

# Nuevo impulso a las declaraciones responsables en la contratación administrativa<sup>1</sup>

Pablo Calvo y Ruata

## RESUMEN

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores, contempla facilitarles el acceso a los mercados de contratación pública. Con este fin adelantó algunas soluciones que el legislador europeo ya contemplaba en sus trabajos y recientemente ha plasmado en nuevas Directivas sobre Contratos Públicos. De este modo, permite sustituir la compleja aportación inicial de la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad y solvencia de los empresarios por simples Declaraciones Responsables que así lo aseguren. La introducción de esta medida, favorablemente acogida, presenta algunos desajustes en la complicada estructura de la actual normativa española de contratación pública. La obligada transposición de esas Directivas Europeas por el legislador español ofrece la oportunidad de una nueva ley de contratos públicos más racional y eficaz que la actual.

## ABSTRACT

The 14/2013 act (27th Sept) for support of goahead entrepreneurs aims to provide approach to public administration contracts for them. On this purpose it brought forward some solutions expressed already by European legislator and

.....

- 1 La utilización de la expresión contratación administrativa y no la de contratación pública viene motivada por el designio del autor de focalizar el nuevo sesgo de las declaraciones responsables fundamentalmente en los contratos propiamente administrativos a los que se refiere el TRLCSP

put into new Directives on public contracts recently. In this way the prior tangled certifying documents about identity, ability and trustworthiness of the applicants may be replaced with their only simple responsible conditions statement. This new welcome arrangement points out some difficulties in the context of Spanish Law on contracts dealt with public administration. The Spanish legislator is bound to transpose those European Directives, opening up an opportunity to a new law more reasonable and more effectual than the current one.

## SUMARIO

I. TRADICIÓN DE DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA. II. LA DIRECTIVA DE SERVICIOS INCENTIVO DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES. III. LAS DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA LEY ARAGONESA Y FORAL NAVARRA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS. 1. Las declaraciones responsables en la Ley Aragonesa 3/2011 de 24 de febrero de medidas en materia de contratos del sector público y sus modificaciones. 2. Aligeramiento de documentación previa en la Ley Foral Navarra 6/2006 de 9 de Junio de Contratos públicos. IV. LA LEY DE EMPRENDEDORES Y DECLARACIONES RESPONSABLES EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 1. La ley de emprendedores pequeña avanzada de las nuevas Directivas. 2. Las recientes Directivas Europeas sobre Contratación Pública. 3. Los nuevos números 4 y 5 del art. 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. 4. Visicitudes de la declaración responsable en los procesos licitatorios. 5. El requerimiento de la documentación al posible adjudicatario. Incidencias. 6. Determinación del momento para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia del núm. 1 del art. 146. V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. TRADICIÓN DE DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA

Se elogia de los sistemas administrativos de corte germánico y anglosajón las relaciones de confianza entre la administración y el ciudadano que no debe demostrar constantemente –le basta su palabra– el cumplimiento de la norma administrativa en el ejercicio de sus actividades. Su alto civismo, acrisolado por el puritanismo de la Reforma, desearía la tentación de incumplirla. Por contra, se critica el recelo mutuo característico de los países meridionales de inspiración administrativista francesa. Y, naturalmente, este esquema se traslada al campo de la contratación pública donde, teóricamente, se propugnan determinados antiformalismos producto de ese modo del norteamericano en el entender las

relaciones administración/ciudadano. Sin embargo, ese aparentemente nuevo desiderátum de aligerar la burocracia en los procedimientos licitatorios quizá no lo sea tanto, ni, por supuesto, resulte fácil de llevarlo a cabo de manera efectiva.

En punto a confianza en el licitador, la antigua legislación española muestra ejemplos elocuentes. En el viejo reglamento de contratación de las corporaciones locales de 9 de Enero de 1953 encontramos un sabroso y olvidado precedente de «declaración responsable». Su art. 30.2 señalaba: «A cada proposición se acompañará el documento que acredite la constitución de la garantía provisional, «y una *declaración* en la que el licitador *afirme bajo su responsabilidad*, no hallarse comprendido en ninguno de los casos de incapacidad o incompatibilidad señalados en los arts. 4 y 5». En realidad esas viejas normas no requerían para participar en las licitaciones tantos documentos. Siguiendo el ejemplo propuesto del RCCL de 1953, y para las subastas que era lo usual, además de los datos acreditativos de la personalidad –el DNI para el empresario individual y escrituras de constitución y poderes bastantes para las sociedades (art. 29)–, con la fianza provisional y esa declaración responsable era suficiente. En la administración central, en la primera formulación del texto articulado de Ley de Contratos del Estado<sup>2</sup>, se requería para participar en las subastas (párrafo 2º de su art. 29) que las proposiciones fueran acompañadas de «[...] los documentos que acrediten la personalidad del empresario, los que justifiquen la constitución de la garantía provisional y los que acrediten la clasificación del contratista, en su caso», sin perjuicio de que «cuando sea preciso exigir otros documentos se mencionarán expresamente en el anuncio de licitación»; por su parte el Reglamento de esta Ley<sup>3</sup> (art. 98) exigía una similar declaración responsable al determinar: «también deberán acompañar a las proposiciones declaración expresa del licitador de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones o incompatibilidades expresadas en el art. 20 de este Reglamento». Obsérvese que no se pedían declaraciones «juradas» como pudiera considerarse normal en esos tiempos, y ello no era casual.

Esa fórmula de la *declaración responsable* se mantuvo y amplió en sucesivas versiones de la LCE y su Reglamento<sup>4</sup>. En parecidos términos se mantuvo en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a lo largo de sus distintas ver-

.....

2 Decreto 923/1965 de 8 de abril.

3 Apobado inicialmente por Decreto 3354/1967 de 28 de Diciembre y modificado luego por Decreto 3410/1975 de 29 de Noviembre tras la modificación de la Ley de Contratos del Estado por la 5/1973 de 12 de marzo.

4 Así el art. 9 de esa LCE en su redacción establecida por RD Legislativo 931/1986 de 2 de mayo, que determinaba quién estaba facultado para contratar con la administración, así como las incapacidades y prohibiciones, señalaba en su núm. 10, tercer párrafo: «La prueba por parte de los empresarios de su capacidad para contratar con la Administración en relación con las situacio-

siones (art. 21.5), migrando a la Ley 30/2007 de 10 de octubre de Contratos del Sector Público y a su texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (arts. 140 y 146 respectivamente)<sup>5</sup>.

## II. LA DIRECTIVA DE SERVICIOS INCENTIVO DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES

Razquin Lizarraga afirma que: «La Directiva de servicios y su transposición son un tema estrella en el panorama jurídico-público, sin perjuicio de la incógnita de su efectividad, especialmente en cuanto a las pequeñas y medianas empresas. Comporta un giro copernicano para las Administraciones públicas al imponer un radical cambio en su cultura y actuación, calificado como una revolución administrativa e incluso una mutación constitucional»<sup>6</sup>. Es conocido que esta Directiva propone, en el contexto de la «estrategia de Lisboa», eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros, y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros. Asimismo pretende garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales de establecimiento y libre prestación establecidas en los arts. 43 y 49, respectivamente, del TCE (hoy, 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Para ello propone la simplificación administrativa y elimi-

.....

nes indicadas en los precedentes apartados, podrá acreditarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, y cuando el documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una *declaración responsable*, otorgada ante una autoridad judicial, administrativa, notario público u organismo oficial cualificado». Téngase en cuenta que entre esas situaciones evidenciables mediante la declaración responsable se incluía la de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones Tributarias o de la Seguridad Social.

- 5 Hasta su modificación por la Ley 14/2013 de 27 de Septiembre –principal objeto de estas notas– el art. 146.3 del TRLCSP exigía del licitador «Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar.— Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta». Sobre la misma la JCCE señaló que la declaración responsable dirigida al órgano de contratación es suficiente a estos efectos (Informe 23/01 de 3 de Julio 2001); y que «[...] no puede hacerse de forma genérica y sin referencia expresa a un contrato», (Informe 18/02 de 13 de junio 2002).
- 6 RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2010): «De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la Directiva de Servicios», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2, Aranzadi, Pamplona.

nación de obstáculos y cargas burocráticas apostando frente a los sistemas de autorización previa de las actividades y los servicios, los de declaración responsable y comunicación previa<sup>7</sup>.

La transposición española de esta Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, se ha efectuado en dos planos: el primero mediante la llamada «Ley Paraguas»<sup>8</sup> que recoge con diseño transversal los principios generales de la misma. El segundo propende proyectar ese marco general en los distintos sectores, adaptando la normativa correspondiente. Esto corresponde a los distintos entes territoriales en el ámbito de sus respectivas competencias requiriendo la modificación de normas diversas y plurales. Así en el ámbito local se modificó la LBRL por la Ley 25/2009 y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 por Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.

En el ámbito estatal, se desarrolló un amplio proceso de adaptación, en el que destaca la llamada Ley Omnibus (ley 25/2009, de 22 de diciembre de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio). Precisamente esta incluyó, como derivada de esos principios generales, nuevos preceptos de carácter horizontal y básico relativos a los procedimientos administrativos. Concretamente y entre otros añadió a la Ley 30/92 de RJAPPAC el art. 39 bis, *Principios de intervención de las*

.....

7 Sus considerandos 42 y 43 dicen:

(42) «Las normas relativas a los procedimientos administrativos no deben tener por objeto la armonización de dichos procedimientos, sino suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que esta comporta».

(43) «Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este motivo, y a semejanza de otras iniciativas de modernización y de buenas prácticas administrativas a nivel comunitario o nacional, procede establecer principios de simplificación administrativa, en concreto limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados».

8 Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

*Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad*<sup>9</sup>, y el art. 71 bis por el que se disciplinó con carácter general la «declaración responsable» y la «comunicación previa». Sobre la primera que es la que ahora nos interesa por su proyección sobre la contratación pública, aporta una definición en amplios términos<sup>10</sup> que permite facetas diferenciadas en su utilización según el objetivo que se pretenda. Así lo reconoce el propio artículo en su número 3: «Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente [...]». Por tanto, pueden tener efectos de mayor o menor calado según los casos.

Puestos a analizar su alcance en los procedimientos licitatorios, podemos considerar que se trata de un mecanismo de alcance provisional que pretende, fundamentalmente, aligerar las iniciales cargas burocrático/administrativas de los licitadores para que se concentren en la formulación de la oferta, y, de paso, facilitar su tarea a las mesas y servicios de contratación orillando tediosos desbroces de documentaciones previas. Sin embargo planeará la incertidumbre de que en los últimos recodos del camino surjan, quizá agravados, los problemas que con la normativa anterior se solventaban con carácter previo.

La declaración responsable es un documento y como tal, en principio, merecedor del principio de libertad de forma. Pero esta teórica libertad formal en algunos procedimientos –como el contractual administrativo– debe ser atemperada sujetándola a la utilización de un modelo predeterminado como apunta en

.....

9 Su texto es el siguiente:

«1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan»

10 Artículo 71.bis.1. «A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable»

el propio precepto<sup>11</sup>, o, al menos, que su validez dependa de que el interesado de respuesta y compromiso acabado de cumplir todos los requisitos previos señalados en el Pliego. Esto enlaza, cual veremos, con algo connatural a las declaraciones responsables en su actual delineación general, y que reiteran las nuevas disposiciones en materia contractual: que el licitador en sus declaraciones responsables no solo asegura que cumple los requisitos previos, sino que además dispone de la documentación que lo acredita. Al respecto señala Bauza<sup>12</sup>, que «es muy probable que el legislador, a la hora de redactar este precepto, no se haya atrevido a dejar a la declaración responsable como la manifestación de que materialmente se reúnen los requisitos, si bien formalmente no existe –todavía– la documentación que así lo acredita». Como veremos, caben matizaciones.

### III. LAS DECLARACIONES RESPONSABLES EN LAS LEY ARAGONESA Y FORAL NAVARRA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS

En la estela de eliminar trabas burocráticas de la Directiva de Servicios y su transposición, y, sobre todo, ante los proyectos de nuevas directivas europeas en materia de contratos manejados desde finales de 2011, los legisladores aragonés y navarro tomaron iniciativas. El primero con su ley 3/2011 de 24 de febrero de medidas en materia de contratos del sector público, modificada luego por las leyes 3/2012 de 8 de Marzo y 10/2012 de 27 de Diciembre. El segundo con la modificación de su Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra de 2006 operada por el art.12 de la Ley Foral 3/2013, 25 febrero.

#### 1. LAS DECLARACIONES RESPONSABLES EN LA LEY ARAGONESA 3/2011 DE 24 DE FEBRERO DE MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SUS MODIFICACIONES

La norma aragonesa [art.1] destaca su objetivo, entre otros, de establecer medidas de racionalización y simplificación. Entre ellas configuraba en su primera

.....

- 11 Artículo 71.bis.5 LRJAP: «Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica».
- 12 BAUZÁ MARTORELL, Felio J. (2010): «Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus», en *Diario La Ley*, 7419, año XXXI, sección doctrina, ref. d-190, La ley (8 de junio).

versión, para los procedimientos negociados y el que denominó «Procedimiento Simplificado» sin mesa de contratación, la posibilidad de que el pliego permitiera a los licitadores sustituir «la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos por la presentación de una declaración responsable suscrita por el licitador o su representante, reconociendo que cumple los requisitos de capacidad, representación y solvencia exigidos, y comprometiéndose a acreditarlos en el caso de ser propuesto adjudicatario»<sup>13</sup>. Sobre la conveniencia y procedencia de la medida se pronunció favorablemente la doctrina aragonesa –Gimeno Feliú, Bernal Blay, etc.– argumentando su viabilidad constitucional apoyada en la normativa y directrices europeas<sup>14</sup>. Con buen criterio se ajustó por la Ley aragonesa 3/2012, de 8 de marzo, para limar aspectos sospechosos de inconstitucionalidad, de suerte que ese art. 6 de la Ley aragonesa 3/2011 pasó a titularse «Documentación exigida en procedimientos negociados y en la tramitación simplificada del procedimiento abierto», cambiando el texto primigenio de su núm. uno por el siguiente: «1. En los procedimientos negociados y en la tramitación simplificada del procedimiento abierto, los licitadores podrán sustituir la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos por la presentación de una declaración responsable suscrita por el licitador o su

.....

13 Esta ley fue impugnada ante el TC por el Gobierno de la Nación en 9 de Diciembre de 2011 como recuerda SANMARTÍN MORA, M<sup>a</sup> Asunción (2012): «Novedades en materia de contratación pública en la Comunidad Autónoma de Aragón», en *Observatorio de Contratación Pública* (19 de marzo), al decir que: «El recurso argumenta que el precepto contradice lo dispuesto en los artículos 146.1 y 151.2, del TRLCSP, ya que la legislación básica estatal en ningún caso permite justificar el cumplimiento de los requisitos de capacidad, representación y clasificación mediante simple declaración responsable, aplazando al momento previo a la contratación su efectiva acreditación y porque el plazo de 10 días hábiles establecido en el artículo 152.2, puede ser ampliado por las CC AA pero no reducido».

14 José María GIMENO FELIU, en *Observatorio de Contratación Pública* (11 de mayo de 2011), daba noticia de la publicación de esa Ley aragonesa 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público, glosando su alcance y significado. Sobre las Declaraciones Responsables recordaba que «[...] el Reglamento comunitario 2342/2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, prevé generalizar el mecanismo de la declaración responsable para acreditar la situación personal del licitador en el marco de los criterios de selección cualitativa. El principio de eficiencia procedimental aconseja, por lo demás, esta interpretación con la que no se elude el cumplimiento de los requisitos sino que se difiere a un momento posterior, pero sólo de quien vaya a ser adjudicatario. En definitiva, este «nuevo» procedimiento no es sino una simplificación del procedimiento abierto, cuyos elementos estructurales se respetan. Simplificación y reducción de trámites que se justifica en la propia filosofía animada por la propia Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible y al Comisión Europea (Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE, recientemente publicado por los Servicios de la Comisión Europea) y que es de especial interés para favorecer el acceso de las PYMES al mercado de los contratos públicos».



representante, reconociendo que cumple los requisitos de capacidad, representación y solvencia exigidos y comprometiéndose a acreditarlos en caso de que vaya a ser propuesto como adjudicatario».

Como puede apreciarse, esta nueva versión daba más juego a la *declaración responsable* sustitutoria de la documentación de cumplimiento de los requisitos previos, al suprimir el requisito de que en esos procedimientos en que era utilizable se hubiera prescindido de Mesa de Contratación. Tampoco era necesaria su expresa previsión en el pliego, al ser facultad del licitador utilizarla en los supuestos legales señalados. Ni la versión inicial ni la reformada contemplan especiales responsabilidades o penalidades por faltar a la verdad, o, incumplir el licitador seleccionado su compromiso de aportar la documentación pertinente en el plazo de 5 días hábiles tras ser notificado para ello. No tenemos constancia de que esta medida simplificatoria haya causado especiales complicaciones ni recursos, habiendo funcionado razonablemente bien.

Obviamente, las previsiones de la ley aragonesa se han quedado «descolacadas» respecto de de ley estatal de contratos públicos que ha añadido los nuevos núms. 4 y 5 a su art. 146 por la ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores. Vieja es la polémica sobre la determinación de la ley aplicable (estatal o autonómica) ante la promulgación de leyes discordantes. Sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional haya reiterado recientemente [Sentencia 117/2013 de 21 de Octubre] su criterio desfavorable a inaplicar por los tribunales ordinarios leyes autonómicas vigentes sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, estimo que resulta en nuestro caso de preferente aplicación la nueva norma contractual básica estatal. En efecto, tal selección comporta el de una norma estatal básica sobre contratos y concesiones administrativas» (149.1.18 de la CE), frente a una norma autonómica que no es producto de «competencia exclusiva» sino de la competencia desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica (Art. 75 11ª y 12ª del Estatuto de Autonomía de Aragón). Por lo demás, no se trataría de desplazar por parte del operador o intérprete una norma autonómica, ni mucho menos estimarla inconstitucional, sino de aplicar con base en el precepto constitucional la más apropiada<sup>15</sup>.

## 2. ALIGERAMIENTO DE DOCUMENTACIÓN PREVIA EN LA LEY FORAL NAVARRA 6/2006 DE 9 DE JUNIO DE CONTRATOS PÚBLICOS

Desde su inicial redacción, la peculiar ley navarra –propiciada por la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra cuyo art. 49.1.d) le

.....

15 Vease LOZANO CUTANDA, Blanca (2013): «¿Pueden los tribunales ordinarios inaplicar o desplazar la legislación autonómica contraria a la legislación básica estatal? (STC 177/2013 y STS de 13 de mayo de 2013)», en *Diario La Ley*, 8227, año XXXV, Sección Tribuna (13 de enero).

otorga competencia exclusiva en materia de *Contratos y concesiones administrativas*, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia— recurrió a la figura de las declaraciones responsables en punto a la acreditación de determinados requisitos y situaciones. Así el art. 13.2.c) sobre solvencia económica y financiera permitía y permite: una declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades objeto del contrato, referida como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del candidato o licitador, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios. En orden a la capacidad técnica, el art. 14.2 facultaba y faculta la «presentación de determinadas relaciones, declaraciones o indicaciones» de disposición de medios, que a tenor de su núm. 3 los anuncios de contratos o invitaciones señalarán para su acreditación. De esta manera entreabría la puerta a poder dar validez a simples declaraciones responsables de los licitadores sobre estos particulares. Por su parte, el art. 18, *Prohibiciones de contratar*, en su núm. 3, tras indicar los documentos para probar la no incursión en ellas, señala en su último apartado [como también contempla desde hace tiempo la ley estatal, hoy art. 73 TRLCSP]: «Los licitadores podrán sustituir dicho documento por una declaración responsable dirigida a la entidad contratante, en la que manifiesten que no concurren en ellos dichas causas de prohibición de contratar».

Pero es tras la modificación del art. 54<sup>16</sup> de la Ley foral de contratos 6/2006, por el art. 12 de la ley foral 3/2013, de 25 febrero cuando se potencia la utiliza-

.....

- 16 Su actual redacción es la siguiente: «1. La acreditación de la capacidad y de la solvencia de las empresas en las solicitudes de participación o en la presentación de ofertas se realizará por medio de los siguientes documentos: a) Los que acrediten la personalidad jurídica del contratista y, en su caso, su representación. b) Acreditación de la constitución de garantías cuando así lo exija el pliego de cláusulas administrativas particulares. c) Declaración de que la empresa no está incurso en causa de exclusión del procedimiento de licitación. d) Los que justifiquen su solvencia económica y financiera, técnica o profesional. e) Los que acrediten hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social. f) Declaración de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo y de prevención de riesgos laborales impuestas por las disposiciones vigentes. g) Para las empresas extranjeras, 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 que pudiera corresponder al licitador o candidato. 2. Cuando, de conformidad con esta Ley Foral, sea necesaria la presentación de otros documentos deberán mencionarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación. 3. Si la documentación aportada fuera incompleta u ofreciese alguna duda se requerirá al licitador que complete o subsane los certificados y documentos presentados para acreditar la capacidad y la solvencia económica y financiera, técnica o profesional, otorgándole un plazo, según las circunstancias, de entre

ción de declaraciones responsables para suplir la inicial presentación de la documentación acreditativa de cumplir los requisitos para concurrir. De su lectura se deduce<sup>17</sup>:

a) Que el pliego correspondiente puede permitir, en principio en toda clase de contratos y procedimientos aunque en algunos resultará prácticamente inviable, la sustitución de los documentos a que se refieren las letras a, d y e del núm. 1 del art. 54, por «una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones exigidas para contratar». Por ello, y ante la evidencia de que finalmente pueden presentarse problemas, sobre todo en la justificación de la solvencia económica y financiera, técnica o profesional, algunos pliegos navarros son renuentes a autorizar este extremo mediante declaración responsable.

b) Dado que la letra b se refiere a la garantía provisional sólo exigible de consignarse en pliego por motivos justificados, si así se demanda no será posible sustituirla por la declaración responsable. Por lo demás, el precepto tampoco lo permite.

c) Resulta coherente no reiterar entre lo sustituible por una declaración responsable lo señalado en la letra c de ese núm. 1. En efecto, al establecerse expresamente, la utilización de una «Declaración de que la empresa no está incurso en causa de exclusión del procedimiento de licitación», no era ni es necesario que el pliego lo permita. Lo mismo habrá de entenderse respecto a la letra f de ese núm. 1.

d) De todas maneras no existe inconveniente, y así es práctica habitual, subsumir en una sola declaración responsable tanto lo facultativo que el pliego permita (letras a, d y e), como las obligatorias [declaraciones de las letra c y f].

.....

cinco y diez días. 4. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares *podrán establecer que la aportación inicial de la documentación requerida en las letras a), d) y e) del apartado 1 de este artículo se sustituya por una declaración responsable del licitador* indicando que cumple las condiciones exigidas para contratar. En tal caso, el licitador a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos exigidos en el plazo máximo de siete días desde que la mesa de contratación o la unidad gestora del contrato, en su caso, le notifiquen tal circunstancia. La falta de aportación de la documentación necesaria en dicho plazo supondrá la exclusión del licitador del procedimiento, con incautación de las garantías constituidas para la licitación o con abono por parte de éste de una penalidad equivalente al 5 por 100 del importe estimado del contrato e indemnización complementaria de daños y perjuicios en todo lo que exceda dicho porcentaje».

17 Agradezco las atinadas observaciones que me ha traslado D. Francisco Javier Vázquez Matilla, asesor jurídico del ayuntamiento de Pamplona, vocal del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y brillante iupublicista.

## IV. LA LEY DE EMPRENDEDORES Y DECLARACIONES RESPONSABLES EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### 1. LA LEY DE EMPRENDEDORES PEQUEÑA AVANZADILLA DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS

*La Ley 14/2013, de 27 de Septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, constata en su preámbulo que el acceso a las actividades económicas y su ejercicio está sometido al cumplimiento de un complejo marco jurídico en el que deben ahorrarse importantes recursos que actualmente se dedican a su cumplimiento resultando especialmente gravosos para las empresas de menor dimensión. Recuerda que los regímenes de autorización y los requisitos de obligado cumplimiento suponen en muchas ocasiones para los operadores verdaderas barreras de entrada en determinados mercados, entre los cuales debe incluirse por su enorme importancia el de la contratación pública. Por ello su Capítulo II titulado «Medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores», contempla algunas para eliminar obstáculos al acceso de los emprendedores a la contratación pública, de forma que ésta pueda actuar como auténtica palanca para la expansión y consolidación de empresas. De entre las medidas que al respecto dispone<sup>18</sup>, comentario de estas notas, señala el Preámbulo: «[...] en los procedimientos de contratación administrativa, se prevé que los licitadores puedan aportar una declaración responsable indicando que cumplen las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. Así, sólo el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar toda la documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones».

.....

18 Además de las que son especial objeto de estas notas, destaca la posibilidad de que los empresarios puedan darse de alta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado con el objetivo de fomentar la creación de uniones de empresarios que en conjunto alcancen las condiciones que se les exigen en los pliegos de contratación. La elevación de los umbrales para la exigencia de la clasificación en los contratos de obras pasando de 350.000 euros a 500.000 euros, y de servicios de 120.000 a 200.000 euros. Previsión de que la garantía en los contratos de obra pueda constituirse mediante retención en el precio y el acortamiento de los plazos para la devolución de garantías, pasando de doce meses a seis meses en caso de que la empresa adjudicataria sea una pequeña y mediana empresa. Reduce de 8 a 6 meses el plazo de demora para solicitar la resolución del contrato en caso de que la empresa adjudicataria sea una PYME, y se incluye un nuevo artículo para permitir un mayor control por parte de las Administraciones Públicas de los pagos que los contratistas adjudicatarios deben hacer a los subcontratistas. Asimismo ratifica la prohibición de discriminar a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública, declarando nulos de pleno derecho los actos y disposiciones que otorguen estas ventajas.

Esta innovación, sin enmiendas en trámite parlamentario, ha sido fervorosamente saludada por algunos especialistas en materia contractual pública. Así, Blanco López<sup>19</sup> ha dicho: «Hay que felicitarse por esta nueva regulación. Creo que tendrá unos efectos extraordinariamente beneficiosos en el procedimiento de la contratación pública española. Me atrevo a afirmar que es la medida procedimental de más impacto que se haya adoptado desde la ley de Contratos del Estado de 1965». Y Carbonero Gallardo<sup>20</sup>: «[...] la reforma va a sentarle bien a la gestión de la contratación pública, aligerando incluso los procedimientos de adjudicación. Dicho de otro modo: gracias a la acuciante situación económica, se introducen en la contratación pública unas medidas que desde este ámbito se venían pidiendo casi clamorosamente desde hace años. Sea como fuere, en mi opinión hay que dar por bueno lo que ahora se modifica en el TRLCSP». Y aunque razón tienen en esa demanda generalizada de aligeramiento de cargas para los licitadores, no debemos olvidar que su incremento fue propiciado por las sucesivas leyes de contratos y sus modificaciones impulsadas, tampoco lo olvidemos, por las propias Directivas Europeas.

## 2. LAS RECIENTES DIRECTIVAS EUROPEAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Aunque en el momento de escribir estas notas (finales de enero de 2014) todavía no se han publicado en el DOUE a falta del visto bueno formal del Consejo, debe hacerse especial mención a la *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2014, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública (COM(2011)0896-C7-0006/2012-2011/0438(COD))*<sup>21</sup>.

.....

19 BLANCO LÓPEZ, Francisco (2013): «El sobre A pasa a la Z», en *Observatorio de contratación pública* (30 de septiembre).

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.120/chk.40550164f865c35b7bf1ec0428eeabc2>

20 CARBONERO GALLARDO, José Miguel (2013): «La Ley de emprendedores y la contratación pública: por fin un aligeramiento de los procedimientos de adjudicación», en *Observatorio de contratación pública* (28 de octubre).

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.124/chk.fa4fc452c15dc06332f24b91f5183b25>

21 Igualmente en la misma sesión del Parlamento Europeo se adoptaron: A) (P7\_TC1-COD(2011)0437) Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 15 de enero de 2014 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) núm. .../2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión; y B) Resolución le-

La nueva Directiva a transponer por el Reino de España en dos años, sugiere el aligeramiento de cargas administrativas<sup>22</sup>, pero es un texto inevitablemente complejo y novedoso que también apuesta, como no puede ser de otra manera, por una muy alta profesionalización en la contratación pública. Quizá el aligeramiento que pretende lo sea para los auténticos e ímpolutos profesionales a quienes alcanzar y mantener esa exigente cualificación profesional que la nueva contratación pública demanda, les habrá requerido esfuerzos y condiciones difíciles de superar por pequeñas empresas, máxime si son de nueva creación. Y así, sus preceptos relativos a selección cualitativa de licitadores –se refieran a motivos de exclusión (art. 57) o a criterios de selección (art.58)– resultan, cual demandan los intereses públicos en juego, muy rigurosos prosiguiendo así la estela de anteriores Directivas.

Cierto es que su art. 59 se inicia disponiendo que en el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar de no incurrir en situaciones de exclusión y de cumplir con los criterios de selección, el *documento europeo único de contratación*. Pero también lo es que aun consistiendo en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que el operador económico en cuestión las cumple, su verdadera conformación y gestión no es la de un simple documento declaratorio. Basta para darse cuenta de ello con la lectura íntegra de ese artículo 59.

En cualquier caso, ese designio de aligerar puede ser aprovechado al transponer la Directiva estableciendo mecanismos más sencillos, diferenciados y específicamente adecuados a las distintas realidades de las diversas administraciones y de sus contratos más usuales. Así pues, habrán de reconsiderarse las medidas que como avanzadilla de la Directiva entonces en trámite, estableció la

.....

gislativa del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2014, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (COM(2011)0895 – C7-0007/2012 – 2011/0439(COD)).

- 22 Su considerando 84 dice: «Muchos operadores económicos, y en concreto las pymes, 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».

Ley 14/2013 de 27 de Septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización<sup>23</sup> que seguidamente se glosan.

### 3. LOS NUEVOS NÚMS. 4 Y 5 DEL ART. 146 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Una de las medidas de aligeramiento burocrático enunciada en el Preámbulo de la Ley de emprendedores se materializa mediante la adición de esos nuevos números 4 y 5 al art. 146 del TRLCSP. Su tenor es el 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.

Su lectura, puesta en relación con otros preceptos de la Ley, y visionada a través del tamiz de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado<sup>24</sup>, la doctrina y de algunas aplicaciones materializadas en distintos plie-

.....

23 También avanzadilla de la nueva Directiva ha sido la modificación del TRLCSP por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, en sus arts. 65,75,76,77,78 y 79 bis.

24 Por su indudable interés e influencia, aunque algunos de sus criterios puedan resultar discutibles, debe tenerse muy en cuenta la Recomendación de esta Junta Consultiva Estatal Sobre la interpretación de algunos preceptos del texto refundido de la ley de contratos del sector público tras la modificación de la misma realizada por la ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

<http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202013/Recomendaci%C3%B3n%20JCCA%20Ley%20emprendedores%2021%20novie>

gos de cláusulas administrativas particulares ya licitados, sugirieron diversas observaciones y enfoques:

### A. Naturaleza de la herramienta de simplificación elegida

Al recurrirse al instrumento de la «declaración responsable» cuyo espectro general ahorma el art. 71 bis de la LRJAP y PAC, es obvio que éste planea en la redacción de los que aquí se comentan. Por consiguiente no son de extrañar sus paralelismos: acto declarativo unilateral del interesado, debidamente documentado, que le faculta y facilita ejercitar un derecho —en nuestro caso el de concurrir a una determinada licitación— al entenderse acreditados, momentáneamente durante una fase del procedimiento, que reúne los requisitos para concurrir, y además dispone de la documentación que así lo prueba. Naturalmente, esa presunción de cumplir con los requisitos, dimanante de la declaración, está sujeta a comprobación posterior<sup>25</sup>: ineluctablemente para el seleccionado como adjudicatario, y, eventualmente, para el resto de licitadores. Descendiendo un poco más en el contenido y caracteres de esta específica *declaración responsable* concretada en los nuevos preceptos del TRLCSP introducidos por la ley 14/2013 de emprendedores, cabe señalar:

- a) Sólo sustituye a los documentos del art. 146.1<sup>26</sup> TRLCSP y a ningún otro. Por tanto no exime, por ejemplo, a las UTES de presentar el docu-

.....

- 25 La Sentencia num. 175/2012 de 7 junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo JUR\2013\102862 apunta : «[...] [en] el régimen de las declaraciones responsables y comunicaciones previas, innovador en nuestro sistema jurídico, [...] debe quedar reseñado, cuando menos, que [...] estas figuras jurídicas no se caracterizan por intimar a la Administración a autorizar apriorísticamente algo, sino que su esencia consiste en poder ejercer, sin necesidad de autorización previa, la actividad de que se trate, bastando, según los casos la presentación con carácter previo a su inicio, eso sí, de una u otra, declaración responsable o comunicación previa, siendo las únicas decisiones consistoriales posibles las de reacción a posteriori, cuando la actividad en su desarrollo no se ajusta a la legalidad, impidiendo el desarrollo de la misma en el porvenir, a través de las actividades de vigilancia y control que a la Administración compete».
- 26 Dice este núm. 1 del art. 146 TRLCSP : «1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos: 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.—Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación. c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigen-



mento del art. 59.2 TRLCSP como apunta Fueyo Bros<sup>27</sup> y la Recomendación de la JCCAÉ citada. Tampoco eximiría de la garantía provisional caso de resultar exigible.

b) Resulta sorprendente la escasa concreción que reclama el nuevo precepto a la declaración responsable al limitarla a que «el licitador cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la administración»<sup>28</sup>.

c) Sin embargo y precisamente con apoyo en el art. 71. bis de la LRJAP parece obligado, o al menos, más coherente y eficaz, que la declaración responsable afirme particularizadamente el cumplimiento de todos y cada uno de esos requisitos del núm. uno del art. 146 TRLCSP. Así se colige de la lectura del párrafo segundo<sup>29</sup> del núm. uno del art. 71 bis de la LRJAP en relación con el apdo. 5<sup>30</sup> del mismo precepto.

d) Justamente en armonía con este núm. 5, parece necesario que los pliegos recojan, cuando proceda utilizar la declaración responsable, un modelo obligatorio de la misma al que ajustarse los licitadores<sup>31</sup>.

.....

tes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta. 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».

27 FUEYO BROS, Manuel (2013): *Esquemas del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de Manuel Fueyo Bros, Vs.70* (15 de diciembre), pp. 41 y 42.

[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_ES QUEMAS\\_TRLCSP\\_vs\\_General-20\\_0a008c6e%232E%23pdf/chk.f8f32c19bce163c9ea435 d6486ea](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_ES QUEMAS_TRLCSP_vs_General-20_0a008c6e%232E%23pdf/chk.f8f32c19bce163c9ea435 d6486ea)

28 De hecho se constatan modelos de declaraciones muy simples, por ejemplo en pliegos del Ayuntamiento de Salamanca, Comunidad de Madrid, o Agencia Andaluza de Energía.

29 Dice este párrafo 2º: «Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable».

30 Ese apartado 5 del art. 71.bis LRJAP dice: «Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica».

31 Como no podía ser de otra manera en muchos de pliegos de CAP correspondientes a la Administración Estatal, de las Comunidades autónomas y entidades locales, aprobados tras la entrada en vigor de la ley 14/2013, comprobamos que mediante anexo de propone un modelo de declaración responsable particularizada. Sirvan como simples ejemplos pliegos del Ayuntamiento de Valencia Zaragoza, Valladolid, Junta de Castilla y León o el Consorcio de la Zona Franca de Vigo.

e) Cabe preguntarse sobre la compatibilidad de la *declaración responsable* para acreditar los requisitos previos, con la exigencia sobreañadida en los pliegos de especiales condiciones de solvencia *económica, financiera y técnica o profesional* de acuerdo con las opciones que ofrece el art. 64.2 del TRLCSP. Entiendo que al aludir el núm. 4 del art. 146 sin condicionamientos especiales a los documentos de su número uno, no existe inconveniente.

f) Naturalmente, los eventuales problemas de insuficiencia en el cumplimiento de los requisitos previos, que puede ser complicado sobre todo respecto de las condiciones de solvencia, sólo se aplazan a un momento posterior.

## B. Opciones en la utilización de la Declaración Responsable sustitutoria de la documentación previa

No resulta pacífica la interpretación de cuándo resulta utilizable este instrumento. Blanco López, reputando incoherencias gramaticales en el nuevo apartado 4 del art. 146 TRLCSP, considera que sólo cabe utilizarla –y siempre potestativamente– en los contratos de obras inferiores a 1.000.000 euros, y en los de suministros y servicios inferiores a 90.000 euros<sup>32</sup>. Sin embargo, pese a ser un desiderátum razonable, no parece posible aceptar tan drástica interpretación que, a mi modo de ver, choca con una hermenéutica ajustada al sentido de las palabras, al contexto de la reforma, y al designio de eliminación de trabas administrativas que persigue. Así pues, al texto habrá que atenerse, y en ello estamos con la Recomendación de la JCCAIE citada, con la guía de lectura de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña<sup>33</sup>, o con Fueyo Bros<sup>34</sup>. Por tanto será obligada esta *declaración responsable* en *contratos administrativos* de obras cuyo valor estimado sea inferior a 1.000.000 euros, y en los de suministros y servicios inferiores a 90.000 euros. Si estos contratos administrativos tienen valor estimado su-

.....

32 BLANCO LÓPEZ, Francisco: *op. cit.* Señala que la redacción coherente a la interpretación que del precepto deduce hubiera debido ser la siguiente: «El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares de 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, que la aportación 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».

33 [http://www10.gencat.net/ecofin\\_jcca/ni/docs/guia-de-lectura-ley-14-2013-cast.pdf](http://www10.gencat.net/ecofin_jcca/ni/docs/guia-de-lectura-ley-14-2013-cast.pdf).

34 FUEYO BROS, Manuel: *op. cit.*, p. 42.

perior a esas cifras, en principio, la utilización de este instrumento es facultativa para la Administración. A mayor abundamiento, cual sostiene la Recomendación de la JCCAE, en este último supuesto también podrá la administración establecerla en otros tipos de contratos además de en los de obras, servicios y suministros.

Pero, ¿será utilizable con independencia del procedimiento a seguir para su adjudicación? Ciertamente los nuevos números 4 y 5 del art. 146 no aclaran la cuestión. Una primera lectura, visto que el núm. 4 permite sin restricciones «que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable», y que ese número uno cita expresamente «el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo», habría de conducir a que en todos ellos será factible tal sustitución, e incluso obligada si se trata de obras, servicios o suministros inferiores a los valores citados.

Sin embargo, las propias características y exigencias de determinados procedimientos o modalidades de los mismos en su actual conformación, hacen muy problemática la utilización de declaraciones responsables sustitutorias de determinada documentación previa, por ejemplo, condiciones de solvencia. La Recomendación de la JCCAE no aborda claramente esta problemática, pero visto su contexto puede deducirse su criterio de admisibilidad en toda suerte de procedimientos. Lo mismo puede deducirse del acuerdo 39/2013, de 15 de octubre, de la Junta de Contratación de Madrid. Insistimos en las dificultades que admisión tan generalizada suscita.

Blanco López<sup>35</sup> sostuvo su inaplicabilidad en los contratos armonizados al entender que en ellos la hoy derogada Directiva 2004/18 establecía que la aportación de esa documentación debía ser previa a la presentación de las ofertas, como también lo entendió Carbonero Gallardo<sup>36</sup>. La Junta Consultiva de Contratación administrativa de Cataluña, por el contrario, no parece impedirle en los contratos de regulación armonizada<sup>37</sup>. Ciertamente tras la aprobación de la nueva Directiva, no podría sostenerse tal criterio, todo ello sin perjuicio de que hasta tanto no se transponga y se elabore, como parece razonable, una nueva Ley de Contratos Públicos, el encaje de los nuevos núms. 4 y 5 del art. 146 en el conjunto del actual TRLCSP, producirá roces y contradicciones que habrán de salvarse ahora con la mirada puesta precisamente en la nueva Directiva. Prosiguiendo sobre las dudas de compatibilidad de esa declaración responsable

.....

35 BLANCO LÓPEZ, Francisco: *op. cit.*

36 CARBONERO GALLARDO, José Miguel: *op. cit.*

37 Guía de lectura citada.

con determinados procedimientos, significar que con la actual redacción del TRLCSP parece improcedente en los procedimientos en que la selección de candidatos se efectúa en función de la solvencia como ocurre en el procedimiento restringido, diálogo competitivo y negociado con publicidad. Así lo entiende la citada Guía de lectura de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. De igual modo opina Blanco López en su reseñado trabajo.

#### 4. VISICITUDES DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE EN LOS PROCESOS LICITATORIOS

A) Parece una obviedad que los pliegos recojan expresamente si cabe o no la sustitución de la documentación acreditativa de los requisitos previos por una declaración responsable de su cumplimiento. Expresamente lo exige el núm. 4 del art. 146 para aquellos contratos cuya naturaleza y valor estimado supere los umbrales en que la misma resulta obligada. Pero cuando sea potestativa para la administración también será lo usual como hemos comprobado en una porción de pliegos recientemente publicitados. A veces, sin embargo, se dispone un modelo de declaración muy sucinta.

Pese a esa praxis generalizada, pueden darse comportamientos heterodoxos por parte de los concurrentes pero también de la propia administración, y así puede plantearse:

a) Que en una licitación de obligada presentación por ministerio de la ley de declaración responsable, el pliego no lo contemple. Sin perjuicio de la posibilidad de impugnarlo, si uno o varios licitadores presentan declaración en los mínimos términos a que alude el primer inciso del art. 146.4 [indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración], deberá considerarse por el momento suficiente. Pero si frente a los anteriores, otros licitadores en el mismo procedimiento hubieran presentado –movidos por esa falta de indicaciones en el pliego– la documentación del art. 164.1, para evitar que su prematura calificación pueda originar disfunciones ulteriores, parece más lógico requerirles la presentación de una declaración responsable en esos sencillos términos, declaración que incluso podría ser suficiente efectuarla apud acta ante la mesa de contratación o el servicio competente para la apertura de esta documentación. Naturalmente, puede ocurrir que ningún licitador enmiende la plana al pliego, y todos presenten la documentación, es decir, no la sustituyan por la declaración responsable. Si la Administración ya en trance de apertura del sobre «A» advierte su error, puede ser razonable requerir a todos los licitadores para que presenten esa declaración responsable en los mínimos térmi-

nos dichos. De acceder, todos ellos habrían superado el trámite evitando la calificación de esa restante documentación. Pero si no hubiera repuesta positiva unánime, entiendo debe calificarse esa documentación previa con la posibilidad de excluir –sin perjuicio de legítimas subsanaciones– a quienes no la hayan presentado en las debidas condiciones.

Cuando en licitaciones de obligatoria presentación por ministerio de la ley de declaración responsable ello, además, esté previsto en el pliego, si algún licitador, desconociéndolo, presenta anticipadamente la documentación, de acuerdo con la Recomendación de la JCCAE procede darle la oportunidad de subsanar presentando la declaración responsable en los términos que determine el pliego. En tal caso no procederá examen ni pronunciamiento de esa documentación indebidamente anticipada. Naturalmente, la renuencia a hacerlo debe significar su exclusión

b) En las licitaciones en que resulte facultativo para la Administración utilizar tal declaración responsable, es imprescindible que así lo consigne el pliego. Por tanto, ante la falta de indicación expresa, habrá de entenderse que la administración NO quiere, legítimamente, tal sustitución. Por consiguiente, si algún licitador presenta una simple declaración, es decir omite la presentación de los documentos que exige el núm. 1 del art. 146 TRLCSP, debería ser excluido ad límine. Por tanto, resulta discutible la Recomendación citada de la JCCAE que propone otorgar, sin distinciones entre contratos por encima o por debajo del umbrales [1.000.000 euros obras y 90.000 euros servicios y suministros] la oportunidad de subsanar.

B) La sustitución de la previa presentación de los documentos por la declaración responsable –bien sea obligada o facultativa para la administración– no exime de su calificación que compete a la Mesa de Contratación o al servicio administrativo pertinente según el procedimiento contractual de que se trate [arts 21 y 22 del RD 817/2009 de 8 de mayo en relación con el 81 del RD 1098/201 de 12 de octubre]. Por consiguiente esa labor de calificación habrá de ser realizada con la máxima diligencia. Normalmente el trámite será sencillo y poco problemático puesto que es de esperar –y así lo confirma la experiencia aragonesa y navarra– que todos los licitadores presenten debidamente cumplimentada esa sencilla declaración para la cual se habrá previsto en el pliego el oportuno modelo. Pero debe tenerse en cuenta que puede ser exigible otra documentación previa distinta de la específicamente citada en el núm. 1 del art. 146, tal como previene el número 2 del art. 146 (UTES, garantía provisional) sobre los que habrá de pronunciarse. A pesar de su sencillez, pueden darse serias anomalías como no acompañar ningún tipo de declaración ni otra documentación [por ejemplo no presentar el sobre A o estar vacío]. En tal supuesto el licitador debe-

ría ser excluido *ad limine* sin posibilidad de subsanar, aunque vistos determinados pronunciamientos parece que incluso en tales circunstancias cabe todavía la oportunidad de hacerlo. Si algún licitador decide presentar anticipadamente la documentación, como ya se ha dicho, procede darle plazo para subsanar, en los términos expuestos.

¿Y si la declaración responsable resulta incompleta, defectuosa, o simplemente no se ajusta al modelo propuesto en el pliego? La Recomendación de la JCCAE es proclive en estos casos a la subsanación con amparo en el art. 27 del RD 817/2009. Parece razonable este criterio permisivo. En efecto, si las normas hoy vigentes permiten la subsanación respecto de los defectos y omisiones padecidos en la propia documentación presentada –aunque no respecto del contenido material de la misma–, o, si es subsanable acreditar aquello que existe pero no lo es la acreditación de aquello que al momento de concluir el plazo de presentación de proposiciones no existe<sup>38</sup>, *mutatis mutandis*, dado que declaración responsable es una simple manifestación anticipada de reunir determinados requisitos cuya comprobación se efectuará posteriormente y sólo al propuesto como adjudicatario, cualquier carencia en esa declaración será de carácter formal. Y lo será porque constituirá un olvido o una defectuosa expresión de algo ya preexistente cual es el designio o voluntad de licitador de decirle a la administración que para esa licitación cumple todos los requisitos previos, con el corolario de que su defectuosa expresión deba ser subsanable. Naturalmente la no subsanación en forma tras la oportunidad de hacerlo debe acarrear la exclusión del licitador o candidato renuente.

C) Obviamente con tantas facilidades este trámite previo hasta podría parecer superfluo si no fuera porque además de la declaración responsable pueden ser exigibles otros documentos, antes citados, los cuales deben calificarse por la mesa u órgano pertinente. Sin embargo, como el papel lo aguanta todo, y además existirá la oportunidad de rectificar, raramente habrá exclusiones previas. Pero claro esto no hace sino desplazar los problemas a un momento posterior. Para tratar de evitarlo podemos plantearnos si es posible utilizar, y en qué manera, el párrafo segundo del núm. 4 del art. 146 TRLCSP.

Para empezar habrá que despejar alguna incógnita. En efecto ese segundo párrafo termina aludiendo a que «[...] los licitadores aporten *documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario*». Pudiera parecer a primera vista que la facultad de la Administración de

.....

38 Véanse, por resumir, el informe de la JCCAE 47/09, de 1 de febrero de 2010, del que se hace eco la resolución núm. 267/2011, de 10 de noviembre de 2011, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

recabar en cualquier momento documentación hace referencia a toda la que se debe exigir al adjudicatario. Obviamente esto no puede ser así quedando al descubierto la deficiente técnica legislativa empleada. En primer lugar porque la documentación no se exige al adjudicatario, sino al propuesto como adjudicatario (art. 152,2), y, además, por la utilización en forma indefinida de la palabra «documentación». Ello significa, como no parece dudar la Recomendación de la JCCAE, que esa aportación anticipada se refiere sólo a la documentación del art. 146.1 del TRLCSP. Por otra parte, la Junta estima que la opción de recabar de los licitadores la aportación de la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones previas, tiene carácter excepcional que deduce de la expresión legal que lo permite cuando «así lo exija el buen fin del procedimiento». Sin embargo parece excesivo inferir de tal frase semejante excepcionalidad. Entiendo que el buen fin del procedimiento puede consistir en evitar, si hubiera indicios, que en el momento de adjudicar se planteen problemas de capacidad o, sobre todo, de solvencia, que alarguen y compliquen innecesariamente la adjudicación. Por consiguiente, si la mesa o el servicio comprueban la existencia de errores u omisiones en las declaraciones responsables de varios licitadores, o que algunos hubieran optado por presentar ya la documentación acreditativa, u otros signos de futuros problemas, puede resultar más conveniente al buen fin del procedimiento, en lugar de parchear con subsanaciones, cortar por lo sano y pedir, motivándolo y por supuesto a todos los licitadores y candidatos, que en un plazo de 10 días hábiles (art. 151.2, por analogía) presenten la documentación previa. En el caso de que alguno ya se hubiera adelantado –y sin prejuzgar su contenido como se ha dicho– el requerimiento podría reducirse a demandarle si con lo presentado entiende cumplir lo exigido en el pliego. Por lo demás, tal forma de actuar resulta coherente con el posicionamiento de la JCCAE sobre el momento en que puede hacerse tal requerimiento que aconseja se lleve a cabo «en todo caso antes de la apertura del sobre que contenga la oferta económica».

No obstante, la propia JCCAE considera que la literalidad del precepto autoriza a recabar esa documentación incluso tras la apertura de los sobres de oferta económica. Sin embargo estima que tal opción no es ya excepcional, como califica al requerimiento en las circunstancias de párrafo anterior, sino excepcionalísima. Ciertamente si del trámite de apertura del sobre «A» [que sólo habrá de contener la declaración responsable y, eventualmente, algún documento más de los ya dichos] no resultaran esos indicios de alteración posterior del procedimiento, razón tiene la Junta de restringir al máximo, tras la apertura de las ofertas, la presentación de la documentación del art. 146.1 por parte de todos los concurrentes. Entiendo que también en este caso excepcionalísimo el plazo de presentación puede ser, analógicamente, el de 10 días hábiles del art. 152.2 TRLCSP.



El excepcionalísimo requerimiento a todos los licitadores de la documentación acreditativa de cumplir los requisitos previos después de la apertura de las ofertas y de su admisión, puntuación, y clasificación por orden descendiente, puede poner de manifiesto disfunciones que habrá que corregir. En efecto, puede suceder que en esos trámites, efectuados sin saber todavía a ciencia cierta del cumplimiento efectivo de los requisitos previos, alguna oferta hubiera sido rechazada por incluir valores anormales o desproporcionados. Pues bien, si en esta tesitura se advirtieran circunstancias excepcionales que motivaran el requerimiento a todos de presentar la documentación previa, y, de su calificación resultara la exclusión de alguno por no acreditarlos, parece obvio que habrán de reconsiderarse las decisiones adoptadas sobre ofertas declaradas desproporcionadas o anormales, y ante su resultado proceder al recálculo de las puntuaciones otorgadas<sup>39</sup>. Así se pronuncia la Recomendación de la JCCA.

## 5. EL REQUERIMIENTO DE LA DOCUMENTACIÓN AL POSIBLE ADJUDICATARIO. INCIDENCIAS

A) Si no se hubiera demandado en aras al buen fin del procedimiento la presentación anticipada de la documentación de cumplimiento de los requisitos previos que será lo usual, tras el examen e informe sobre las ofertas y adopción de la *propuesta de adjudicación* en la notificación al mejor clasificado, adjudicatario in pectore, habrá de requerirse la presentación tanto de los documentos del art. 146.1 TRLCSP en los términos acotados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como los del art. 152.2<sup>40</sup>. En consecuencia, deben cohonestarse las de-

.....

39 Si el requerimiento se hubiera producido tras la apertura de las ofertas pero sin haberse todavía procedido a su evaluación, es claro que antes de hacerlo podrá discernirse sobre el cumplimiento de las condiciones previas y, en su caso, excluir a los que las incumplan. De este modo la puntuación y clasificación sólo se efectuará con las de los licitadores que efectivamente las cumplan, evitándose así problemas de reconsideración de ofertas anormales y recálculo de puntuaciones..

40 El núm. 2 del art. 151 señala: «El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles. De



terminaciones de ambos preceptos para evitar documentos superfluos o reiterativos<sup>41</sup>. El plazo para acreditarlo es el de diez días hábiles.

Como ya se ha anunciado, es en este tramo del procedimiento donde quedará al descubierto la verdad. Escrihuela Morales<sup>42</sup> señalaba recientemente que «[...] algunos detractores han manifestado, de nuevo bajo la óptica de desconfianza hacia la empresa, que esta falta de exigencia previa de documental, podría originar la presentación de empresas sin reunir los requisitos exigidos; pues bien, no es esa nuestra impresión porque, salvo excepciones, creemos en el rigor generalizado de los licitadores». Y, en efecto, se apuntó, por ejemplo por Narváez Jurdado<sup>43</sup>, que tales facilidades pueden ser caldo de cultivo para prácticas colusivas, especialmente en determinados sectores de servicios. Convendrá empero situarse en el punto medio, sin olvidar que la experiencia aragonesa y navarra demuestran no ser tan infrecuente que el adjudicatario in pectore no consiga acreditar el cumplimiento de todos los requisitos y exigencias. En efecto, la condición humana es proclive a la reserva mental, por no decir a la mentira, incluso en esos países luterano/calvinistas, pues como dice el clásico<sup>44</sup>: *Lord, Lord, how subject we old men are to this vice of lying!* Por ello habrá que ver cuáles son las consecuencias de no acreditarlo.

B) La JCCAE en su citada Recomendación parece distinguir en función de cuál sea el incumplimiento: si es de la documentación del art. 146.1, o si es la del art. 151.2. Inferimos que si trata del primer supuesto de ser la documentación incompleta o defectuosa cabrá otorgar plazo de subsanación, y de no subsanarse, entender que el seleccionado ha retirado la oferta, debiéndose entender con el siguiente licitador mejor clasificado. En el segundo supuesto, como quiera que la Recomen-

.....

no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas».

41 En efecto, si el art. 152 demanda al propuesto la documentación justificativa de hallarse al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de la seguridad social, huelga que además se añadan declaraciones responsables al respecto. Tampoco deberán pedirse adicionales declaraciones responsables de no estar incurso en causas de incapacidad e incompatibilidad si en la previa declaración responsable ya manifestó no estarlo.

42 ESCRIHUELA MORALES, F. Javier (2013): «La modificación de la contratación pública por la Ley de Emprendedores», en *Contratación Administrativa Práctica*, 128, La Ley (noviembre-diciembre).

43 NARVÁEZ JURDADO, María Antonia (2013): «La modificación del artículo 146 TRLCSP o *to er mundo e güeno*», *Observatorio de Contratación Pública* (11 de noviembre).  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.126/relcategoria.208/relmenu.3/chk.395f569822fde43dec3d636b9e79614c>

44 SHAKESPEARE, Williams: *Henry IV*, III, 2.

dación no señala que habrá de hacerse ante el incumplimiento de las exigencias del 151.2, deducimos que persiste en su criterio de insubsanabilidad apoyado en el propio texto legal in fine: «De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado se entenderá que el licitador ha retirado su oferta [...]»<sup>45</sup>. Sin embargo criterio tan radical habría de matizarse de manera que advertidas dudas en la idoneidad de esos documentos del 151.2 por posibles errores u omisiones formales, cabe todavía trámite de subsanación para disiparlos, siempre en el entendido de que los mismos conciernen únicamente a la acreditación del requisito y no a su cumplimiento en el momento pertinente<sup>46</sup>. Por consiguiente, no se acaba de ver por qué en este trámite final de acreditación de todos los requisitos por parte del adjudicatario in pectore deban hacerse distinguos en consideración a que unos dimanen del 146.1 y otros del 152.1. Los errores y omisiones formales, también en este trámite, merecen la oportunidad de subsanar. Naturalmente si el designado como posible adjudicatario no lo hace, o incumple ese plazo de 10 días hábiles para presentar toda esa documentación<sup>47</sup>, o el concedido para subsanar errores u omisiones formales en la presentada, merece sin paliativos la exclusión con todas sus consecuencias. Sobre estas merece preguntarse:

- a) ¿Es posible sancionarle? Si se hubiera dispuesto motivadamente la presentación de garantía provisional, procede su incautación. Pero si no se hubiera exigido, no cabe reclamar su teórico importe, aunque procede determinar los daños y perjuicios efectivos causados a la administración, y, de probarse, demandarlos.
- b) ¿Resulta factible incluir en el pliego una especial cláusula de penalización de las características que contempla la Ley Foral navarra? La falta de expresa previsión legal lo hace muy problemático.
- c) ¿Puede incoarse expediente de inclusión en causa de prohibición para contratar? Tampoco parece plausible a no ser que se apreciara falsedad en la documentación aportada.
- d) ¿Cabe recurso contra la exclusión? Su naturaleza de acto de trámite cualificado lo permite, siendo procedente el «especial» del art. 40 y concordando

.....

45 Véase Informe de la JCCAE núm. 44/05 de 15 de diciembre de 2005.

46 La propia JCCAE parece admitir supuestos excepcionales que abonarían criterios más flexibles, [dictamen 67/11 de 1 de marzo de 2011]. Por su parte, las Juntas Consultivas de Contratación de la Generalidad de Cataluña y de Aragón son más proclives a la subsanación, cual resulta de sus respectivos informes 2/2012 de 30 de marzo 2012 y 18/2011 de 6 de julio de 2011.

47 Tampoco la Junta de CA de la Generalidad de Cataluña en su informe 2/2012 de 30 de marzo de 2012, ve plausible admitir esa documentación fuera de ese plazo legal de 10 días. Sin embargo la de Aragón (el citado informe 18/2011) ve posible que a petición del seleccionado pueda prorrogarse el plazo para acreditarlo por la mitad de esos 10 días.

tes del TRLCSP si el contrato está dentro de sus parámetros, o el administrativo pertinente si no lo está. La Recomendación de la JCCAE señala la posibilidad de que la exclusión del primer clasificado no se materialice hasta la adjudicación al segundo clasificado [que también podría ser al tercero si igualmente falla el segundo,] procediendo a partir de entonces el recurso pertinente. Pero no es muy lógico que sin un pronunciamiento previo de exclusión al primer clasificado, se reclame la documentación al segundo sin aludir a esa circunstancia.

e) ¿Podrán alterarse a estas alturas del procedimiento determinaciones establecidas precedentemente sobre ofertas desproporcionadas, pudiendo repescar a alguno o algunos de los excluidos por esta causa?. Entiendo que no y ello porque que el 151.2 señala taxativamente y sin matices: «procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas»; y porque en el trámite para la determinación de la existencia de ofertas anormales o desproporcionadas se contó con el conjunto de las ofertas presentadas por todos los licitadores hasta ese momento no excluidos. Romper tardíamente esta ecuación sería un laberinto, pues el reexamen y recálculo podría originar una clasificación distinta, de manera que el segundo clasificado ya no lo fuera, y así sucesivamente.

## 6. DETERMINACIÓN DEL MOMENTO PARA APRECIAR LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE CAPACIDAD Y SOLVENCIA DEL NÚM. 1 DEL ART. 146

El nuevo número 5 del art. 146 parece lapidario al establecer que lo será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones. Ahora bien, debemos interrogarnos si también en ese momento debía ya disponer el propuesto como adjudicatario de los documentos que lo acrediten, de manera que resultarán ineficaces los expedidos después de ese crucial momento. Sin embargo, parece razonable, en línea con lo antes dicho sobre subsanación, que lo verdaderamente importante es ostentar las cualificaciones y cumplir realmente las condiciones en ese momento, y no tanto la disposición material en el mismo del papel que lo demuestre. Por consiguiente, y enlazando este número 5 con la prevención del número 4 por la cual deberá efectuarse la acreditación de la posesión y validez de los documentos exigidos *previamente a la adjudicación del contrato*, deberían admitirse documentos expedidos hasta la terminación del plazo para presentarlos, siempre en el entendido de que los cumplimientos que esos documentos acrediten se refieran a momento anterior al de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- BAUZÁ MARTORELL, Felio J. (2010): «Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Omnibus», en *Diario la ley*, 7419, año XXXI, Sección Doctrina, ref. d-190, La ley (8 de junio).
- BLANCO LÓPEZ, Francisco (2013): «El sobre A pasa a la Z», en *Observatorio de Contratación Pública* (30 de septiembre).  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.120/chk.40550164f865c35b7bf1ec0428eeabc2>.
- CARBONERO GALLARDO, José Miguel (2013): «La Ley de emprendedores y la contratación pública: por fin un aligeramiento de los procedimientos de adjudicación», en *Observatorio de Contratación Pública* (28 de octubre).  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.124/chk.fa4fc452c15dc06332f24b91f5183b25>.
- ESCRIHUELA MORALES, F. Javier (2013): «La modificación de la contratación pública por la Ley de Emprendedores», en *Contratación Administrativa Práctica*, 128 (noviembre-diciembre), La Ley.
- FUEYO BROS, Manuel (2013): *Esquemas del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de Manuel Fueyo Bros, Vs.70* (15 de diciembre), pp. 41 y 42.  
[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_ESQUEMAS\\_TRLCSP\\_vs\\_General-20\\_0a008c6e%232E%23pdf/chk.f8f32c19bce163c9ea435d6486ea](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_ESQUEMAS_TRLCSP_vs_General-20_0a008c6e%232E%23pdf/chk.f8f32c19bce163c9ea435d6486ea).
- GIMENO FELIU, José María (2011): «Se publica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público. Alcance y significado (Hacia la simplificación administrativa y la eficiencia en la gestión)», en *Observatorio de Contratación Pública* (11 de mayo).
- LOZANO CUTANDA, Blanca (2013): «¿Pueden los tribunales ordinarios inaplicar o desplazar la legislación autonómica contraria a la legislación básica estatal? (STC 177/2013 y STS de 13 de mayo de 2013)», en *Diario La Ley*, 8227, año XXXV, Sección Tribuna (13 de enero).
- NARVÁEZ JUSDADO, María Antonia (2013): «La modificación del artículo 146 TRLCSP o «to er mundo e güeno», en *Observatorio de Contratación Pública* (11 de noviembre).  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.126/relicategoria.208/relelmenu.3/chk.395f569822fde43dec3d636b9e79614c>.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José A. (2010): «De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la Directiva de Servicios», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2, Aranzadi, Pamplona.
- SANMARTÍN MORA, M<sup>a</sup> Asunción (2012): «Novedades en materia de contratación pública en la Comunidad Autónoma de Aragón», en *Observatorio de Contratación Pública* (19 de marzo).
- SHAKESPEARE, Williams: *Henry IV*, III, 2.