

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	003/2020
Materia	Ofertas bajo presunción de anormalidad
Solicitante	Consortio para la gestión, conservación y explotación del túnel de Bielsa-Aragnouet
Fecha de solicitud	21/01/2020
Vía	Correo electrónico
Disposiciones aplicables	Artículo 159.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

CONSULTA

Se consulta a la Oficina de Contratación Pública por parte del Consortio para la gestión, conservación y explotación del túnel de Bielsa-Aragnouet acerca de la necesidad de que las empresas extranjeras estén inscritas en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o su equivalente autonómico, en aras de cumplir con las obligaciones establecidas por el artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

RESPUESTA

El objeto de la consulta planteada por el Consortio para la gestión, conservación y explotación del túnel de Bielsa-Aragnouet admite dos interpretaciones. Por un lado, la letra a) del artículo 159.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) al configurar la obligación de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o su equivalente autonómico, habla de «todos», sin constituir ninguna dispensa por razón de nacionalidad ni ningún otro motivo similar.

A este respecto, cabe recordar el viejo aforismo jurídico de «*donde la ley no distingue, no cabe distinguir*», que es reconocido por la jurisprudencia como un principio general del Derecho (entre otras, la sentencia 178/2016, de 20 de enero, del Tribunal Supremo y la sentencia 394/2013, de 24 de noviembre, de la Audiencia Nacional). De acuerdo con este principio y según el propio sentido de las palabras (artículo 3.1 del Código Civil de 1889), la

conclusión lógica sería guiarse por el tenor literal de la norma y no permitir excepciones. Refuerza esta consideración el hecho de que la letra c) del mismo artículo 159.4 de la LCSP hable de las empresas extranjeras para exigirles un requisito adicional al del resto de empresas: incluir el sometimiento al fuero español en su declaración responsable. Si quisiera establecer alguna singularidad a la letra a) en base a la nacionalidad de los licitadores, la hubiera contemplado expresamente como lo hace en el caso de la letra c).

No obstante, al mismo tiempo, la letra g) del mismo precepto fija algunas reglas especiales vinculadas a los empresarios extranjeros de un Estado miembro de la UE o signatario del Espacio Económico Europeo, que abarcan parte o todos los contenidos que son objeto de inscripción. De todo ello se extrae una primera conclusión: los licitadores extranjeros no comunitarios no están dispensados de la obligación de inscripción. En cuanto a los licitadores de algún Estado miembro de la UE o signatarios del Espacio Económico Europeo sería más dudoso si persiste esta obligación o si resulta potestativo para ellos y cuentan una opción alternativa derivada, en este caso, de la letra g) del artículo 159.4 de la LCSP.

De acuerdo con el artículo 96 de la LCSP, en conexión con los artículos 337-339, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acredita frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo. Si las empresas comunitarias están obligadas a inscribirse y el contenido de los certificados puede llegar a comprender estos extremos, de resultar propuestas como adjudicatarias, no tendrían documentación adicional que aportar antes de que expire el plazo concedido para la presentación de la garantía definitiva, porque esa documentación ya habría quedado acreditada tomando de base el certificado aportado.

La previsión anterior solo tiene sentido si se entiende que los documentos se refieren a cuestiones no comprendidas por el certificado, o si en el caso de las empresas comunitarias la obligación de la letra a) del artículo 159.4 de la LCSP se halla modulada y éstas no tienen obligación de inscribirse. En relación a la personalidad y las prohibiciones de contratar, todo certificado como mínimo va a recoger los datos y circunstancias atinentes a estos dos hechos, por lo que la primera interpretación planteada cohonesta mal con la redacción de la letra g), abonando el terreno a favor de la segunda perspectiva, reforzada, además, por lo dispuesto en el artículo 97 de la LCSP. Desde una lectura sistemática de la LCSP, se percibe por parte del legislador la intención de fijar un régimen diferente entre las empresas extranjeras comunitarias y las extracomunitarias, basándose el primero en la confianza mutua entre los Estados miembros y el reconocimiento de sus respectivos ordenamientos jurídicos. En esta línea, debe recordarse que la principal

finalidad de las Directivas es crear un mercado único europeo de la contratación, por lo que debe facilitarse la participación de las empresas comunitarias en las licitaciones de los Estados miembros en aras de alcanzar dicho objetivo. A mayor abundamiento, como indica la misma letra a) del artículo 159.4 de la LCSP, la obligación de inscripción decae en aquellos casos donde su cumplimiento limita la concurrencia. Para los licitadores extranjeros la inscripción en los registros oficiales de España, tanto el nacional como los autonómicos, implica trabas adicionales, ante la necesidad de traducir a alguna lengua oficial y de manera auténtica la documentación aportada, lo cual puede disuadir a la participación, aun cumpliendo con los requisitos exigidos en los pliegos. Corolario de todo ello, valorando el contexto y la finalidad de la normativa de contratos públicos, la interpretación que resulta diferente difiere de aquella que deriva de la dicción literal de la letra a) del artículo 159.4 de la LCSP.

En definitiva, aunque la redacción del artículo 159.4 de la LCSP no resulta demasiado clara, la Oficina de Contratación Pública se decanta por considerar que las empresas de Estados miembros de la UE o signatarios del Espacio Económico Europeo no están obligadas a inscribirse para participar en los procedimientos simplificados. No obstante, debe advertirse que se trata de una cuestión controvertida y, por lo tanto, admite argumentos en contrario, como se ha expuesto en la propia consulta, al traer a colación el principio general del Derecho de «*donde no distingue la ley, no cabe distinguir*».