

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Es pot modificar el contingut del document europeu únic de contractació un cop presentat?

21-03-2024

El document europeu únic de contractació (DEUC), de conformitat amb l'article 59 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, constitueix una declaració formal per la qual l'operador econòmic certifica que no es troba en cap de les situacions d'exclusió o possible exclusió i compleix els criteris de selecció establerts, a més de declarar la intenció de recórrer a capacitats de tercers i si subcontractarà part de la prestació.

La presentació del DEUC allibera de presentar la documentació relativa a la solvència i capacitat en el moment de presentar-se a la licitació, de manera que aquesta només és requerida a qui es proposa com adjudicatari.

Amb el DEUC, l'operador econòmic declarant certifica uns fets i assumeix el deure de dir-ne la veritat, i es fa responsable de l'autenticitat del que manifesta i, concretament, que reuneix els requisits d'aptitud per contractar exigits per la llei i d'acord amb el plec, i que les circumstàncies declarades relatives a capacitat, solvència i absència de prohibicions de contractar concorren en la data final de presentació de les ofertes (art. 140.4 LCSP). La vulneració de la veritat en el contingut d'aquest document pot comportar conseqüències desfavorables a les empreses licitadores, sens perjudici que la declaració responsable pugui tenir defectes o omissions susceptibles de ser esmenats.

I. Què passa si els licitadors formalitzen el DEUC erròniament?

El principi antiformalista que regeix l'àmbit de la contractació pública, així com els principis de concurrència i proporcionalitat que s'han de salvaguardar durant tot el procediment de contractació, permeten acceptar l'esmena del DEUC, i en aquest sentit s'han pronunciat els diferents tribunals en matèria de contractació.

L'efecte d'agilitar el procediment de contractació i la reducció de càrregues administratives que té com a finalitat la utilització del DEUC no pot suposar una pèrdua de garanties d'accés i concurrència a les licitacions ni de contradicció i defensa de les empreses licitadores.

No obstant això, encara que s'hagi de permetre l'esmena del DEUC, aquest no es pot convertir en un simple tràmit sense cap incidència, així que les afirmacions expresses que contingui tenen un caràcter vinculant i no poden ser modificades amb posterioritat a la presentació de les ofertes de manera generalitzada sempre i en tots els supòsits.

Per tant, per poder determinar la possibilitat de modificar el DEUC presentat per l'empresa adjudicatària, hem d'analitzar cada cas concret i valorar si el que s'observa és un error excusable en la formalització o una declaració expressa errònia i quina serà l'afectació de la seva esmena en els principis d'igualtat i concurrència que regeixen el procediment.

Aquestes omissions o defectes en el DEUC es poden apreciar en dos moments diferenciats del procediment. Un primer moment seria en la fase de licitació, quan s'obre el sobre/arxiu que conté la declaració responsable, en el qual la mesa pot detectar els errors si aquests són patents i evidents; i un segon moment és en la fase d'acreditació, un cop ja valorades les ofertes, quan es requereix al més ben classificat de presentar la documentació acreditativa per ser verificada i es detecten discrepàncies entre el que es va declarar al DEUC i la documentació presentada en aquest moment.

En ambdós moments s'ha d'analitzar la naturalesa del defecte per determinar si és esmenable o no. Si és esmenable, s'ha de requerir al licitador que modifiqui el DEUC i, en cas que no s'esmenin els errors detectats o si els defectes detectats són inesmenables, se l'ha d'excloure.

Com hem apuntat, per valorar si l'error és excusable i esmenable atenem la naturalesa de l'errada i les circumstàncies concretes de la licitació. Per ajudar-nos, podem tenir en compte les premisses següents:

- L'afectació que tindrà en la resta d'empreses licitadores permetre la modificació del DEUC, analitzant si l'error comès en la declaració col·loca el licitador en una posició d'avantatge respecte dels licitadors que en la mateixa situació van fer la declaració correctament.
- El respecte als principis d'igualtat i no-discriminació; l'esmena del DEUC no pot comportar una vulneració d'aquests principis, ni de cap dels principis que regeixen la contractació pública.
- Si la discrepància detectada és conseqüència d'un error o té com a causa un propòsit intencionat.

La doctrina, tot i acceptar pacíficament la possibilitat d'esmenar el DEUC, quan l'error recau en la manifestació errònia dels requisits de solvència, en la integració de la solvència per mitjans externs o en la voluntat de subcontractar, és més restrictiva. Atès que són errades que difícilment es detecten en la fase de licitació i s'aprecien un cop completada la fase de valoració, en el moment d'acreditació dels requisits per part del primer classificat, s'ha de ser molt més curós a donar la possibilitat de corregir el DEUC, i més quan són modificacions que afecten directament la disposició de la capacitat i la solvència per licitar.

II. Tractament doctrinal de la possibilitat d'esmena del DEUC

Aquest caràcter esmenable de les errades del DEUC ha estat recollit pels tribunals contractuals. Destaquem seguidament algunes resolucions.

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC), en la [Resolució 167/2019](#), de 22 de febrer, estableix que si bé la recurrent havia declarat no acudir a la integració de la solvència per mitjans externs i no formar part d'un grup d'empreses, ho va fer perquè, en ser titular del 100% del capital, va entendre que no integrava la seva solvència per mitjans externs i va demostrar que, efectivament, era titular del 100% del capital de la societat participada, per la

qual cosa el Tribunal va estimar el recurs i va admetre l'esmena perquè va entendre que els mitjans d'una societat participada al 100% no són realment externs i que l'error patit al DEUC era esmenable sense que es pogués al·legar la immodificabilitat de l'oferta perquè, en realitat, el DEUC no és pròpiament part de l'oferta sinó un mitjà per simplificar la tramitació.

El mateix Tribunal, en la [Resolució 1034/2022](#), de 9 de setembre, davant el supòsit que el licitador, un cop finalitzada la fase de valoració d'ofertes pretén recórrer a la solvència d'un tercer en contra del que va declarar al DEUC, estableix el següent:

“[...] doncs el que s'observa en aquest cas no és un simple error excusable en l'emplenament, sinó una declaració expressa que no s'acudiria a la capacitat d'altres entitats, malgrat que el PCAP obligava a consignar aquesta dada a la documentació administrativa (acompanyant de certes obligacions formals), sent plenament conscient des del principi que no acudia a mitjans externs, com mostra el fet que no és fins al moment de formalitzar l'esmena que se li concedeix per no haver acreditat la seva solvència econòmica i financera conforme al tràmit previst a l'article 150.2 de la LCSP, quan introdueix *ex novo* documentació atenent a la integració de la seva solvència. És a dir, **no hi ha error al DEUC presentat, sinó inexistència de la solvència pròpia del declarant exigida al PCAP, que posteriorment pretén solucionar modificant la seva declaració efectuada en aquell DEUC, mitjançant l'expedient d'acudir *a posteriori* a la solvència d'altres entitats.**”

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP) en la [Resolució 33/2024](#), de 25 de gener, estableix que **les declaracions contingudes en el DEUC vinculen les empreses i no poden ser modificades amb posterioritat a la presentació d'ofertes** i priven de subcontractar terceres empreses, o recórrer a les seves capacitats, a qui expressament ha negat aquesta intenció en el DEUC.

També el TCCSP, en la [Resolució 348/2022](#), de 20 de desembre, amb relació a una licitadora que de manera expressa va marcar en el DEUC que no recorreria a la subcontractació, diu: “En conseqüència, no ha quedat acreditada l'habilitació empresarial o professional exigida per la normativa sectorial, com a requisit d'aptitud legal, de **l'empresa adjudicatària perquè no va indicar en el DEUC que volia recórrer a la subcontractació d'altres empreses que sí que les compleixen, de manera que no es tracta d'un simple error conceptual excusable en el seu emplenament, sinó d'un error amb entitat suficient l'esmena del qual seria inadmissible [...].**”

La [Resolució 995/2019](#), de 6 de setembre, del TACRC, disposa el següent:

“[...] el declarant tenia l'obligació de conèixer si la seva empresa disposava o no de les habilitacions empresarials exigides, o si necessitava integrar-les amb mitjans aliens, i si per això havia de subcontractar o no part del contracte. En tot cas l'emplenament del DEUC amb respostes que no responien a la veritat dels fets el va col·locar en una posició d'avantatge respecte d'aquells que, en la mateixa situació, els van certificar correctament, exigint-los per això el compliment de l'obligació prevista en el PCAP, complint aquesta obligació o sent exclosos per no complir-la, mentre que la recurrent eludia el compliment de l'obligació imposada al PCAP, i vulnerava amb això els principis d'igualtat de tracte i no-discriminació que presideixen la contractació administrativa, d'acord amb els articles 1.1 i 132 de la LCSP. Per això, **no era procedent esmenar el vici, tot i acceptar que es va produir per error, en el tràmit de**

l'article 150.2 de la LCSP, ja que no era esmenable, tant perquè no es pot corregir després de completada la fase de valoració, perquè la declaració s'havia de presentar amb l'oferta conforme a l'article 215.2.a de la LCSP, com perquè aquesta esmena, si s'admetia extemporàniament una vegada proposada l'adjudicació del contracte, vulneraria els principis, no només contractuals sinó constitucionals, d'igualtat de tracte i no-discriminació, respecte dels licitadors que, en idèntica situació de fet, per haver emplenat correctament el DEUC, a diferència de la recurrent, van complir l'obligació del PCAP dins el termini i en la forma escaient, o en van ser exclosos pel fet de no complir-la.”

El TACRC, en la Resolució [123/2021](#), per als fets en què la Mesa després de l'obertura dels arxius amb el contingut del DEUC exclou el licitador perquè respon **no** a la pregunta "Declara que compleix tots els criteris de selecció requerits?", considera que la Mesa quan va detectar l'error havia de donar la possibilitat al licitador de modificar el DEUC. Concretament, disposa el següent:

“[...] l'esmena resulta, així mateix, degudament proporcionada amb la transcendència del vici apreciat, ja que atès el caràcter provisional del DEUC no es perjudica gens la resta de licitadors, i no suposa cap alteració de l'oferta ni dispensa del compliment dels requisits de solvència, atès que si resulta proposada com a adjudicatària la recurrent, sempre haurà d'acreditar disposar d'aquesta solvència en els termes de l'article 150.2 de la LCSP, solvència que haurà d'acreditar de complir 'en la data final de presentació d'ofertes i subsistir en el moment de perfecció del contracte', segons disposa l'article 140.4 de la LCSP. Tot i això, l'exclusió d'un licitador constitueix sempre una restricció del principi de lliure concurrència i perjudica, per una qüestió merament formal, l'interès públic representat en la possibilitat de seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa. Per això, davant d'aquesta restricció de la lliure concurrència, i no existint cap dispensa substantiva a la recurrent que, si escau, haurà d'acreditar disposar de la solvència requerida en la data de finalització del termini de presentació d'ofertes, es va haver de requerir l'esmena de l'error patit en emplenar el DEUC i marcar 'No', en comptes de 'Sí', a la pregunta de si complia els criteris de selecció.”

Un cop vistos els posicionaments doctrinals, el DEUC té un caràcter essencialment esmenable com a efecte del principi antiformalista que regeix l'àmbit de la contractació. Dit això, no hem de deduir que qualsevol defecte apreciat en el DEUC és sempre i en tot cas esmenable, per tant, haurem d'atendre la naturalesa del defecte i les circumstàncies de la licitació per apreciar-ho, i les característiques particulars del cas concret seran les que permetin admetre l'esmena del DEUC o no.



Èlia Vilaseca Arqués

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública