCSP, que exige comprobar la personalidad y solvencia de los solicitantes para que puedan ser seleccionados para ser invitados a presentar oferta. Esta aparente contradicción desvirtuaría la razón de ser de esta primera fase del procedimiento restringido o negociado, que es precisamente seleccionar a los candidatos que, por cumplir de manera acreditada los requisitos objetivos de solvencia, pueden presentar oferta.

La JCCPE señala que la LCSP en su artículo 140.1.b), que transpone el artículo 59.1 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, exige que las solicitudes de participación se acompañen de una declaración responsable ajustada al formulario del DEUC que ponga de manifiesto que se cumple con los criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones, resultando obvio que tales criterios objetivos de solvencia han de ser objeto de comprobación por parte del órgano de contratación.

Es más, el artículo 140.3 de la LCSP, que transpone el artículo 59.4 de la mencionada Directiva, permite que el órgano de contratación o la Mesa puedan pedir a los licitadores antes de adjudicar el contrato, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la finalidad o vigencia de la declaración responsable, que presenten la documentación acreditativa. Ello permite adaptar las exigencias de acreditación documental del cumplimiento de los criterios objetivos de solvencia a las características de cada procedimiento.

El órgano consultivo trae a colación el contenido del Considerando 84 de la Directiva 2014/24/UE, que se pronuncia expresamente sobre esta misma cuestión planteada en la consulta. En dicho considerando se pone de manifiesto la simplificación de cargas administrativas que supuso el DEUC, facilitando la participación en la contratación pública de los operadores económicos y, en concreto, de las PYME. No obstante, como contrapartida, los poderes adjudicadores deben estar facultados para solicitar en cualquier momento la documentación acreditativa y, en particular, en aquellos procedimientos, entre los que se encuentran los restringidos y negociados, en que se puede limitar el número de candidatos invitados a presentar una oferta. Así se evitaría la posibilidad de invitar a candidatos que posteriormente se muestren incapaces de aportar esa documentación en la fase de adjudicación, privando de la participación a otros candidatos cualificados.

De acuerdo con ello, la JCCPE llama la atención sobre el hecho de que en un procedimiento caracterizado por la existencia de una primera fase, en la que se criba a los licitadores que cumplan precisamente con unos determinados criterios objetivos de solvencia, no tendría sentido que esta criba se efectuase únicamente teniendo en cuenta una mera declaración responsable sino que, por exigencias de seguridad jurídica, la decisión correspondiente debería basarse en la documentación acreditativa del cumplimiento de tales requisitos. De esta manera, y cuando se limite el número de candidatos invitados a presentar una oferta, debe exigirse la presentación de esa documentación acreditativa junto con el DEUC, evitando así que la invitación a candidatos que posteriormente no puedan acreditar el cumplimiento de los criterios objetivos de solvencia pueda impedir la participación de otros candidatos que sí puedan acreditar su solvencia y que podrían haber sido invitados de haberse excluido con anterioridad al candidato que no reunía los requisitos exigidos.

Y es que, además de una exigencia de seguridad jurídica, este modo de proceder en este tipo de procedimientos es también una exigencia de eficacia procedimental, permitiendo economizar tiempo y trámites, de manera que la criba a la que alude la JCCPE se haga ya en la primera fase, garantizando que a la segunda fase pasen únicamente aquellos licitadores respecto a los que conste que cumplen con los requisitos de solvencia establecidos para esa licitación.

Y esto, que parece ahora de tan pura lógica y de necesaria aplicación, una vez que lo ha dicho la Junta Consultiva, viene siendo recomendado en su aplicación desde hace mucho tiempo para el caso de los sistemas dinámicos de adquisición^[4], porque al fin y al cabo, aun no siendo mencionado por el informe el procedimiento restringido resulta de aplicación supletoria a los sistemas dinámicos de adquisición, por lo que esta resolución es de una trascendencia práctica

increíble porque dota de contenido legal una actuación administrativa que hasta ahora sólo estaba avalada por la pura lógica de la práctica y gestión administrativa, basada en los principios de eficiencia y eficacia. De este modo, a resultas de lo cual ahora es más que procedente pedir la totalidad de la documentación, junto al DEUC o declaración responsables, en su caso, en los sistemas dinámicos de adquisición a efectos de homologación de los empresarios en el SDA o categorías del mismo.

Ahora sólo nos falta esperar a que la Junta Consultiva o cualquier otro órgano con competencias diga que aunque la utilización del DEUC facilita la acreditación de la personalidad, la capacidad, la solvencia y que no se incurre en prohibiciones para contratar, tal Documento quizá no resulta de sencilla utilización para las PYMES, por lo cual, para éstas, sería posible sustituir en los pliegos el DEUC por una “declaración responsable”, como se prevé para el procedimiento abierto simplificado en el art. 159.4.c, de la Ley, y que debe tener un contenido similar a dicho Documento y constate el cumplimiento de esos requisitos por las PYMES (art. 140.c LCSP), tiempo al tiempo.

[1] Véase MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J. “La incidencia de la ley de emprendedores en el Derecho administrativo, en especial en materia de contratación pública”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 55, julio-2014, págs. 49-64. <http://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=Revista55.pdf&tipo=rutaRevistas>

[2] A lo que se refiere PINTOS SANTIAGO, J. “El documento europeo único de contratación (DEUC)”. *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 143, may-jun 2016. Número especial dedicado al efecto directo de la cuarta generación de Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública.

[3] Al efecto véase el trabajo de PINTOS SANTIAGO, J. “El DEUC y su marco de utilización en los procedimientos de contratación”. *Revista GABILEX, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº extraordinario, marzo 2019, págs. 477 a 493. https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/jaime_pintos_santiago_0.pdf en el que se indica en qué procedimientos es aplicable este documento.

[4] Entre otras muchas veces véase PINTOS SANTIAGO, J., “Contratación pública e-estratégica integral”, en AAVV, (dir. PINTOS SANTIAGO, J.). *Planificación y racionalización de la compra pública*. Aranzadi, 2021.