

FV

RECOMENDACIÓN 1/2005 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA FORMA DE EMITIRSE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE DE NO ESTAR INCURSO LOS LICITADORES EN CAUSA DE PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 21.5 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

[Grupo 32]

El artículo 21.5 del Texto Refundido de la Ley de Administraciones Públicas (TRLCAP) dispone que *“La prueba por parte de los empresarios de no estar incursos en las prohibiciones para contratar con la Administración señaladas en el artículo anterior, en relación con las situaciones indicadas en sus distintas letras, podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa según los casos y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado.”*

Siendo la declaración responsable de los propios licitadores el medio más frecuentemente utilizado como medio de prueba de no estar incursos en situación de prohibición para contratar con las Administraciones Públicas, a las Mesas de contratación se les suelen plantear con frecuencia dudas respecto a la autoridad administrativa ante la que haya de formularse la declaración responsable, y sobre si ésta ha de ser formulada necesariamente en presencia de tal autoridad administrativa, o si, por el contrario, bastaría que, una vez formulada por escrito por el propio licitador, se incorporase al expediente administrativo de contratación, en unión del resto de la documentación a que hace referencia el artículo 79.2 del TRLCAP, como documento de declaración dirigida al órgano de contratación, pero sin comparecencia previa ante el mismo.

La solución de tales dudas interpretativas, que son canalizadas hacia esta Junta Consultiva por los Servicios de contratación de la Administración autonómica, requiere que se analice la finalidad perseguida por el artículo 21.5 del TRLCAP al preceptuar que la declaración responsable del licitador se lleve a cabo con la formalidad de ser “otorgada ante

FV

autoridad administrativa, notario público a colegio profesional cualificado”, así como el sentido con que dicha norma utiliza el término “autoridad administrativa”.

A tal fin, hay que recordar que el artículo 46.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que *“Tienen la consideración de documento público administrativo los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas.”* Ante este precepto, podría deducirse que si la declaración responsable del licitador es otorgada mediante comparecencia ante autoridad administrativa y, por tanto, formalizada en documento suscrito por aquél y diligenciada por ésta, pudiera atribuírsele a tal declaración la condición de documento público.

Con tal consecuencia, una primera opción de interpretación finalista del artículo 21.5 del TRLCAP podría llevar a entender que el legislador exige que la declaración se realice necesariamente mediante comparecencia diligenciada ante autoridad administrativa, a fin de que el documento en que se plasme adquiera la condición de documento público y, en consecuencia, resulte sometido a los supuestos delictivos de falsedad que, en relación con particulares, son contemplados en el artículo 392 del Código Penal como delito de falsedad en documento público.

Tal figura delictiva es tipificada por el citado artículo 392 en los siguientes términos: *“El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 de artículo 390 ...”* Sin embargo, las falsedades descritas en los tres números del artículo 390 a que remite el artículo 392, se refieren exclusivamente a supuestos en que el particular altere el contenido del documento, o simule o falsee el propio documento una vez emitido, pero no así al supuesto en que se *“falte a la verdad en la narración de los hechos”*, pues este supuesto, descrito en el número 4 del apartado 1 del artículo 390, sólo es referible a actuaciones de autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y, por tanto, está excluido de los supuestos delictivos de falsedad en documento público referibles a particulares.

Ratificando esta conclusión, el artículo 20 del TRLCAP, al enumerar los supuestos de prohibición para contratar en que pueden incurrir los interesados en contratar con las Administraciones públicas, distingue claramente el supuesto de *“haber incurrido en falsedad grave al facilitar a la Administración las declaraciones exigibles en cumplimiento de las*

FV

disposiciones de esta Ley...”(apartado g) del citado artículo 20), de los supuestos de *“haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de falsedad ...”* (apartado a) de dicho artículo).

Así pues, llegamos a una primera conclusión: la finalidad de que la declaración responsable del licitador se otorgue ante autoridad administrativa no estriba en provocar que la falsedad respecto al contenido de tal declaración pueda ser calificada como delito de falsedad en documento público.

Excluida esta posibilidad, resulta evidente que el legislador, al prescribir la solemnidad formal de que la declaración responsable del licitador se otorgue ante *“una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado”*, persigue exclusivamente obtener fe pública sobre su efectivo otorgamiento y sobre los términos en que ha sido formulada.

Esta conclusión permite, a su vez, despejar la duda respecto a la autoridad administrativa ante la que la declaración responsable haya de otorgarse, pues siendo la finalidad de tal formalidad el que pueda darse fe pública de su otorgamiento, resulta evidente que la declaración podría formularse mediante comparecencia diligenciada ante cualquier autoridad administrativa o funcionario público que pueda dar fe pública de tal otorgamiento, siendo de aplicación a tal efecto lo que dispone el artículo 27 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, regulador de la organización de los Departamentos de la Administración autonómica de Canarias, que atribuye la facultad de fedatario público a los jefes de Servicio, Sección y Negociado, respecto a los documentos que custodien y los procedimientos de los que sean responsables.

No obstante, si bien esta parece ser la práctica habitualmente seguida, sin embargo, las Mesas de contratación, como se expuso al principio, se plantean la duda de si la declaración responsable se ha de plasmar ineludiblemente en documento de comparecencia a diligenciar ante el fedatario público, o si, por el contrario, bastaría que la declaración se incorpore al expediente administrativo de contratación como documento autodeclarativo suscrito únicamente por el licitador.

La respuesta a esta segunda cuestión es resuelta igualmente por la misma conclusión finalista antes expuesta, es decir, teniendo en cuenta que la intervención de autoridad

FV

administrativa prescrita por la norma, persigue exclusivamente obtener fe pública de que tal declaración ha sido formulada. De esta forma, resulta evidente que la declaración responsable suscrita como autodeclaración por el propio licitador, una vez que se incorpora al expediente administrativo de contratación como manifestación dirigida al órgano de contratación, constituye un documento de cuyo otorgamiento y de su contenido pueden dar fe pública tanto el órgano de contratación al que va dirigida, como el funcionario público responsable de su custodia.

Se concluye de esta manera, que no es necesario que la declaración responsable de los licitadores tenga que formalizarse ineludiblemente mediante comparecencia previa diligenciada por fedatario público, pudiendo realizarse, con igual eficacia y trámite más simple, mediante documento autodeclarativo del licitador dirigido al órgano de contratación.

En consecuencia, en virtud de las competencias atribuidas a la Junta Consultiva por el artículo 37 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por el Decreto 12/2004, el Pleno de la Junta aprueba la siguiente

RECOMENDACIÓN

Las Mesas de contratación, al calificar la documentación aportada por los licitadores a que hace referencia el artículo 79.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, podrán admitir, como válida declaración responsable de no estar incurso en las prohibiciones para contratar con la Administración, los documentos suscritos a tal efecto por los licitadores como autodeclaración dirigida al órgano de contratación.

Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de enero de 2005.