



Expediente 60/2019

Materia:

ANTECEDENTES

El Rector de la Universidad de Cantabria ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Cuando, de conformidad con lo previsto en la letra a) del apartado 2 del artículo 215 de la Ley 7/2019, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los pliegos se exija que los licitadores deban indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización,

1ª cuestión:

- *¿Deben los licitadores indicar literalmente en la oferta (modelo de oferta económica), dicha información?*

- *¿O bien lo deben indicar en la declaración responsable a la que se refiere el artículo 141 de la Ley (DEUC, o modelo de declaración responsable que recojan los pliegos en su defecto a los efectos previstos en la letra c) del apartado 4 del artículo 159 de la LCSP)?*

Y, en caso afirmativo y en lo relativo al DEUC: ¿es la sección D) de la parte II del DEUC el lugar en donde deben indicar dicha información? Y en caso afirmativo, y a la vista de la redacción de dicha sección, ¿deberían cumplimentar obligatoriamente alguna parte o sección más del DEUC para dar cumplimiento a lo dispuesto en la letra a) del



apartado 2 del artículo 215 de la LCSP, o bastaría con que indicaran simplemente la información requerida.

2ª cuestión:

- A la vista de la redacción de dicho artículo, ¿los licitadores deben indicar en la oferta las referencias a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los subcontratistas? Y en caso afirmativo, ¿tanto si indican el nombre o el perfil empresarial, o sólo en este último caso?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La resolución de la consulta que nos ha dirigido la Universidad de Cantabria exige conocer el contenido del artículo 215.2 a) 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 (LCSP) que establece lo siguiente:

“2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.”

2. Del texto del citado precepto podemos extraer las siguientes conclusiones:



- En la fase de selección del contratista es posible que los pliegos rectores de la contratación impongan a los licitadores la obligación de indicar la parte del contrato que tengan previsto subcontratar.
- Tal indicación ha de realizarse en la proposición dirigida por el licitador a la Administración.
- Una vez definida la parte que se prevé subcontratar, el licitador ha de indicar dos cosas: el importe de esa parte, y el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.
- Se trata, en este último caso, de dos conceptos diferentes y alternativos, de modo que, o bien se cita el nombre del subcontratista o bien el perfil empresarial necesario para la ejecución de la parte subcontratada. Esta distinción queda ratificada por el contenido del artículo 215.2 c) LCSP.
- El licitador que se limita a indicar cuál es el perfil empresarial que va a subcontratar ha de mencionar expresamente cuáles son las condiciones de solvencia profesional o técnica requeridas en la entidad que finalmente vaya a ocuparse de la ejecución de la parte subcontratada. Esta exigencia es lógica, puesto que la letra b) del mismo precepto que estamos analizando impone al ya seleccionado como contratista que justifique suficientemente ante la entidad contratante la aptitud del subcontratista que haya elegido para ejecutar la parte subcontratada *“por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia, y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71.”* Por tanto, el licitador debe ofrecer un perfil empresarial que cumpla las condiciones adecuadas para la ejecución de la parte del contrato que se vaya a subcontratar y mantener su selección dentro de este criterio.



3. Partiendo de las anteriores ideas, es posible contestar la primera de las cuestiones planteadas en la consulta, esto es, si los licitadores deben indicar literalmente en la oferta (que la consulta identifica con el modelo de oferta económica) la información sobre el importe de la parte que se va a subcontratar y el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

En realidad, la consulta asume como punto de partida una imprecisión terminológica al identificar la oferta con el modelo de oferta económica que los pliegos de cláusulas administrativas particulares suelen contener. No podemos olvidar que la proposición del licitador puede no sólo referirse a aspectos de tipo económico o a criterios únicamente dependientes de la aplicación de una fórmula, sino que, en muchas ocasiones, engloba también criterios dependientes de un juicio de valor, que atañen a aspectos relacionados con la calidad de la prestación que se ha de ejecutar, y que en un buen número de contratos públicos son tan importantes, si no más importantes, que el precio ofertado. Por esta razón no es posible identificar la oferta con el modelo de oferta económica, que no recoge todos los aspectos y criterios que es posible tener en cuenta a la hora de adjudicar muchos contratos públicos.

La LCSP no contiene una norma específica que determine en qué documento ha de constar la información sobre el importe de la parte que se va a subcontratar y sobre el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización, razón por la cual no resulta exigible que se haga en uno determinado. El principio antiformalista, por un lado, y el silencio de la ley, por otro, deben suponer que la única condición requerida por la norma legal es que en el conjunto de la oferta se incluya la información requerida, en su caso, por el pliego, información que perfectamente puede constituirse en un documento independiente en el que se hagan constar los datos exigidos legalmente, sin que de la ley se pueda deducir que haya de constar en uno u otro documento determinado.

4. Sentado lo anterior, cabe también recordar que conforme al artículo 140.2 LCSP cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares exija la acreditación de



otras circunstancias distintas de las que comprende el formulario del Documento Europeo Único de Contratación, los mismos deberán indicar la forma de su acreditación. Por tanto, si el pliego de cláusulas administrativas particulares va a exigir que se ofrezca información sobre la subcontratación, debe concretar de qué modo ha de aportarse tal documentación y si es necesario aportarla en un documento concreto. El licitador cumplirá la obligación impuesta al aportar la información en la forma descrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, si este no contuviese reglas concretas sobre el modo de aportación de los datos, cumplirá con hacerlo de forma que el órgano de contratación puede corroborar, antes de la adjudicación del contrato, el cumplimiento de este requisito.

5. El Documento Europeo Único de Contratación (DEUC o ESPD por sus siglas en inglés) constituye, como hemos señalado en una gran cantidad de ocasiones, una declaración responsable del cumplimiento de una serie de requisitos necesarios para contratar con la Administración. Tales requisitos normalmente están asimilados a lo que en el derecho español se denominan condiciones de aptitud para contratar.

Pero el DEUC, tal como está definido y regulado en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, tiene un contenido ampliado en algunos aspectos y, congruente con los requerimientos de las Directivas comunitarias en la materia, recoge aspectos que también se han plasmado en la trasposición de la norma comunitaria realizada en España. Uno de estos aspectos es la información a la que venimos haciendo referencia.

Así, en efecto, en la parte II del modelo de DEUC, en la letra D, se recoge la información relativa a los subcontratistas a cuya capacidad no recurra el operador económico, señalando que esta sección se cumplimentará únicamente si el poder adjudicador o la entidad adjudicadora exigen expresamente tal información. Ya hemos señalado que la ley española permite que el pliego de cláusulas administrativas particulares haga referencia a la información que han de ofrecer los licitadores a este respecto.



El DEUC pregunta expresamente si el operador económico tiene la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros, permitiendo una respuesta afirmativa o negativa. En caso de respuesta afirmativa y en la medida en que se conozca este dato, exige enumerar quiénes serán los subcontratistas previstos y añade que, si el poder adjudicador o la entidad adjudicadora solicitan expresamente tal información, además de la contemplada en la parte I, el licitador ha de facilitar la información requerida en las secciones A y B de la presente parte y en la parte III por cada uno de los subcontratistas, o cada una de las categorías de subcontratistas, en cuestión.

Esta regla quiere decir que el licitador habrá de consignar por cada subcontratista la información sobre el procedimiento de contratación y el poder adjudicador o la entidad adjudicadora, la información sobre el operador económico al que se vaya a subcontratar, si es conocida, y sobre sus representantes y la información sobre los posibles motivos de exclusión que les afecten. Se trata, por tanto, de incluir información sobre los aspectos del subcontratista de un modo muy similar a la que se ofrece sobre el contratista.

Se puede observar que el DEUC no es completamente preciso en este punto, sino que deja abierta la posibilidad de que los licitadores expliquen ciertos aspectos de la subcontratación. Por tanto, ante la pregunta de si la cumplimentación de la información exigida en el DEUC sería suficiente para dar por cumplidos los requisitos exigidos en el pliego, sólo cabe concluir que ello sería así en la medida en que la información que se haga constar en el DEUC pueda cumplir con las condiciones legales e incluya la información referente al importe, y al nombre o al perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

Desde luego, en congruencia con lo indicado en los expositivos anteriores, sólo si el pliego de cláusulas administrativas particulares circunscribiese la obligación de



información sobre la contratación al DEUC, se excluiría la posibilidad acreditar esta circunstancia en otro documento diferente.

6. Por lo que se refiere a la última de las cuestiones planteadas es evidente que el licitador sólo debe definir el perfil empresarial por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica requeridas para la ejecución de la parte subcontratada. Si cita nominalmente a los subcontratistas tal definición no será necesaria, sin perjuicio de que, como señala el artículo 215.2 b) LCSP, cuando se inicie la ejecución del contrato, el contratista haya de justificar suficientemente al órgano de contratación la aptitud del subcontratista para ejecutar la parte subcontratada por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia, es decir, a la solvencia técnica exigible para ello.

En mérito a las anteriores consideraciones la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

- El artículo 215.2 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no impone a los licitadores la obligación de indicar literalmente en el modelo de oferta económica la información que el pliego de cláusulas administrativas particulares exija, en su caso, respecto de la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, de su importe, y del nombre o del perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.
- En los términos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares será posible incluir la información señalada en la conclusión



anterior en la sección D) de la parte II del DEUC, siempre que la información ofrecida permita al órgano de contratación comprobar todos los extremos exigidos en la LCSP.

- El licitador sólo debe definir el perfil empresarial por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica requeridas para la ejecución de la parte subcontratada. Tal operación no es necesario en el caso de que la cita de los subcontratistas se haga nominalmente.