

## **Subsanabilidad en la acreditación de los requisitos de solvencia**

*El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha concluido en dos recientes resoluciones (712/2016 y 757/2016) que los defectos en la acreditación de los requisitos de solvencia exigidos en un procedimiento de contratación al amparo del artículo 146.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público son, por su propia naturaleza, subsanables, a diferencia de lo que ocurre en relación con la documentación a la que se refiere el artículo 151.2 del mismo texto refundido.*

### **Grupo de Contratos del Sector Público**

*Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.*

---

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha dictado recientemente una resolución en la que reitera el criterio, ya sostenido con anterioridad, de que **los defectos en la acreditación de los requisitos de solvencia** a que se refiere el artículo 146.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público<sup>1</sup> (TRLCSPP) son, por su propia naturaleza, **subsanables**.

Así se afirma en la Resolución 757/2016, de 30 de septiembre de 2016, por la que se resuelve el procedimiento de recurso especial en materia de contratación número 634/2016 interpuesto por una mercantil (que llamaremos Y) frente a la Resolución del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) de Toledo de 29 de junio de 2016, por la que se declara desierto el procedimiento de contratación de los servicios de localización, retirada, traslado y depósito de bienes muebles embargados por las unidades de recaudación ejecutiva de la Dirección Provincial de la TGSS de Toledo<sup>2</sup>.

La licitación lo fue de un contrato de servicios, mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 313.374 euros y una duración de 12 meses, con posibilidad de prórroga.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establecía en su cláusula 8 los requisitos mínimos para acreditar la solvencia técnica o profesional<sup>3</sup>, señalando en su apartado 2 una serie de documentos a efectos de aportar prueba del cumplimiento de los requisitos legalmente

---

<sup>1</sup> Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

<sup>2</sup> Aunque el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares indica que el contrato tiene naturaleza administrativa especial, de conformidad con el artículo 19.1.b), circunstancia que determinaría la inadmisión del recurso especial en materia de contratación, sin embargo la verdadera naturaleza del contrato es, como señala el propio Tribunal tanto en esta resolución –757/2016– como en otra anterior relativa al mismo contrato – Resolución 712/2016 – la de un contrato de servicios correspondiente a la Categoría 27 del Anexo II del TRLCSPP.

<sup>3</sup> Entre otros, el apartado 1.3 de la cláusula 8, exigía a efectos de acreditar la solvencia técnica o profesional, la relación de los principales servicios de igual o similar naturaleza del contrato efectuados durante los cinco últimos años, indicando importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos y la indicación de las unidades técnicas integradas en el empresa, de las que se disponga para la ejecución del contrato

establecidos para contratar con la administración a qué se refiere el artículo 146<sup>4</sup> TRLCSP entre los que se contemplaba, en relación con la justificación de los servicios efectuados en los últimos cinco años, en **el último recibo del IBI de la nave** (cláusula 8 apartado 2.5).

De conformidad con el apartado 10.3.2 del PCAP el órgano de contratación podía, en cualquier momento anterior a la propuesta de adjudicación, requerir a los licitadores la aportación de la **documentación acreditativa del cumplimiento de tales condiciones**, si bien señalaba que el licitador sobre el que recayera la propuesta de adjudicación, debería **acreditar** ante el órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación del contrato, **la posesión y validez de los documentos exigidos** en la referida cláusula 8.2, acreditativos de que se cumplen las condiciones legalmente establecidas.

Además, el apartado 15.3 del PCAP disponía que el órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP<sup>5</sup>, requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se relaciona en dicho apartado, entre la que se encuentra **“la documentación acreditativa de las condiciones de aptitud”**, indicándose que **“se aportarán los documentos señalados en la cláusula 8.2 del presente pliego**, en cumplimiento de los requisitos previos de capacidad y solvencia a que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP, exigidos en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones”.

Pues bien, el 19 de mayo en la mesa de contratación procedió al análisis de la documentación contenida en el sobre uno<sup>6</sup>, concluyendo tras el examen la documentación aportada, que procedía la admisión a la fase de apertura de proposiciones de las dos empresas participantes.

---

<sup>4</sup> El artículo 146 TRLCSP, relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, señala en su apartado 1 que las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

- a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.
- b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.

- c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta.
- d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.

<sup>5</sup> Artículo 151.2 El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos (...).

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

<sup>6</sup> Declaración responsable sobre cumplimiento de los requisitos para contratar exigida en el apartado 10.3.2 del pliego, de conformidad con el artículo 146.4 TRLCSP.

El 25 de mayo siguiente se acordó asignar 90 puntos a la UTE X y 87,63 puntos a la proposición presentada por la mercantil Y, procediendo a requerir a la primera la presentación de la documentación prevista en la cláusula 10.3.

Tras examinar la documentación aportada por la UTE requerida y entendiendo que la misma **no reunía los requisitos exigidos** en lo que se refiere a la solvencia económico financiera (por haber aportado una póliza de seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe inferior al exigido)<sup>7</sup>, *la mesa de contratación acordó considerar que la licitadora había retirado su oferta*, procediendo a requerir al siguiente licitador la documentación correspondiente.

Tras haber aportado (la mercantil Y) toda la documentación que se consideraba precisa a la vista de las cláusulas antes transcritas, la mesa de contratación entendió que la empresa **no cumplía los requisitos exigidos** para la **correcta acreditación de la solvencia técnica o profesional** por **no haber aportado el recibo del IBI correspondiente a la nave ofrecida para ejecución del contrato** por lo que se acordó, en sesión de 24 de junio de 2016, que la empresa había retirado su oferta de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 151.2 del TRLCSP. El 29 de junio siguiente el director provincial de la TGSS de Toledo dictó **resolución acordando declarar desierto el procedimiento de contratación.**

Impugnada tal resolución por Y y admitido a trámite el recurso en los términos descritos al inicio, se dio curso al procedimiento, en el seno del cual el órgano de contratación presentó informe en el que señalaba como **fundamento de la exclusión de la licitación**, la interpretación que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA) hace del artículo 151.2 del TRLCSP en su **informe 15/2013, de 18 de diciembre**, en cuya virtud sostiene que *la redacción del artículo 151 del TRLCSP in fine demuestra que no existe posibilidad de subsanación transcurrido el plazo de 10 días hábiles.*

Frente a este argumento, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales considera que el **defecto advertido por la mesa de contratación al examinar la documentación de Y, debió ser considerado como un defecto de carácter subsanable.**

Ello es así porque el TACRC llega a la conclusión de que no resulta aplicable la doctrina de la JCCA del Estado porque en este caso se trata de examinar la documentación aportada por un licitador para acreditar las condiciones de solvencia requeridas para participar en la licitación y no del estudio y verificación de la documentación presentada al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP como el órgano de contratación pretende.

Por ello considera<sup>8</sup> que los defectos en la acreditación de los requisitos de solvencia previstos en el artículo 146.1 TRLCSP son por su propia naturaleza, subsanables, a diferencia de lo que ocurre con los del artículo 152.1 TRLCSP, que recoge un listado numerus clausus de documentos cuya omisión no sería subsanable.

---

<sup>7</sup> La UTE había presentado una póliza de seguro de indemnización por riesgos profesionales que no reunía los requisitos exigidos en el PCAP, de manera que se concluyó que no cumplía con los requisitos de solvencia económico-financiera si bien se le otorgó un plazo de 10 días para subsanar el referido defecto. En el plazo señalado, la UTE aportó una póliza de seguro de indemnización de riesgos profesionales que seguía sin cumplir con los requisitos señalados en el pliego, de modo que se le dio por desistida, considerando la mesa que había retirado su oferta, y procediendo a requerir a la siguiente empresa para la aportación de la documentación exigida. La UTE recurrió ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la decisión de la mesa y aquél resolvió el recurso especial en materia de contratación mediante resolución 712/2016, por la que sin embargo se desestimó la pretensión esgrimida por la recurrente.

<sup>8</sup> En el mismo sentido ya señalado en la resolución 712/2016, en la que se plantea también la cuestión de la subsanabilidad o insubsanabilidad del defecto de acreditación de los requisitos de solvencia a qué se refiere el artículo 146.1, en concreto el seguro de riesgos profesionales exigido para acreditar la solvencia económica y financiera

Por todo lo anterior concluye la resolución que aquí se examina que en el procedimiento que ha dado lugar al recurso **se aprecia una omisión del licitador a la hora de acreditar las condiciones de solvencia técnica o profesional en los términos previstos en el pliego y dicho defecto debe tener la consideración de subsanable**, conclusión que se refuerza –dice– a la vista del PCAP cuyo apartado 15.3 afirma expresamente que si el licitador presentara incompleta o con defectos la documentación señalada en las letras a) y e) de esta cláusula 15.3, se le concederá un plazo no superior a tres días hábiles para que los corrija o subsane ante el órgano de contratación, refiriéndose precisamente la letra a) de la cláusula en cuestión a la documentación acreditativa de las condiciones de capacidad y solvencia.

En definitiva, el Tribunal acuerda la **anulación de la resolución recurrida** y dispone la **retracción de las actuaciones** al momento anterior a la adopción de la decisión de exclusión de la empresa recurrente por parte de la mesa de contratación, en orden a otorgar un plazo para la subsanación de los defectos advertidos en la documentación aportada para la acreditación de la solvencia referida (aportación de los recibos del IBI correspondiente a las naves propuestas para la ejecución del contrato), si bien como la documentación inicialmente omitida ya había sido remitida por la recurrente al órgano de contratación (el 2 de julio anterior), concluye que la retroacción debe producirse a los efectos de que por parte del órgano de contratación se declare la procedencia de la adjudicación del contrato a favor de Y.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid, 28046 (tel.: 915 829 415)

*© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.*