



Recurso nº 1145/2024 C. Valenciana 243/2024

Resolución nº 1333/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de octubre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. P. F. M. , en su propio nombre y representación, contra el acuerdo de tener por retirada su oferta del procedimiento de contratación del servicio “*Escuela de verano 2024-2026*”, convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Orihuela, en el expediente 38823/2023, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 12 de abril de 2024, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos y el anuncio de licitación del procedimiento de licitación del servicio “*Escuela de verano 2024-2026*” convocado por el Ayuntamiento de Orihuela, en el Expediente 38823/2023, con un valor estimado de 1.044.033,35 euros, no dividido en lotes, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Los siguientes licitadores presentaron proposición en la licitación que nos ocupa:

- P. F. M.
- MESTRES,SC;
- DECEM;
- ENTRENAMIENTO PERSONAL SL;
- ANGEL JIMENEZ RODRIGUEZ;
- AUCA,
- PROJECTES EDUCATIUS, S.L.; y



- DIVERTY SCHOOL.

Tercero. Con fecha 15 de mayo de 2024, se procede a la apertura del sobre 1 de las ofertas. En el sobre 1 de la recurrente P. F. M., licitadora ahora recurrente, obra el Documento Europeo Único de Contratación. En el apartado C) de la parte 2, titulado “*Información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades*” se señala “NO”.

Cuarto. Tras la valoración final de las ofertas, a fecha de 17 de junio de 2024, se acuerda clasificar por orden decreciente las ofertas otorgando la máxima puntuación a P. F. M. .

Quinto. Seguidamente, el órgano de contratación requiere a P. F. M. para que aporte la documentación mencionada en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) en el plazo de 10 días.

Sexto. P. F. M. cumplimenta el trámite, aportando, por lo que se refiere a la solvencia económica y financiera exigida, un seguro de responsabilidad civil por importe de 315.000 euros.

Séptimo. Examinada la documentación, con fecha de 20 de junio de 2024, la Mesa de contratación solicita subsanación con el siguiente fundamento:

“La licitadora presenta la constitución de un seguro incumpliendo así la exigencia de la cláusula 6 del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que exigía el volumen anual de negocios (mediante la presentación de las cuentas anuales) como forma de acreditar la solvencia, conforme a lo previsto en el art. 86.1 de la LCSP 9/2017”.

Octavo. La recurrente cumplimenta el trámite de subsanación presentando una declaración en la que manifiesta basarse en la solvencia económica de la entidad ONE CLINIC SAR, S.L. adjuntando cuentas anuales de esta y compromiso de integración.



Noveno. Mediante resolución de la mesa de contratación de 28 de junio de 2024, se acuerda excluir a la licitadora de la licitación por no acreditación de la solvencia económica exigida en los pliegos.

La exclusión se justifica como sigue:

“La mesa de contratación, con fecha 20 de junio de 2024, procede a la revisión de la documentación presentada, acordando solicitar subsanación de la solvencia económica puesto que la licitadora presenta la constitución de un seguro incumpliendo así la exigencia de la cláusula 6 del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que exigía el volumen anual de negocios (mediante la presentación de las cuentas anuales) como forma de acreditar la solvencia, conforme a lo previsto en el art. 86.1 de la LCSP 9/2017.

- Tras el oportuno requerimiento, la licitadora presenta una declaración en la que manifiesta basar la solvencia económica en la de otra entidad (One Clinic Sar S.L.), adjuntando cuentas anuales de esta y compromiso de integración, incumpliendo la cláusula 16 PCAP punto 1.1. que establece que “Cuando una empresa recurra a la capacidad de otras entidades, se deberá adjuntar el DEUC de estas, de forma separada y por cada una de las entidades de que se trate. Cuando el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la LCSP 2017, cada una de ellas deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación”.

- De acuerdo con la resolución 624/2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “Solo cuando los errores en la cumplimentación del DEUC comprometen el principio de concurrencia, otorgando al licitador que incurre en esta circunstancia (o que falsea la realidad con su declaración) una ventaja ilegítima, hemos considerado que no es procedente la subsanación de la declaración original. Así lo hemos afirmado, específicamente, cuando en el DEUC no se especifica que el licitador va a recurrir a las capacidades de terceros para integrar su solvencia y de las circunstancias de aquel no se puede considerar que, al realizar tal afirmación,



y continúa diciendo que aún el recurrente haya incurrido en un error” “si no hay ningún indicio en su oferta de que el licitador haya querido completar la solvencia con medios externos, y en el DEUC dice que no lo pretende, no cabe subsanación; quedando está reservada a casos en que se pueda apreciar la existencia de algún tipo de contradicción en la oferta inicial de la que pueda derivarse que en realidad se quería acudir a solvencia externa y se incurrió en un mero error al rellenar el DEUC: y, sobre este punto, nada se razona por el recurrente ni se deduce del expediente”.

Décimo. El día 17 de agosto de 2024, tiene entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por P. F. M. contra el acuerdo de retirada de su proposición del procedimiento de licitación.

En concreto formula las siguientes alegaciones:

- Que el seguro aportado por recurrente en su licitación es medio valido para acreditar la solvencia económica, aun no recogándose en el cuadro de características;
- Posibilidad de subsanación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP la falta de indicación en el DEUC de la capacidad de terceras empresas;

Con fundamento en lo anterior solicita que se dicte resolución por la que:

“1.- Se acuerde anular el acta.

2.- Se acuerde que la documentación aportada es suficientemente acreditativa de la solvencia económica exigida para la adjudicación del contrato.

3.- Subsidiariamente se acuerde la retroacción del procedimiento al objeto de que la Mesa de Contratación requiera a la recurrente la acreditación de su solvencia económica y financiera conforme a lo indicado en el cuerpo de este escrito.”



Undécimo. El Órgano de Contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe solicitando la desestimación del recurso por ser el acuerdo impugnado conforme a derecho.

Duodécimo. A fecha de 26 de septiembre de 2024, se dio traslado del recurso a los interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, no habiéndose cumplimentado el trámite conferido.

Decimotercero. La secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 6 de septiembre de 2024, acordando la adopción de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Decimocuarto. En la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y el convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021, publicado en el BOE 2 de junio de 2021.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se tiene por retirada la oferta de la recurrente (incorrectamente denominado, acuerdo de exclusión) al no cumplimentar debidamente el trámite del artículo 150.2 LCSP. Dicho acto de trámite tiene la consideración de acto de trámite cualificado al amparo de lo dispuesto en el artículo



44.2 b) LCSP, por lo que es susceptible de impugnarse a través del recurso especial en materia de contratación.

Por otra parte, el acto al que se ha hecho referencia se ha dictado en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible de recurso, de acuerdo con el artículo 44.1.a) LCSP.

Por tanto, tanto el acto como el contrato pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso especial interpuesto.

Tercero. En cuanto a la legitimación exigida en el artículo 48 LCSP para interponer el recurso especial concurre aquí pues es evidente que el acuerdo impugnado afecta directamente a sus derechos e intereses y una eventual estimación del recurso le reintegraría al expediente, dándole opciones de poder resultar adjudicataria del contrato, máxime cuando era la propuesta como adjudicataria del contrato.

Cuarto. No consta en el expediente en momento de notificación a la recurrente del acuerdo impugnado, sin que, por otra parte, el órgano de contratación haya invocado su inadmisibilidad conforme al artículo 50.1.b) LCSP, por lo que en aplicación del principio *favor actii* el recurso especial en materia de contratación presentado el 17 de agosto de 2024, se ha interpuesto una vez en tiempo y forma.

Quinto. Sentado lo anterior y descendiendo al fondo del asunto, hemos de comenzar abordando la cuestión de la viabilidad de la presentación de un seguro de responsabilidad civil por valor de 315.000 euros como medio de acreditación de solvencia económica y financiera.

Para el estudio de esta cuestión, hemos de comenzar analizando los pliegos, que tienen la condición de *lex contractus*. La cláusula 6 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) dispone cuanto sigue:

“LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA del empresario deberá acreditarse por el siguiente medio:



a) El volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato, que, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del licitador y de presentación de ofertas, deberá ser igual o superior a 310.947,71 €.

El volumen anual de negocios se expresará mediante una declaración responsable firmada por el licitador, y se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en el que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil."

La recurrente considera que, pese a que dicha cláusula no contempla el seguro de responsabilidad civil como medio de acreditación de solvencia económica, dicho medio resulta conforme a derecho, invocando para ello varios preceptos legales.

De un lado considera que conforme al artículo 86.1 LCSP dicho medio es admisible, al tratarse la recurrente de una persona física. Dicho precepto establece que:

"1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91."

Así pues, de la literalidad del precepto se desprende con claridad que la posibilidad de admitir documentos distintos al párrafo primero del apartado 1 se circunscribe a los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, supuesto que no concurre en la licitación que nos ocupa, sin que este extremo haya resultado controvertido.



Igual suerte tiene la invocación del último párrafo del artículo 86.1 LCSP, según el cual:

“Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.”

En el caso que nos ocupa la recurrente referencia como única razón válida su condición de persona física, lo cual no constituye *per se* una razón válida para no poder presentar la solvencia exigida en el pliego.

También, la recurrente se acoge a lo previsto en el artículo 87.3 b) del LCSP, que establece (los subrayados son nuestros):

“En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 150 de esta Ley”.

Dos requisitos, uno ligado al otro, se deducen del precepto transcrito para la aplicación del citado precepto: que se trate de “*servicios profesionales*” y que, precisamente, el seguro cubra esos “*riesgos profesionales*”, derivados del ejercicio de la profesión en cuestión.

Como dijimos en la resolución 279/2017, de 17 de marzo de 2017, cuyos argumentos son perfectamente trasladables a la cuestión que ahora se debate puesto que el precepto legal de la anterior ley de contratos que se aplicaba tiene una redacción prácticamente igual al vigente artículo 87.3 b) LCSP (los subrayados y el enfatizado son nuestros):



“En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, así como aportar el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda.

(...)”

La cuestión que se plantea en el recurso es la interpretación de cuáles son los casos en los que resulta apropiado que la solvencia económica se justifique mediante la existencia de un seguro de indemnización.

De acuerdo con el artículo 11 del Reglamento lo será en los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en los cuales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

El recurso transcribe parte de la Resolución 1049/2015 de este Tribunal. Invoca el Informe de la Junta Consultiva de Contratación nº 78/09, de 23 de julio de 2010, que, tratando de la exigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales como medio de acreditación de la solvencia económica, limitó su exigencia a los profesionales propiamente dichos, que no así a las empresas, y ello con base en el artículo 1.1.c) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.



En la resolución 1049/2015, este Tribunal se basó en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación.

Como hizo la Junta Consultiva, partimos, en efecto, de la base de que la exigencia de la póliza de indemnización de riesgos profesionales (técnicamente una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales), se circunscribe a los profesionales propiamente dichos y no es exigible a las empresas.

Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional. Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios.

(..)

La conclusión a la que llegó este Tribunal en la resolución 1049/2015 fue: “Sentado todo lo anterior, debe concluirse, bien que sobre bases argumentales distintas a las expuestas por la actora (lo que, en todo caso, no contraviene el carácter revisor de la función encomendada a este Tribunal) en la pertinencia de estimar la pretensión que, en lo que atañe a la anulación del apartado 6.5.5.a) del Pliego de Condiciones Particulares, ha hecho valer aquélla. En efecto, en la medida en que los servicios objeto de contratación no tienen carácter profesional, sino que revisten las notas propias de una actividad empresarial, no resulta conforme a Ley (dado que no se trataría de uno de los “casos en que resulte apropiado” a que alude el artículo 75.1.b) TRLCSP) la exigencia de la efectiva disposición de un seguro de responsabilidad civil como medio para acreditar la solvencia económico y financiera de los licitadores.”



El elemento interpretativo sobre el que debe girar la respuesta al conflicto planteado por la empresa es, por tanto, si el objeto de la contratación es un servicio de carácter profesional o se trata de una actividad empresarial. El enfoque tiene un carácter objetivo, por tanto, que fija el punto de mira en el objeto del contrato, no en el sujeto. Ello supone que la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional. Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios”.

Veamos entonces como se configura el objeto del contrato en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) aplicable a este contrato.

La cláusula 1 del PPT establece como objeto del contrato el siguiente:

“Constituye el objeto del presente contrato la prestación de servicios profesionales para el desarrollo del Programa Educativo Municipal Escuela de Verano, en el municipio de Orihuela”.

Lo cual, pudiera inducir a pensar que estamos ante un contrato de servicios profesionales de los previstos en el artículo 87.3 b) LCSP, pero tal indicio se desvanece si atendemos a las prestaciones del contrato que se detallan en la cláusula 3 del PPT:

“Constituyen prestaciones del contrato las siguientes:

1.- Programa Educativo de Ocio y Tiempo Libre.- Duración : 8 semanas. Inicio: última semana de junio.



2.- Publicidad y cartelería, difusión del programa. Microsite propio del programa. Gestión económico administrativa. Inscripción de participantes. Organización de grupos. En colaboración con la Concejalía de Educación. Inicio: última semana de mayo.

3.- Mantenimiento ordinario y conservación de las instalaciones. Asociado a la duración del programa.

4.- Limpieza ordinaria de espacios y control de accesos, mes agosto.

5.- Elaboración de Memoria final – Informe de impactos y Evaluación del Programa. Duración: un mes tras la finalización de las actividades”.

Como se constata, son varias las prestaciones y actividades, diversas y heterogéneas entre sí, que conforman las tareas a ejecutar en las que, por sí mismas consideradas o en virtud de lo que dispone el pliego, no se asignan a unos determinados profesionales o lo que es lo mismo, no es imprescindible que las actividades a ejecutar sean realizadas por unos determinadas personas físicas con una determinada titulación académica o profesional habilitante o una sociedad profesional constituida conforme a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. De hecho, el PPT no exige un equipo de personas que deban adscribirse a la ejecución del contrato, sino que se enfoca únicamente en las actividades y buena prueba de ello es que de los seis licitadores presentados unos son empresarios individuales y otros, empresas.

Todo lo anteriormente expuesto, nos permite concluir que no estamos en presencia de servicios profesionales a efecto del mencionado precepto de la LCSP y, por tanto, no puede admitirse que el recurrente mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales pueda acreditar por esta vía la solvencia económica y financiera requerida en el PCAP.

Por último, el apartado 6 del cuadro de características del PCAP permitía que:



“Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil”.

Si ese era el caso de la recurrente tampoco utilizó estos medios para acreditar su solvencia sino que sin dar opción al órgano de contratación eligió como único medio el seguro de responsabilidad civil.

Por lo expuesto se desestima este primer motivo de recurso.

Sexto. Pasamos al análisis de la posibilidad de acreditar solvencia económica y financiera acudiendo a capacidades de terceros, cuando en el DEUC no se ha señalado tal recurso.

No resulta controvertido que la recurrente no indicó en su DEUC que se basara en la solvencia y medios de otras entidades, en este caso, de ONE CLINIC SAR S.L. Tampoco alegó nada en la documentación aportada en contestación al primer trámite del artículo 150.2 de la LCSP, cuando solo aportó un seguro de responsabilidad civil como medio de acreditación de solvencia que no era el exigido en los pliegos.

En la reciente resolución 624/2024 de este Tribunal se ha analizado esta cuestión disponiéndose que:

“Quinto. Nuestra doctrina sobre el valor del DEUC y las posibilidades de subsanación de este está resumida en la Resolución 115/2024 de 1 de febrero en la que hicimos las siguientes afirmaciones:

a) El DEUC debe considerarse un requisito formal que sustituye, en la fase inicial del procedimiento de licitación, la acreditación por los licitadores de su aptitud para contratar, y que ha venido a sustituir las declaraciones responsables (Resolución 1278/2019 de 11 de noviembre). No forma parte de la oferta, sino de la proposición.

b) Como regla general, el DEUC es subsanable, al tratarse, como hemos dicho, de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación y, porque, como dijimos en la Resolución 3/2024



de 11 de enero, no tiene mucho sentido que quien pretende participar en un procedimiento declara que no cumple con las condiciones de aptitud para contratar exigidos en los Pliegos.

Solo cuando los errores en la cumplimentación del DEUC comprometen el principio de concurrencia, otorgando al licitador que incurre en esta circunstancia (o que falsea la realidad con su declaración) una ventaja ilegítima, hemos considerado que no es procedente la subsanación de la declaración original. Así lo hemos afirmado, específicamente, cuando en el DEUC no se especifica que el licitador va a recurrir a las capacidades de terceros para integrar su solvencia y de las circunstancias de aquel no se puede considerar que, al realizar tal afirmación, el recurrente haya incurrido en un error. En la Resolución 995/2019, de 6 de septiembre (posteriormente reproducida en la Resolución 1063/2020 de 5 de octubre y en la 416/2023 de 10 de abril), dijimos:

“En todo caso la cumplimentación del DEUC con respuestas que no respondían a la verdad de los hechos lo colocó en una posición de ventaja respecto de aquellos que, en su misma situación, los certificaron correctamente, exigiéndoles por ello el cumplimiento de la obligación prevista en el PCAP, cumpliendo tal obligación o siendo excluido por no cumplirla, mientras que la recurrente eludía el cumplimiento de la obligación impuesta en el PCAP, vulnerando con ello los principios de igualdad de trato y no discriminación que presiden la contratación administrativa, conforme a los artículos 1.1 y 132 de la LCSP.

Por ello, no procedía subsanar el vicio, aun aceptando que se produjo por error, en el trámite del artículo 150.2 LCSP, pues era insubsanable, tanto porque no puede corregirse después de completada la fase de valoración, pues la declaración debía presentarse con la oferta conforme al artículo 215.2.a) LCSP, como porque tal subsanación, de admitirse extemporáneamente una vez propuesta la adjudicación del contrato, vulneraría los principios, no solo contractuales sino constitucionales, de igualdad de trato y no discriminación, respecto de aquellos licitadores que, en idéntica situación de hecho, por haber cumplimentado correctamente el DEUC, a



diferencia de la recurrente, cumplieron la obligación del PCAP en tiempo y forma, o fueron excluidos por no cumplirla”.

Ahora bien, no siempre nuestra respuesta ha sido tan tajante, pues a favor de admitir tal acreditación tardía, pese a la indicación en contrario del DEUC, se puede citar la Resolución del TACRC, 1638/2023, que cita la 167/2019, referida a un caso de: “Exclusión del recurrente, en esencia, porque éste declaró en el DEUC que no acudía a la solvencia de ninguna entidad externa y luego en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP presentó para acreditar su solvencia los medios de otra sociedad”;

En ambas estiman, señalando que:

“Pero aun en el caso de considerarse que hay error, con los antecedentes expuestos, es claro que sería un error excusable y por ello subsanable. A lo cual hay que añadir que, en todo caso, ante cualquier duda a este respecto lo procedente era otorgar trámite de subsanación, como pretende el recurrente. 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 la Resolución nº 1063/2020.

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”.



Ahora bien, es relevante señalar que la sociedad que completaba la solvencia pertenecía al licitador al 100 por 100, así que nuestro razonamiento no los consideraba “medios verdaderamente externos”.

A la vista de todo ello, de nuestra doctrina se desprende que, si no hay ningún indicio en su oferta de que el licitador haya querido completar la solvencia con medios externos, y en el DEUC dice que no lo pretende, no cabe subsanación; quedando está reservada a casos en que se pueda apreciar la existencia de algún tipo de contradicción en la oferta inicial de la que pueda derivarse que en realidad se quería acudir a solvencia externa y se incurrió en un mero error al rellenar el DEUC: y, sobre este punto, nada se razona por el recurrente ni se deduce del expediente.

Además, aunque en hipótesis se considerara que, en caso de contradicción entre el DEUC (e incluso entre el DEUC junto con los perfiles profesionales aportados en el sobre 3, que no incluía el de Don M.C.R.) y la documentación aportada a requerimiento del órgano como propuesto a adjudicación, hay que estar a esta última, en nuestro caso no sería suficiente para considerar acreditada la solvencia técnica y profesional: así, en el clausulado se exige que el licitador cuente:

“...en el curso de los últimos siete (7) años, con experiencia en, al menos, tres proyectos de asesoramiento jurídico en reestructuraciones empresariales o compraventas, de los cuales, al menos dos, se refieran a una entidad de crédito.” Y es claro que en el compromiso de D. M.C.R. solo se hace referencia a dos asesoramientos jurídicos en reestructuraciones de entidades de crédito. Haría falta un tercer asesoramiento jurídico en reestructuraciones empresariales o compraventas, aunque no fuera de entidad de crédito. En este punto, al pliego no habla de “reestructuración de deuda”, sino de “reestructuración de empresa”, que lógicamente parece hacer referencia al concepto de modificaciones estructurales en los términos del art. 1 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio; o al menos, a cambios significativos en la organización y medios de la empresa, más amplios que una “reestructuración de deuda”



Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, no resulta controvertido que el DEUC no indicaba la voluntad de la recurrente de acudir a la capacidad de terceras personas. Tampoco se desprende tal voluntad en la cumplimentación inicial del trámite del artículo 150.2 LCSP por la recurrente, ni de otro dato del expediente, por lo que ha de concluirse que no hay ningún indicio en su oferta, ni en su conducta, de que el licitador haya querido completar la solvencia con medios externos, y que en el DEUC se dice que no lo pretende.

Por tanto, no cabe la subsanación de este extremo del DEUC mediante la acreditación de solvencia económica a través de las capacidades de terceros en el trámite de subsanación del artículo 150.2 LCSP, conferido en relación con la acreditación de la propia solvencia de la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso presentado por D. P. F. M. , en su propio nombre y representación contra su exclusión del procedimiento de contratación del servicio “*Escuela de verano 2024-2026*” convocado por el Ayuntamiento de Orihuela.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo



dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES