



Recurso nº 1705/2023

Resolución nº 218/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.D.L.I.G. en representación de la mercantil ACTIVIDADES DE MUDANZAS Y GESTIONES OPERATIVAS, S.A contra el acuerdo de adjudicación del lote nº 2 del procedimiento “*Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional e internacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos*”, con expediente nº 2023/JCMDEF/00000005E, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa; deste Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 17 de julio de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de la licitación del contrato de “*Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional e internacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos*”, expediente número 2023/JCMDEF/00000005E, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa

El Lote 2 del Acuerdo Marco tiene un valor estimado de 15.000.000 €.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicio, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.



Segundo. Del PCAP cabe destacar lo siguiente:

- *“Cláusula 17 del PCAP (Presentación de proposiciones):*

De conformidad con lo establecido en el artículo 140.1 a) y 141 LCSP, la documentación a incluir en el Sobre Nº1 es la que se detalla a continuación (se incluirán los documentos que resulten necesarios en cada caso):

1º) DEUC del licitador.

2º) DEUC de terceras empresas no licitadoras que integren la solvencia con medios externos según art. 75 LCSP.

3º) Compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas (UTE).

4º) Declaración de sometimiento a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles (en caso de empresas extranjeras).

5º) Declaración del cumplimiento de normas sobre inclusión social de personas con discapacidad y sobre la obligación de contar con un plan de igualdad.

6º) Declaración de pertenencia a grupo de empresas.

7º) Declaración de documentación confidencial.

8º) Declaración de previsión de subcontratación de servidores relativos al tratamiento de datos personales.

1º) DEUC del licitador

El licitador presentará declaración responsable de sus datos, aptitud, capacidad, y cumplimiento de requisitos previos exigidos en este PCAP, con arreglo al formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), establecido en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016



La presentación del DEUC supone declarar que la empresa o empresas que formen en su caso la UTE, tienen personalidad jurídica y capacidad de obrar suficiente, solvencia económica, financiera, técnica o profesional exigida para el AM, que ni aquellas ni sus representantes están incurso en la prohibición de contratar del artículo 71 LCSP ni les afectan conflicto de intereses (artículo 64 y 70 LCSP), que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, y cuentan con la habilitación o autorización administrativa empresarial o profesional que en su caso fuera exigida en el PPT o en este PCAP, comprometiéndose a acreditar todo ello en cuanto les sea requerido y en todo caso en el plazo al que se refiere al artículo 150.2 LCSP junto con el resto de documentación exigida de resultar propuesta como adjudicataria del presente AM, así como autorizar a la Junta de Contratación del MINISDEF, y a los órganos de contratación del MINISDEF, o a sus órganos de apoyo, a recabar los datos que obren en poder de la Administración que fueran necesarios para comprobar la veracidad de las declaraciones realizadas, no solo durante el proceso de licitación, sino también durante la ejecución del AM y de sus CB, de resultar adjudicatario.

En el caso de que el “representante” de la empresa o UTE licitadora al que procede efectuar las notificaciones y requerimientos sea distinto del declarante del DEUC, se adjuntará “declaración responsable” con la expresa identificación de datos de contacto a efectos de comunicaciones y notificaciones, en particular constará: nombre y apellidos del representante, Número de Identificación Fiscal (NIF), dirección postal, teléfono, nº fax y dirección de correo electrónico, lugar, fecha y firma, incluyendo la declaración la referencia a que todo lo declarado está de acuerdo con este PCAP cuyo contenido declara conocer y aceptar íntegramente.

El órgano de contratación podrá pedir la totalidad o parte de los documentos justificativos indicados en el DEUC cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo en cualquier momento del procedimiento, y en cualquier caso previamente a la adjudicación.

Si concurre en unión temporal con otra u otras empresas, cada empresa integrante de la UTE deberá presentar un formulario normalizado del DEUC.

2º) DEUC de terceras empresas no licitadoras que integren la solvencia con medios externos según artículo 75 LCSP



En el caso de que el licitador desee recurrir a las capacidades de otras empresas para integrar su solvencia con medios externos según el artículo 75 LCSP, cada una de estas otras empresas no licitadoras deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario del DEUC.

El órgano de contratación podrá pedir la totalidad o parte de los documentos justificativos indicados en el DEUC cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo en cualquier momento del procedimiento, y en cualquier caso previamente a la adjudicación”.

-“CLÁUSULA 20. Clasificación de ofertas. Documentación previa a la adjudicación. Condiciones de aptitud.

El órgano de contratación clasificará las ofertas de conformidad con los criterios de valoración de ofertas establecidos en este PCAP, conforme establece el artículo 150 de la LCSP, requerirá al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa que se indica a continuación

(...)

La DOCUMENTACIÓN PREVIA A LA ADJUDICACIÓN DEL AM,

acreditativa de los requisitos de los requisitos previos, y de los requisitos de aptitud, es la siguiente:

A) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVIOS (art. 140 LCSP):

- 1. Capacidad de obrar*
- 2. Representación*
- 3. Cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social*
- 4. Constitución de garantía definitiva.*



- B) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA.
- C) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL.
- D) COMPROMISO DE TERCERAS EMPRESAS NO LICITADORAS PARA LA INTEGRACIÓN DE SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS (art. 75 LCSP).
- E) COMPROMISO DE ADHESIÓN AL CÓDIGO ÉTICO Y DE CONDUCTA PERSONAL DE LA FUNCIÓN COMPRAS DEL MINISTERIO DE DEFENSA.
- F) DECLARACIÓN RESPONSABLE DE NO ESTAR INCURSO EN PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR.
- G) DECLARACIÓN RESPONSABLE SOBRE UBICACIÓN DE SERVIDORES DE TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES.

De la siguiente forma:

(...)

3. Documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, impuestas por las disposiciones vigentes y de que no existen deudas en período ejecutivo con el Estado:

Obligaciones con la Seguridad Social:

Certificación positiva expedida por la Tesorería de la Seguridad Social, en la que se contenga:

- a) Estar inscritas en el sistema de la Seguridad Social y, en su caso, si se tratare de un empresario individual, afiliado y en alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad.*
- b) Haber afiliado, en su caso, y haber dado de alta, a los trabajadores que presten servicios a las mismas.*



c) Haber presentado los documentos de cotización correspondientes a las cuotas de Seguridad Social y, si procediese, de los conceptos de recaudación conjunta con las mismas, así como de las asimiladas a aquéllas a efectos recaudatorios, correspondientes a los doce meses anteriores a la fecha de solicitud de la certificación

d) Estar al corriente en el pago de las cuotas o de otras deudas con la Seguridad Social.

(...)

B) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

El licitador deberá acreditar la solvencia económica y financiera por el siguiente medio:

. El licitador deberá acreditar la solvencia económica y financiera por el siguiente medio:

- Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el objeto del AM, referido al mejor ejercicio dentro de los TRES (3) últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, por importe neto que deberá ser igual o superior a los indicados en el cuadro siguiente:*

Solvencia económica Lote Importe (€)

LOTE 1 4.200.000

LOTE 2 5.625.000

LOTE 3 3.300.000

Dicho volumen se acreditará mediante las últimas cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda (Balance, Cuenta de Pérdidas y ganancias, Memoria e informe de auditoría si procede) y con un avance actual del estado de la contabilidad del año en curso. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo, los libros de contabilidad debidamente legalizados.



Para ser admitido al procedimiento será suficiente con que el licitador disponga de la solvencia mínima exigida para cada lote a los que oferta, no de forma acumulativa para todos los lotes. No obstante, para poder adjudicarse los lotes, la solvencia mínima requerida vendrá determinada por la suma de los importes de todos los lotes a adjudicar, en función de las preferencias expresadas por el licitador en la oferta. En caso de que no haya expresado prioridad, podrán excluirse todas las ofertas del licitador, para todos los lotes, si no alcanza la solvencia exigida para la suma acumulada de todos ellos.

En caso de UTE, cada una de sus componentes deberá cumplir los requisitos anteriores en función del porcentaje de participación en la UTE, sin perjuicio de la posibilidad de integrar solvencia con medios externos.

- C) DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL:

De conformidad con el art. 89.1.a) LCSP, el licitador deberá presentar relación de los principales servicios de igual o similar naturaleza a la del objeto del AM efectuados durante los TRES (3) últimos años por el licitador, con indicaciones de sus importes, fechas y destinos públicos o privados a los que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos. La acreditación se realizará mediante certificaciones expedidas o visadas por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público y cuando sea privado mediante certificado expedido por éste o, falta de este certificado, mediante declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. Deberá acreditarse un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución que sea igual o superior al siguiente:

LOTE 2: 2.625.000€

(...)

A los efectos de determinar que una prestación es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del AM se atenderá a los tres (3) primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.



COMPROMISO DE TERCERAS EMPRESAS NO LICITADORAS PARA LA INTEGRACIÓN DE SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS

Cuando, de conformidad con el artículo 75 LCSP, el licitador vaya a recurrir a las capacidades de otras entidades (no licitadoras), deberá demostrar al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios debiendo presentar un compromiso por escrito de dichas terceras entidades no licitadoras.

En el compromiso se indicará que la responsabilidad conjunta entre la tercera entidad, y el licitador en la ejecución del contrato será de carácter solidario.

La tercera empresa que integra la solvencia deberá presentar el DEUC (según modelo de DEUC en Apéndices a este PCAP)”.

Tercero. En el Lote 2 quedaron clasificadas dos empresas: BITÁCORA MOBILITY GROUP en primer lugar y ACTIVIDADES DE MUDANZAS Y GESTIONES OPERATIVAS, S.A. en el segundo puesto.

Con arreglo a lo anterior, el 15 de noviembre de 2023 la Junta de Contratación adjudicó el lote 2 a BITÁCORA MOBILITY GROUP S.L., y fue comunicada a través de la PLACSP el 17 de noviembre de 2023.

Cuarto. Con fecha de 12 de diciembre de 2023, la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó la adjudicación del contrato. En su recurso, solicita que el Tribunal anule la resolución de adjudicación y se le adjudique a ACTIVIDADES DE MUDANZAS Y GESTIONES OPERATIVAS, S.A.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Sexto. En fecha 19 de diciembre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que,



si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndolas presentado BITÁCORA MOBILITY GROUP, S.L., quien ha solicitado la desestimación.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, la recurrente lo interpuso el 12 de diciembre de 2023, por lo que el recurso se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora cuyos intereses legítimos se ven afectados por la adjudicación impugnada.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega en suma que la adjudicataria no ha acreditado suficientemente que cuentan con la aptitud y la solvencia necesaria para la ejecución del contrato.

Así, en primer lugar, que sostiene que BITÁCORA, no reúne los requisitos de solvencia económica o financiera exigidos al haber acreditado tales solvencias por medios externos totalmente, pues debe contar un mínimo de solvencia propia.



Expone que, según se desprende de la documentación que obra en el expediente, es una empresa de nueva creación, constituida el 25 de julio de 2023, que no ha acreditado disponer de ningún tipo de solvencia e integra su solvencia económica y financiera según declara en su DEUC, acudiendo a tres empresas.

La recurrente, con cita de los artículos 65 y 75 de la LCSP, mantiene que no es posible integrar la totalidad de la solvencia con medios ajenos, puesto que integrar es completar un todo con la parte que falta, presuponiéndose un mínimo de solvencia propia en el licitador, citando doctrina de este Tribunal, Resolución 531/2013, de 22 de noviembre y nº 117/2012, de 23 de mayo. Completa su argumentación con la cita de la reciente Resolución del Pleno este Tribunal nº 1411/2023, de 27 de octubre. Asimismo, en defensa de su tesis, cita el Informe 29/2023, de 26 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

En segundo lugar, mantiene al respecto que los compromisos con las terceras personas con las que integran la solvencia económica son absolutamente genéricos, sin determinar qué medios se ponen a disposición de la adjudicataria y posteriores a la fecha de finalización del plazo para presentar ofertas, por lo que no se cumple la exigencia legal de acreditación fehaciente de la puesta a disposición de los medios de otras entidades prevista en el artículo 75 LCSP, por lo que no puede tenerse por acreditada la solvencia económica y financiera de la adjudicataria.

Tampoco considera cumplidos los requisitos de solvencia técnica, aplicando los mismos razonamientos sobre la ausencia de solvencia económica y financiera, ya que mantiene que en los certificados aportados por la adjudicataria para acreditar los trabajos de similar naturaleza, no figura ni un solo transporte internacional de similares características, por lo que los certificados aportados no pueden considerarse trabajos de naturaleza similar, a los detallados exhaustivamente y con precisión en el PPT ni tampoco se ha acreditado la ejecución de los trabajos previstos y exigidos en los Pliegos.

Afirma igualmente que BITÁCORA, no acreditó encontrarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social;

Añade que la adjudicataria manifestó en el DEUC su intención de subcontratar prestaciones, enumerando como subcontratistas previstos a las mismas empresas que integran la solvencia

con medios externos, y que esto no está permitido porque el DEUC exigía mencionar la subcontratación con terceros a cuya capacidad no se recurre.

Finalmente aduce que en los documentos con los que se acredita el compromiso para la integración de la solvencia con medios externos, se ha duplicado el de la mercantil ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCÍAS, S.L., o al menos el papel utilizado con el sello de la mercantil es el mismo en los dos documentos, por lo que no se pueden comprobar las firmas al estar éstas tachadas, y que, en cualquier caso, carece de valor y debería de haber sido rechazado, el compromiso efectuado con el sello formateado de otra mercantil distinta a la firmante. Por todo ello concluye que debería haberse excluido a BITÁCORA al no acreditar los requisitos de aptitud ni solvencia.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado, opone respecto a la insuficiente solvencia económica y financiera, y solvencia técnica, de la adjudicataria, por haber integrado totalmente tales solvencias a través de medios externos, para que puedan aplicarse tales límites a la hora de acudir a la integración de la solvencia con medios externos, éstos deberían haberse establecido previamente a la licitación, lo que no ha ocurrido en el caso del recurso especial que ahora nos ocupa, sin que estén tampoco legalmente establecidos, por lo que argumentar ahora que el PCAP debió haber exigido a las licitadoras un mínimo de solvencia propia para poder acudir a la integración de la misma con medios externos, equivale realmente a manifestar una disconformidad con tal pliego, que no fue recurrido en su momento, pero sí fue aceptado expresamente en todo sus términos al presentar oferta.

Añade que la mayoría de las resoluciones e informes que abordan el asunto hacen hincapié en la necesidad de que el compromiso de integración de medios por parte de las terceras empresas sea expreso e inequívoco, y que esto ha sido cumplido en el expediente del caso que nos ocupa, ya que BITÁCORA presentó tres compromisos formalizados, según el modelo-apéndice del PCAP, en el que se manifiesta expresamente que durante toda la ejecución del contrato la tercera empresa deberá disponer efectivamente de la solvencia o medios, sin condición o limitación alguna, siendo la responsabilidad conjunta entre la adjudicataria y la entidad cedente en la ejecución del contrato, de carácter solidario.

Reconoce al respecto que los modelos de compromiso vienen fechados el 23 de octubre de 2023, ya que, según el PCAP, no son exigibles hasta el momento previo a la adjudicación, pero que ello no significa que tales compromisos no existieran hasta ese momento, ya que en la presentación de ofertas tales compromisos ya existían, pues se presentaron e incluyeron en el sobre nº 1 de BITÁCORA los DEUC de las 3 empresas FELTRERO, MUNDINMAR, y ORDAX, sin que el Pliego exija detallar los medios personales o materiales, puesto que el compromiso de integración de medios externos alcanza a todos los medios necesarios para la ejecución de las prestaciones.

Aduce también que las terceras empresas acreditaron disponer de la suficiente solvencia económica, y solvencia técnica exigida en el PCAP, y los compromisos para su integración se presentaron en la forma y momento establecidos en el PCAP, habiendo también acreditado estar al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social mediante el correspondiente certificado.

En cuanto a la subcontratación sostiene que puede haber habido un error en la interpretación del concepto por parte de la recurrente, tales subcontrataciones tendrán carácter privado, sin que afecte a la responsabilidad directa asumida por la adjudicataria ante la Administración.

Por ello que concluye que el órgano de contratación actuó correctamente al adjudicar el lote a la oferta que presentó la mejor oferta, y que acreditó que disponía, sobradamente, de la solvencia exigida, gracias al compromiso firme, expreso y solidario de terceras empresas.

Séptimo. BITÁCORA defiende que de la actual LCSP se desprende que un licitador puede acreditar la totalidad de su solvencia por medios externos al mismo, aunque existen limitaciones.

Y que en este caso BITÁCORA MOBILITY GROUP, S.L. ha seguido de forma exhaustiva tanto los requisitos definidos en el citado artículo 75 LCSP, como en las especificaciones concretas que se definen en el PCAP para acreditar la solvencia, pues en el DEUC se indicó expresamente que SI se va a contar con la cesión de solvencia de terceros e identificó las empresas; cada una de las cedentes completó su correspondiente DEUC y acreditó su capacidad de obrar, la disposición de medios y el no estar incursas en prohibición alguna de contratar; además ya en el sobre inicial y en esa fecha (antes del 11 de septiembre de 2023),

se aportó el modelo de compromiso cumplimentado por cada una de ellas, detallando el alcance de la cesión, el compromiso de mantenerlo durante toda la ejecución del contrato y la responsabilidad adquirida sobre el mismo, por lo que se acreditó desde el inicio del proceso, la disposición efectiva durante toda la ejecución del contrato de los medios con lo que estaba integrando en la solvencia; también ha aceptado con la mera presentación al proceso que el órgano de contratación podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquellas entidades, aunque específicamente en el PCAP nada se diga a este respecto.

En cuanto a los certificados de buena ejecución, mantiene que aportó lo exigido por el órgano de contratación y que los certificados aportados acreditativos de la solvencia técnica cubrían de forma muy holgada los requisitos establecidos en el pliego, pues acreditaban un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución muy superior al mínimo exigido, acreditaban en cada una de ellas, una prestación de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato y además cumplían rigurosamente con el añadido establecido por el órgano de contratación de que los tres (3) primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV fueran coincidentes a los del objeto del contrato.

Por último opone que no puede existir duda alguna en cuanto al cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social a la vista de los certificados aportados; que cumple lo exigido en materia de subcontratación y que la misma genera garantía al órgano de contratación de la presencia activa de los cedentes de solvencia en toda la evolución y prestación del servicio objeto de adjudicación y que los formularios de adscripción de medios fueron los completados y aportados por Bitácora tanto en la presentación inicial junto con los DEUCs que declaraban responsablemente la existencia de la cesión y posteriormente para completar el requerimiento de adjudicación, estando todos los documentos suscritos por los representantes de las entidades que participan en cada uno de ellos.

Octavo. En cuanto al fondo del asunto, el recurrente defiende en primer lugar que no es posible acreditar totalmente la solvencia económica y financiera, y la técnica sin haber acreditado, al menos, un “*mínimo*” de solvencia propia.

Al respecto debemos partir de lo que dispone el artículo 75 LCSP:

“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 art. 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 art. 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 art. 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el art. 150.2, sin perjuicio de lo establecido en el art. 140.3.

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 4 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”.



Los pliegos rectores de este procedimiento, ley del contrato, contemplan la integración de la solvencia en los mismos términos establecidos en este artículo, sin introducir alteración alguna que la condicione o module (página 20 del PCAP). El citado precepto de la LCSP debe interpretarse en línea el criterio defendido por este Tribunal, plasmado en nuestra Resolución adoptada en Pleno nº 1411/2023, de 27 de octubre, en la cual se analizan los pronunciamientos jurisprudenciales recaídos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2021 y en la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 12 de abril de 2023 (esta última invocada por el órgano de contratación en defensa de su tesis) resaltando que aquellos versan específicamente sobre la integración de solvencia entre miembros de una UTE cuando uno de sus integrantes no cumple una solvencia mínima. Supuesto distinto al analizado en nuestra Resolución de Pleno y cuyas consecuencias son trasladables también al presente caso, en el que no se ha aportado una mínima solvencia económica y financiera propia.

En esta reciente Resolución, dijimos en relación con la integración de solvencia del artículo 75 LCSP:

“De lo prescrito en este precepto legal se infiere la habilitación legal a los operadores económicos para basarse en la solvencia y medios de otras entidades, con sujeción a los requisitos, límites y alcances establecidos. Se trata de una posibilidad contemplada expresamente por la norma, no siendo preciso, por tanto, su previsión expresa en los pliegos para que pueda utilizarse por los operadores económicos.

Ahora bien, dicho precepto tampoco resuelve expresamente hasta qué punto es posible integrar solvencia técnica, acudiendo a los medios de un tercero, distinto del licitador. Se limita a señalar que “el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades”. Téngase en cuenta que el supuesto de acudir a los medios de un tercero, tiene una nota esencial diferente a la integración entre los miembros de una UTE, de forma que no puede, a nuestro juicio, extrapolarse o aplicarse analógicamente la solución prevista para ella. La UTE es según el artículo 7 de la Ley 18/1982 una forma peculiar de colaboración entre empresas que se unen para un fin común, que es el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro y, precisamente, por ser un único licitador pese a carecer de personalidad jurídica propia, sus miembros responden solidariamente de las obligaciones contraídas; a diferencia de la integración de solvencia técnica con un tercero, quien en modo alguno ni legal ni por



previsión en pliegos (vid Resolución nº Resolución nº 657/2022, de 2 de junio de este Tribunal), responde solidariamente con el licitador adjudicatario de las obligaciones dimanantes de la ejecución del contrato (...)

Undécimo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha admitido la posibilidad de recurrir a las capacidades de otras entidades con gran amplitud, independientemente de la naturaleza de los vínculos en virtud de los que pueda disponer de ellas, (STJUE de 2 de diciembre de 1999 –C176/98 “Holst Italia”-, de 18 de marzo de 2004 –C-314/01 “Siemens y ARGE Telekom”-, y de 10 de octubre de 2013 -C 94/12 “Swm Costruzioni y Mannocchi Luigino”- entre otras) y siempre que demuestren a la entidad adjudicadora que tal disposición será efectiva y no meramente formal (STJUE de 7 de abril de 2016 –C324/14, “Apelski Dariusz”-). (...)

Duodécimo. Llegados a este punto, la cuestión discutida tiene un carácter eminentemente jurídico, debiendo recordarse asimismo que, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 65.1, 66.1, 84.1 y 140.4 de la LCSP, dentro de la referencia a las condiciones que componen la aptitud para contratar con las entidades del sector público, se incluye el ámbito de la plena capacidad de obrar, junto al de la exigencia de solvencia y, en su caso, clasificación del contratista recogidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y, por último, el de la comprobación de la ausencia de concurrencia de prohibición para contratar recogidas en la LCSP.

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.

Si los empresarios concurren agrupados en UTE, en los términos del artículo 69 de la LCSP, estos pueden acreditar su solvencia acumulativamente, teniendo en cuenta a todos los componentes de la UTE, y, además, también podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la UTE. Así lo ha previsto expresamente el artículo 75 de la LCSP, que sigue el criterio marcado por el TJUE.

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.

Decimotercero. Atendido todo lo anterior, procede resolver la cuestión controvertida si en un procedimiento público para la contratación de una concesión de servicios, cuando la licitadora es una UTE, cabe, o no, basarse en la solvencia técnica de otro operador económico, cuando ninguno de los integrantes de la misma tiene una mínima solvencia técnica exigida. Y la respuesta debe ser necesariamente negativa con base en la normativa y doctrina expuestos”.

Como habíamos anticipado, tales conclusiones son plenamente trasladables al presente supuesto, aunque referidas en el presente motivo de recurso a la solvencia económica y financiera.

No resulta controvertido en este expediente que la adjudicataria del lote nº 2 integra totalmente su solvencia económica y financiera, con la de tres mercantiles, que aportan la documentación justificativa, documento 21.12 del expediente y los compromisos de integración, sobre cuya validez nos pronunciaremos en el fundamento de derecho siguiente. Puesto que el adjudicatario no ha acreditado una mínima solvencia propia de esta naturaleza de acuerdo con lo exigido en el pliego, procede estimar en parte este motivo de recurso, sin que el apreciado defecto baste por sí solo para declarar procedente, en el caso analizado, la exclusión de la adjudicataria por no reunir los requisitos de capacidad exigidos en el artículo 65.1 y 74.1 LCSP. Ello porque habida cuenta del carácter subsanable de la acreditación de la concurrencia de los requisitos de solvencia, el órgano de contratación debía haber permitido al licitador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.1 segundo párrafo de la LCSP, acreditar su solvencia económica y financiera por cualquier otro medio que el poder adjudicador considerase adecuado, posibilidad admisible *“cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación”*. Presupuesto que entendemos concurre objetivamente en este caso, en el que la empresa licitadora ha sido creada en el mes de julio de 2023, tratándose por tanto de una empresa de nueva creación, que difícilmente puede estar en condiciones de presentar las referencias solicitadas cuando ni siquiera habría culminado un ejercicio económico a fecha de fin de plazo de presentación de ofertas, en septiembre de este mismo año.

Por los argumentos expuestos, procede estimar en parte este motivo y anular la adjudicación del lote nº 2, con retroacción de actuaciones a fin de que, con carácter previo al momento de la adjudicación, sea requerida en subsanación la mercantil propuesta como adjudicataria para que acredite solvencia económica y financiera por el medio que el poder adjudicador considerase apropiado, conforme a lo dispuesto en el artículo 86.1 segundo párrafo de la LCSP.

Noveno. Cuestiona el recurrente el acuerdo de apoyo financiero a la adjudicataria concedido por las empresas externas, señalando que es genérico y carece de cualquier concreción y formalidad, sin determinar qué medios se ponen a disposición de la adjudicataria, alegando que incumple el acuerdo la exigencia legal de acreditación fehaciente de la puesta a disposición de los medios de otras entidades, prevista en el artículo 75 LCSP.



No cabe acoger la alegación de la recurrente en este punto, por cuanto los pliegos, como hemos indicado anteriormente, aceptados por los licitadores con la presentación de la oferta, devienen ley del contrato. En el PCAP de este expediente, figura una relación con la documentación previa a la adjudicación del AM, en el apartado D) se indica:

“Cuando, de conformidad con el artículo 75 LCSP, el licitador vaya a recurrir a las capacidades de otras entidades (no licitadoras), deberá demostrar al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios debiendo presentar un compromiso por escrito de dichas terceras entidades no licitadoras.

En el compromiso se indicará que la responsabilidad conjunta entre la tercera entidad, y el licitador en la ejecución del contrato será de carácter solidario.

La tercera empresa que integra la solvencia deberá presentar el DEUC (según modelo de DEUC en Apéndices a este PCAP)”.

Adicionalmente, el PCAP se acompaña de varios apéndices, uno de los cuales contempla: *“Para incluir en la documentación previa a la adjudicación:*

1º) Modelo de integración de solvencia con medios externos”.

El licitador ha presentado el compromiso, firmado también por cada una de las tres empresas a las que acude para la integración, siguiendo las menciones que el propio modelo exige completar (datos de las empresas intervinientes, solvencia o medios que se ponen a disposición, declaración de que la disposición lo es durante toda la ejecución del contrato y no está sujeta a condición) e incluye asimismo la mención de que se asume la responsabilidad solidaria en la ejecución del contrato entre el adjudicatario y la entidad cedente de la solvencia.

En relación con estos compromisos, no existe una duplicación con el compromiso por parte de la mercantil ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCÍAS, S.L., pues si bien es cierto que en el encabezamiento del compromiso firmado por MUDINMAR MOBILITY, S.L. figura el logotipo de la mercantil ORDAX, es un mero error material sin trascendencia, pues en el compromiso figura claramente identificada la persona que actúa en nombre y representación de MUDINMAR MOBILITY, S.L., D. Juan Francisco Martínez

Mellado, los datos de la escritura de apoderamiento y el compromiso se encuentra firmado electrónicamente por éste, correspondiéndose además su contenido con lo declarado en el sobre nº 1, por lo que es perfectamente válido.

Por otra parte, el compromiso es admisible aun cuando su firma sea de fecha posterior al fin de plazo de presentación de ofertas, pues este compromiso, según previne el artículo 75.2 LCSP, debe presentarse por el licitador que ha presentado la mejor oferta, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, ello sin perjuicio de que, ex art. 140 LCSP, la proposición deba ir acompañada de una declaración responsable de las empresas a cuya capacidad se recurra, ajustada al formulario normalizado del documento único europeo. Y esta última documentación consta presentada en el sobre nº 1, donde se incluye el DEUC de una de las tres mercantiles cedentes de la solvencia, acompañada de compromisos de integración de solvencia firmados por cada una de ellas.

Por lo anterior, deben desestimarse los motivos expuestos referidos al compromiso de integración de solvencia con medios externos.

Décimo. Señala el recurrente, en relación a la solvencia técnica, que ésta no puede integrarse por completo y que asimismo los certificados aportados no pueden considerarse trabajos de naturaleza similar a los detallados en el PPT para el lote nº 2.

En relación con esta última alegación, debemos acudir a lo dispuesto en los pliegos, en cuyo apartado C) Documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional, dispone que el licitador deberá presentar una *“relación de los principales servicios de igual o similar naturaleza a la del objeto del AM efectuados durante los TRES (3) últimos años por el licitador, con indicaciones de sus importes, fechas y destinos públicos o privados a los que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos”*. *“Deberá acreditarse un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución que sea igual o superior al siguiente: LOTE 22.625.000”. (...) “A los efectos de determinar que una prestación es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del AM se atenderá a los tres (3) primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV”*.



Por lo expuesto, este motivo no pueden ser acogido, de acuerdo con los propios pliegos, el objeto del contrato es el transporte de mobiliario y enseres; a falta de mayor especificación o exigencias del pliego en relación a la solvencia técnica en el lote nº 2, no pueden descartarse los servicios presentados (mudanzas, traslados de enseres, mobiliario, obras de arte...); que guardan obvia similitud con los exigidos –traslado de mobiliario y enseres del personal; traslado entre dependencias administrativas-para acreditar la solvencia técnica por las tres mercantiles por el solo hecho de que los servicios se hayan ejecutado con origen y destino dentro del ámbito del territorio nacional, encuadrándose además estas actividades dentro de los tres primeros dígitos del código CPV previsto en los pliegos, el nº 60000000-8 (Servicios de transporte, excluido el de residuos).

Expuesto cuanto antecede, sin embargo, el adjudicatario no ha aportado un mínimo de solvencia técnica propia. En el trámite de alegaciones ante este Tribunal, defiende que ha ejercido su derecho a integrar su solvencia con medios de otras entidades, que no resulta necesario que se acredite un mínimo de experiencia propia y la acreditación de forma muy holgada de los requisitos establecidos en el pliego mediante la aportación de los certificados acreditativos. Estos certificados se refieren únicamente a los servicios prestados por las mercantiles con las que integra solvencia (MUDINMAR MOBILITY, S.AL; ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCÍAS, S.L, FELTRERO DIVISIÓN ARTE, S.L).

En consecuencia, hemos de aplicar la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Octavo, de exigir al menos una mínima solvencia técnica propia, por lo que se ha de estimar en parte este motivo para proceder con arreglo a lo allí declarado, para que sea requerida en subsanación la mercantil propuesta como adjudicataria a fin de que acredite un mínimo de solvencia técnica y profesional propia, tal y como refiere el pliego de cláusulas administrativas particulares: en relación con servicio/s de igual o similar naturaleza a la del objeto del AM efectuados, con indicación de sus importes, fechas y destinos públicos o privados a los que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos. La acreditación se realizará mediante certificaciones expedidas o visadas por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público y cuando sea privado mediante certificado expedido por éste o, falta de este certificado, mediante declaración del empresario



acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

Como es preceptivo, los servicios objeto de acreditación a efectos de demostrar la solvencia deben haber sido realizados con anterioridad a la fecha del fin del plazo de presentación de ofertas (art. 140. 4 LCSP).

Undécimo. En cuanto al resto de incumplimientos alegados, debe ser desestimados. Se aportaron los certificados de estar al corriente de las obligaciones en materia tributaria y de seguridad social, que obran en el expediente. En lo que respecta a la subcontratación, la adjudicataria señaló que iba a subcontratar con tres empresas que resultan ser las mismas con las que se integra la solvencia, sin que ni la legislación ni los Pliegos lo impidan, en contra de lo afirmado por la recurrente, por otra parte, los pliegos no exigían declarar los compromisos relativos a la subcontratación en la fase de selección.

Visto cuanto antecede, se acuerda declarar la nulidad de la adjudicación, no así la exclusión del licitador solicitada, por cuanto ha de practicarse requerimiento de subsanación, por lo cual la estimación de este recurso reviste carácter parcial.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. E.D.L.I.G. en representación de la mercantil ACTIVIDADES DE MUDANZAS Y GESTIONES OPERATIVAS, S.A contra el acuerdo de adjudicación del lote nº 2 del procedimiento *“Acuerdo Marco de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional e internacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”*, con expediente nº 2023/JCMDEF/00000005E, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa, declarando su nulidad, para que con retroacción de actuaciones, se proceda de acuerdo con lo declarado en los Fundamentos de Derecho Octavo y Décimo de esta Resolución.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES