

Informe 31/00, de 30 de octubre de 2000. "Posible consideración como defectos subsanables de la falta de constitución de la garantía provisional y de la falta de acreditación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de la Seguridad Social".

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arija (Burgos) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Recientemente se ha presentado una oferta económica en un procedimiento de selección de contratista, sin la fianza provisional, con independencia del carácter potestativo de la fianza provisional, establecido en el artículo 35 en relación al 135.1, 177.2 y 203.2 del R.D.L. 2/2000, el requisito de la fianza estaba regulado en los pliegos de cláusulas económico administrativas aprobados por el Ayuntamiento.

¿Es subsanable en este caso, la constitución de la fianza provisional en plazo posterior a la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, y antes de la adjudicación definitiva?

¿Es aplicable la posible subsanación, a los certificados de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la seguridad social?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La solicitud de informe hace referencia a la posible consideración como defectos subsanables de la falta de constitución de la garantía provisional y de la no acreditación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, cuestiones que han de ser examinadas y resueltas sobre la base de lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado, que debe considerarse vigente en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de las modificaciones que la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, introdujo en la primitiva redacción del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, hoy incorporadas al artículo 79 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio.

2. El artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado, viene a establecer que una vez abierto por la Mesa de Contratación los sobres con exclusión del relativo a la proposición económica "si la Mesa observara defectos materiales en la documentación presentada podrá conceder, si lo estima conveniente, un plazo no superior a tres días para que el licitador subsane el error".

Esta Junta Consultiva en relación con el transcrito precepto reglamentario ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la apreciación de los defectos subsanables (informes de 14 de julio de 1997 (expediente 25/97), de 30 de junio de 1999, (expediente 22/99) y de 2 de abril de 2000 (expediente 6/00), sentando los criterios generales de que sin resultar posible hacer una lista taxativa de defectos subsanables y no subsanables, la expresión defectos materiales da pie para considerar insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.

Aplicando tales criterios a la garantía provisional, por supuesto en los casos en que sea exigible, dado el carácter potestativo con que, con carácter general, se regula en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que sucede en el presente caso al haber figurado tal exigencia en los pliegos, no podrá considerarse defecto subsanable la falta de constitución de la citada garantía y, por tanto, no podrá admitirse que se constituya una vez expirado el plazo de presentación de proposiciones.

Por el contrario deberá admitirse como defecto subsanable la presentación de la garantía provisional si ésta se hubiese constituido con anterioridad a la indicada fecha y simplemente se hubiera omitido su presentación.

3. Respecto a la posible subsanación de la falta de presentación de los certificados acreditativos del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, la misma resulta de imposible planteamiento tras la modificación que en el artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas figura hoy en la redacción del artículo 79 de su Texto Refundido, ya que únicamente se exige tal acreditación al adjudicatario del contrato, antes de la adjudicación, habiéndose suprimido para todos los licitadores y sustituido por una declaración responsable sobre el cumplimiento de tales requisitos.

En consecuencia resulta ocioso plantearse la aplicación de un precepto relativo a la presentación de documentos en la fase de licitación de contratos cuando los licitadores no tienen que presentar dichos documentos ni, por tanto, cumplir los preceptos que al efecto consagran los artículos 7 a 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, siendo el adjudicatario el único que debe cumplir tal requisito y su acreditación debe producirse con independencia de la actuación de la Mesa de contratación y sin aplicación de las normas sobre subsanación de efectos subsanables.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que la posibilidad de subsanar defectos prevista en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado no resulta aplicable a los supuestos de falta de constitución de la garantía provisional, pudiendo afectar exclusivamente a la falta de acreditación de la citada garantía, debidamente constituida con anterioridad a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones.
2. Que las reglas sobre defectos subsanables carecen de aplicación a la acreditación del cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social, ya que el artículo 79 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige a los licitadores de la necesidad de tal acreditación, reservándola al adjudicatario.