



CONSULTA 087/2024, de 15 de octubre de 2024. Acreditación de la solvencia con medios externos: solvencia mínima del adjudicatario. La subsanación del DEUC y su consideración como requisito formal.

CONSULTA (discurso directo)

1

“1º cuando se avala solvencia con un tercero y se es adjudicatario, ¿es obligatorio presentar una mínima solvencia por parte de la empresa que licita aparte de la solvencia a la cual se acude?.

2º Si en una licitación indica en el PCAP que no se permite la subcontratación pero se pone en el DEUC que presenta la empresa que se pretende subcontratar (en este caso es un servicio adyacente y secundario: limpieza de alfombras dentro de un contrato de limpieza de un edificio.) es de acuerdo a ley que se excluya a la empresa sin derecho a subsanación?”

RESPUESTA

Plantea la consultante dos cuestiones diferentes:

- **Sobre la solvencia mínima del adjudicatario en caso de acreditar la solvencia con medios externos:**

En cuanto a la primera de las preguntas, hemos de partir del artículo 75 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):

“Artículo 75. Integración de la solvencia con medios externos:

1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato



dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.

3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario.

4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera”.



De esta forma, la LCSP habilita a los operadores económicos a basarse en la solvencia y medios de otras entidades, estableciendo una serie de límites y requisitos para ello. No obstante, el artículo 75 de la norma, no determina el alcance total hasta el cual sea posible integrar dicha solvencia con los medios de un tercero distinto del licitador.

3

Sobre dicho alcance, en un supuesto de hecho similar al que nos ocupa, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución nº 1411/2023, en el que se analiza la integración de la solvencia con medios externos por parte de una UTE, establece las siguientes pautas (el resaltado es nuestro):

“Sea cual sea el momento en que se efectúe la comprobación de la capacidad y solvencia del licitador que haya presentado la mejor oferta, deberá quedar acreditado, sin ningún género de duda, que éste cumple estos requisitos. La LCSP es tajante al sancionar en el artículo 39.2.a) con la nulidad de pleno derecho los contratos celebrados con un contratista al que le faltase capacidad de obrar o solvencia.

*Y siendo la solvencia un requisito de aptitud para contratar, debe reiterarse que la misma **puede ser integrada o completada con los medios de un tercero, pero no sustituida**, el artículo 75 de la LCSP señala que podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, esto es en definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua apoyarse, tomar como base algo, como punto de partida, **debiendo acreditarse un mínimo de solvencia en relación al contrato al que se va a licitar por el licitador**, ya que lo contrario supondría una vulneración de la exigencia de solvencia.*

Integrar es completar un todo con la parte que falta, por lo que, tal y como mantiene el órgano de contratación, es necesario que la UTE que formula la oferta disponga alguno de sus miembros de un mínimo de solvencia técnica, para poder acudir a la de un tercero completar la que le falta.

En el caso que nos ocupa, para poder hacer uso de la posibilidad de integrar el resto por medios externos, es necesario que una de las empresas integrantes de la UTE posea, al menos, en una parte mínima esa solvencia técnica.

(...)



Ahora bien, para acudir a la solvencia técnica de un tercero, resulta asimismo preciso que, al menos, una de las entidades que integran la UTE, cumpla requisitos mínimos de solvencia técnica, sin perjuicio de que esta pueda luego completarse a través de la integración, lo cual presupone la existencia de una mínima solvencia, aunque insuficiente.

Tengamos en cuenta que los requisitos de solvencia técnica tienen por objeto garantizar, prima facie, el buen fin del contrato, así como asegurar inicialmente que el futuro adjudicatario está en condiciones de hacer frente a las responsabilidades de todo orden que se deriven del mismo”.

De acuerdo con lo expuesto, y en relación a la pregunta planteada sobre si *es obligatorio presentar una mínima solvencia por parte de la empresa que licita aparte de la solvencia a la cual se acude*, hemos de responder afirmativamente en el sentido de que, la entidad que resulte adjudicataria, deberá acreditar un mínimo de solvencia en relación al contrato adjudicado. No obstante, este servicio desconoce el supuesto de hecho que se plantea, correspondiendo al órgano de contratación, en cualquier caso, valorar si la entidad en cuestión cuenta con la necesaria solvencia exigida en los pliegos para poder ser adjudicataria del correspondiente contrato.

- **Sobre la exclusión o el derecho a subsanar el DEUC:**

En cuanto a la cuestión sobre si es conforme con la ley que se excluya a la empresa sin derecho a subsanación del DEUC, hemos de indicar que los Tribunales de recursos contractuales se han pronunciado en varias ocasiones sobre el carácter antiformalista en cuanto a la cumplimentación del DEUC, y la posibilidad de subsanar o aclarar sus extremos. Así, sin ánimo de exhaustividad, el propio TACRC, en la Resolución nº 123/2021, señala lo siguiente (el resaltado es nuestro):

“Quinto. En cuanto al fondo del recurso, la recurrente considera que cometió un error al cumplimentar el DEUC y subirlo a la plataforma, porque en realidad la respuesta debía ser sí, dado que cumple con los requisitos de solvencia exigidos, aportando el DEUC debidamente cumplimentado que se quiso enviar.



Este Tribunal, siguiendo doctrina jurisprudencial reiterada, viene señalando la necesidad de seguir **un criterio anti formalista en cuanto a la cumplimentación del DEUC**, al tratarse de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación, de modo que la acreditación definitiva de las mismas la debe realizar únicamente el adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Así, como indicamos en nuestra Resolución nº 167/2019 de 22 de febrero:

*“En efecto, **es pacífico que se puede subsanar tanto el DEUC** (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013 citada por el recurrente), como el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018, alegadas por el recurrente. Por tanto, **si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta**, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario.*

Así pues, aun en el caso de que se considerase que efectivamente hubo error en el DEUC, debió concederse trámite de subsanación y permitirse acreditar la solvencia por los medios de la filial.”

En el mismo sentido, en la Resolución nº 1278/2019 de 11 de noviembre indicamos que:

*“(…) **el DEUC debe considerarse como un requisito formal** en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar que ha venido a sustituir a las declaraciones de responsable que anteriormente hacían los licitadores. En efecto, el Anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, lo define como “una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las*



autoridades públicas o por terceros y constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido”.

Analizado el documento presentado por la recurrente, entiende este Tribunal que no procedía su exclusión automática, sino que debió concedérsele el trámite de subsanación que prevé el artículo 141.2 de la LCSP conforme al cual:

(...)

Así, por un lado, el licitador no utilizó el modelo contenido en el Anexo X (que, sin embargo, fechado el 27 de octubre, misma fecha de presentación de su oferta, es el que aporta en el presente recurso) resultando ciertamente sorprendente que se presente a una licitación afirmando que no cumple los criterios de licitación, lo que debió servir a la mesa de contratación de indicio de la posible existencia de un error que podía ser subsanado.

La subsanación resulta, asimismo, debidamente proporcionada con la trascendencia del vicio apreciado pues dado el carácter provisional del DEUC en nada se perjudica al resto de licitadores, pues no supone alteración alguna de la oferta ni dispensa del cumplimiento de los requisitos de solvencia, dado que de resultar propuesta como adjudicataria la recurrente, siempre deberá acreditar disponer de dicha solvencia en los términos del artículo 150.2 de la LCSP, solvencia que deberá acreditar cumplir “en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”, conforme dispone el artículo 140.4 de la LCSP.

Sin embargo, la exclusión de un licitador constituye siempre una restricción del principio de libre concurrencia, perjudicando, por una cuestión meramente formal, el interés público representado en la posibilidad de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

Por ello, frente a dicha restricción de la libre concurrencia, no existiendo ninguna dispensa sustantiva a la recurrente que, en su caso, deberá acreditar disponer de la solvencia requerida en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, debió



requerirse la subsanación del error padecido al cumplimentar el DEUC y marcar “No”, en vez de “Sí”, a la pregunta de si cumplía con los criterios de selección.

(...)”.

Como podemos observar, el TACRC aboga por la posibilidad de subsanación del DEUC dado su carácter provisional al considerarse un requisito formal en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar que en nada perjudica al resto de licitadoras, pues no supone alteración de la oferta ni dispensa del cumplimiento de dichos requisitos de aptitud.

En el supuesto que nos ocupa, la consultante señala que el PCAP no permite la subcontratación. Sin embargo, en el DEUC presentado por la empresa, se menciona la intención de subcontratar. A simple vista, y haciendo una evaluación superficial de la cuestión, indicar la intención de subcontratar cuando no está permitido en los pliegos podría ser motivo de exclusión al conculcar lo dispuesto en los mismos; no obstante, siguiendo la doctrina expuesta, podría ser objeto de subsanación o de aclaración de forma que la licitadora confirme o no lo indicado en el DEUC en lo atinente a la información sobre la subcontratación que han de cumplimentar las licitadoras.

No obstante lo anterior, será la mesa de contratación y, en su caso, el órgano de contratación, quienes decidan en última instancia, atendidas las circunstancias del caso en concreto, si procede directamente la exclusión, o si previamente, se otorga a la licitadora trámite de subsanación o aclaración del extremo que aquellos consideran causa de exclusión de la licitación.

Como **conclusiones** a lo expuesto con anterioridad:

- Aunque la licitadora acuda a la integración de la solvencia con medios externos, con carácter general, debe reunir los requisitos mínimos de solvencia exigidos en los pliegos.
- Los Tribunales de resolución de recursos contractuales abogan por la posibilidad de subsanación del DEUC dado su carácter provisional al considerarse un requisito formal en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar.



Castilla-La Mancha



Contratación Pública
Castilla-La Mancha

- Será la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, quien decida, en cada caso, proceder directamente a la exclusión, o conceder previamente trámite de subsanación o aclaración a las licitadoras del extremo que aquellos consideran causa de exclusión de la licitación.

8

Finalmente, indicar que, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN