

INFORME 2/2000, de 27 de enero de 2000.
DOCUMENTOS QUE CONSTITUYEN LA PROPOSICIÓN EN UN CONCURSO.
POSIBILIDAD DE SU DEVOLUCIÓN A LOS NO ADJUDICATARIOS.

ANTECEDENTES

Por el Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia de la CAIB se eleva escrito a esta Junta Consultiva, en petición de informe.

El contenido literal es el siguiente:

“Como consecuencia de la solicitud de la empresa Nimbus Publicidad S.A. sobre que se le retornen “los originales” con los que han concursado en la licitación de la sobre la publicidad de los productos baleares y previo informe del servicio jurídico de la Consejería de Presidencia.

De acuerdo con el art.15.1 del reglamento de la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se formulan las preguntas siguientes:

- a) La propuesta técnica que acompaña la económica, ¿ debe formar parte permanente de el expediente de contratación?.*
- b) ¿Se puede devolver la propuesta técnica una vez pasados los plazos de interposición de recursos?.*
- c) ¿El Tribunal de Cuentas podrá pedir si procede la comprobación de esta documentación?.*

Se adjunta copia de la petición de Nimbus Publicidad S.A. y del informe jurídico.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1º) Al solicitarse el informe por el Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia de la CAIB, se cumple con lo dispuesto en el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva y en el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de Octubre de 1997.

2º) Se une a la solicitud el informe jurídico a que se contrae el artículo 16.3 del Reglamento ya citado.

3º) Se cumplen todos los requisitos para la emisión del informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En la actual Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995 (en adelante LCAP), únicamente se regula la posibilidad de retirar la proposición a los empresarios en el supuesto de que no se dicte por parte de la Administración acuerdo de adjudicación dentro de los plazos señalados para la subasta -20 días-, o para el concurso -tres meses-. (arts. 84-1 y 90-2 de la LCAP, respectivamente). Es evidente que en estos casos, y sobre todo para evitar perjuicios económicos a los licitadores, se les permite retirar las proposiciones, teniendo derecho a que se les devuelva o cancele la garantía prestada. Ningún otro precepto de la LCAP trata de ello, por lo que hay que acudir al Reglamento General de Contratación del Estado, en cuyo artículo 108, párrafo segundo, leemos *“Todas las proposiciones económicas presentadas, tanto las declaradas admitidas como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente correspondiente. La documentación que acompaña a las proposiciones económicas quedará a disposición de los interesados, que podrán recogerla por sí o por un representante suyo en la misma oficina donde fueron entregadas. Se exceptúa de esta devolución el documento acreditativo de la constitución de la garantía provisional por parte del adjudicatario, que quedará retenido (...)*

Asimismo en el caso de que se formulen protestas y reclamaciones sobre los documentos o proposiciones presentadas, se retendrán las que sean objeto de aquéllas, así como las proposiciones y el resguardo de la fianza . Todo ello con objeto de que formulada por escrito la reclamación ante el órgano contratante, tenga éste los elementos y datos suficientes para resolver el procedimiento”

El contenido de este artículo, en congruencia con la LCAP determina que, en todo caso, la “proposición económica” debe quedar archivada, ya que es un documento esencial de la fase de adjudicación del contrato, para acreditar la correspondiente oferta presentada por el empresario.

Hay que tener en cuenta que el precepto que se comenta se refiere al procedimiento de adjudicación mediante subasta en el cual el legislador ha identificado el término “*proposición económica*” con el de “*proposición*”, pero en un

concurso, como es el caso planteado, la “*proposición*” no sólo se limita a la económica sino también a aquellos aspectos, técnicos o no, que forman parte de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación y que, necesariamente, han de figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En resumen, el artículo 108 del RGCE, aplicado al concurso está distinguiendo la proposición del resto de documentos de carácter general o administrativo que deben acompañarla en sobre aparte y al decir “*proposición económica*” lo que realmente está citando es la “*proposición*” y el precepto permite la devolución a los interesados solamente de los documentos citados en último lugar, pero no la primera.

La explicación de ello la tenemos en los artículos 91 de la LCAP y 114 del RGCE que disponen que los preceptos relativos a la celebración de la subasta deben regir también para el concurso y en el concreto aspecto de la forma, contenido y presentación de las proposiciones, ni una ni otra norma regulan la materia en el concurso, pero también es cierto que, a continuación, los dos preceptos de forma idéntica excluyen de la regulación de los concursos a lo “que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación” y ya se ha visto cuáles son las notas diferenciales entre la subasta y el concurso, en materia de proposiciones de la licitación, entre las que específicamente se encuentra la que es objeto de la presente consulta, es decir, la documentación que conforma la proposición del licitador, uno de cuyos componentes fundamentales (la propuesta técnica) es objeto ahora de petición de devolución.

SEGUNDA.- Concordado que la “*propuesta técnica*” a que se alude en el escrito de solicitud en realidad forma parte de la “*proposición*” en un concurso, queda por determinar de manera explícita, tal y como se formula en la pregunta, si dicha propuesta técnica ha de formar parte permanente del expediente de contratación o si se puede devolver una vez pasados los plazos de interponer recursos.

Que los ciudadanos tienen derecho a la devolución de los documentos originales que presentan a la Administración, lo garantiza el art. 35. c), de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; pero, a renglón seguido, el mismo precepto establece la excepción añadiendo: “... *salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.*”

Es claro que por vía de redacción de los pliegos de cláusulas administrativas particulares se puede obviar la problemática planteada, detallando

en los mismos la obligatoriedad de mantenimiento de los documentos aportados a las licitaciones, formen o no parte de las proposiciones, y señalando el momento y forma de su devolución. No obstante, en su defecto, esta Junta Consultiva entiende que aunque no exista norma explícita ni en la Ley, ni reglamentaria, que lo regule de forma clara y directa, sí se puede deducir que las proposiciones (y en un concurso, como se ha dicho, la propuesta técnica forma parte de la proposición) han de formar parte del expediente hasta la total ejecución del contrato y la finalización de los plazos de interposición de recursos y reclamaciones, pudiéndose retornar a partir de entonces al licitador no adjudicatario que lo solicite y dejando expresa constancia de ello en el expediente.

De no entenderlo así mal podría aplicarse, por ejemplo, el art. 85 de la LCAP, cuando dice que en el caso de resolución de un contrato porque el adjudicatario no cumpla las condiciones para llevar a cabo su formalización, se podrá “...*adjudicar el contrato al licitador o licitadores siguientes...*”, o incluso, seguir el mismo procedimiento “...*cuando la finalidad de la adjudicación sea la de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que ha sido declarado resuelto*”.

TERCERA.- Por supuesto que ningún derecho se perjudica al licitador por la no devolución inmediata después de la adjudicación, de la propuesta técnica que, nadie pone en duda, es de su propiedad y puede hacer de ella el uso que estime pertinente salvo que, producido alguno de los supuestos del art. 85 de la LCAP o por haber prosperado alguna reclamación o recurso, resultase adjudicatario, en cuyo caso, si se formaliza el contrato, la propiedad, incluida la intelectual, correspondería a la Administración.

CUARTA.- En cuanto a si el Tribunal de Cuentas puede o no pedir la comprobación de esta documentación no compete a esta Junta el delimitar el ámbito de actuación de dicho Organismo, limitándonos a indicar la obligación que incumbe a los órganos de contratación de cumplimentar lo dispuesto en el art. 58 de la LCAP, así como la obligación general de instruir y conservar los expedientes conforme a las reglas que regulan sus procedimientos.

CONCLUSIONES.-

Primera.- La propuesta técnica que acompaña a la económica en un concurso forma parte de la proposición y ha de permanecer en el expediente de contratación.

Segunda.- No se puede devolver la propuesta técnica a los licitadores no adjudicatarios hasta que hubieren transcurrido los plazos de interponer recurso, e incluso hasta la total ejecución del contrato salvo que en los pliegos se determine otro momento o el licitador renuncie a lo dispuesto en el art. 85 de la LCAP. Todo ello sin perjuicio de los supuestos previstos en los artículos 84.1 (para la subasta) y 90.2 (para el concurso) de la misma Ley.

Tercera.- El Tribunal de Cuentas podrá requerir la comprobación de la documentación que formare parte del expediente, durante el período de tiempo a que se contraiga la petición y en los términos y con el alcance previsto en el artículo 58 de la LCAP.