



Recursos nº 992, 993, 994 y 995/2024 C.A. Illes Balears nº 55/2024, 56/2024, 57/2024 y 58/2024

Resolución nº 1207/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 4 de octubre de 2024.

VISTOS los recursos interpuestos por D. S.A.P., actuando en nombre y representación de la mercantil SARITA BEACH, S.L., contra los acuerdos por los que se tienen por retirada sus proposiciones y se le imponen las correspondientes penalidades en los procedimientos de *"Concesión de servicios para la explotación de bar con aseos públicos 'Balneario 5' situado en Playa de Muro"*, con expediente 7/2023, *"Concesión de servicios para la explotación del bar y minigolf con aseos públicos 'Balneario 8' situado en Playa de Muro"*, con expediente 10/2023, *"Concesión de servicios para la explotación del bar con aseos públicos 'Balneario 3' situado en Playa de Muro"*, con expediente 6/2023 y *"Concesión de servicios para la explotación del bar con aseos públicos 'Balneario 2' situado en Playa de Muro"*, con expediente 5/2023, convocados por el Ayuntamiento de Muro; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Muro ha tramitado por el procedimiento ordinario abierto la contratación relativa a las siguientes concesiones:

-*"Concesión de servicios para la explotación de bar con aseos públicos 'Balneario 5' situado en Playa de Muro"*, con expediente 7/2023". Valor estimado de 4.320.000 euros.

-*"Concesión de servicios para la explotación de bar con aseos públicos 'Concesión de servicios para la explotación del bar y minigolf con aseos públicos 'Balneario 8' situado en Playa de Muro"*, con expediente 10/2023". Valor estimado de 5.280.000 euros.



-“*Concesión de servicios para la explotación del bar con aseos públicos ‘Balneario 3’ situado en Playa de Muro*”, con expediente 6/2023. Valor estimado de 4.320.000 euros.

-“*Concesión de servicios para la explotación del bar con aseos públicos ‘Balneario 2’ situado en Playa de Muro*”, con expediente 5/2023. Valor estimado de 7.228.800 euros.

El anuncio de cada licitación fue objeto de publicación el 7 de marzo de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, documento que obra en el archivo 9 del expediente administrativo (EA) de cada procedimiento.

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

Tercero. Al procedimiento de contratación se presentaron los siguientes licitadores, según el documento nº3 del EA de cada licitación:

Para el balneario nº 5 (expte 7/2023):

- SARITA BEACH S.L., hoy recurrente.
- EXPLOTACIONES I.T. PALYAS S.L.
- F.M.G.
- MONTADITOS PLAZA MAYOR S.L.

Para el balneario nº 3 (expediente 6/2023):

- SARITA BEACH S.L., hoy recurrente.
- G.B.M.



- F.M.G.

Para el balneario nº 8 (expte 10/2023):

- SARITA BEACH S.L., hoy recurrente.

Para el balneario nº 2 (expte 5/2023):

- SARITA BEACH S.L., hoy recurrente.
- ARENES DE MURO 2004, S.L.
- F.M.G.
- CAN GAVELLA, S.L.

Cuarto. Para la licitación de los balnearios 3, 5 y 8, el día 23 de marzo de 2023, según el acta de la mesa de contratación que obra en el EA de cada licitación, se procedió a la apertura y calificación del sobre de documentación administrativa respectiva del contrato.

Posteriormente, se acordó por la Mesa invitar a todos los licitadores de cada procedimiento, para que presentasen la proposición económica y documentos cuantificables mediante fórmulas. Así sucedió el 24 de marzo de 2023.

El día 12 de abril de 2023, según el acta de la mesa que obra en el EA, se procedió a la *Apertura archivo electrónico nº2 (criterios evaluables automáticamente)*. Verificado lo anterior, la mesa de contratación, por unanimidad, acuerda proponer al Pleno del Ayuntamiento, en cada procedimiento, un acuerdo en virtud del cual la proposición presentada por la ahora recurrente era la que mayor puntuación obtenía. En consecuencia, se le requería *“para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a que hace referencia el artículo 140.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, así como de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a*



dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente”.

El día 25 de mayo de 2023, el Pleno del Ayuntamiento de Muro, según el acta que obra en el EA, y teniendo en cuenta el informe del Tesorero Municipal que obra en el EA de cada procedimiento, acordó que, dado que la garantía definitiva se había constituido fuera de plazo y por la cantidad insuficiente, tener por retirada la oferta de la ahora recurrente, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad.

Contra el acuerdo de retirada de proposición e imposición de penalidades de los balnearios nº 5, 8 y 3, la ahora recurrente interpuso recursos frente a dichas resoluciones, que fueron estimados por este Tribunal por medio de las resoluciones 940/2023, de 13 de julio (balneario nº 8), 942/2023, de 13 de julio (balneario nº 3 y 943/2023, de 13 de julio (balneario nº 5). Se acordó la anulación y la retroacción del procedimiento al momento anterior al acuerdo por el que se tenía por retirada la oferta, para que se concediera a la recurrente un plazo para subsanar el defecto consistente en no haber constituido una garantía definitiva suficiente, anulando también la imposición de penalidades.

En ejecución de dichas resoluciones, el Pleno del Ayuntamiento de Muro acordó retrotraer el procedimiento e interesar, de la ahora recurrente mediante requerimiento efectuado el 28 de septiembre de 2023, la subsanación de las siguientes deficiencias: (i) constitución de la garantía definitiva por el importe pendiente y (ii) acreditación de la solvencia económica y financiera de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Se informaba también de que *“en caso de que la entidad se base en la solvencia y los medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con éstas, debe demostrar que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esta solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar. En este caso se debe presentar un compromiso firmado electrónicamente por ambas empresas”.*



El 17 de octubre de 2023, la ahora recurrente presentó un escrito solicitando la ampliación del plazo para presentar la documentación requerida en estos tres procedimientos, a lo cual se contestó por el órgano de contratación confiriendo un plazo mayor para aportar la documentación.

La ahora recurrente presentó la documentación que consideró oportuna ante estos requerimientos, realizando con respecto a los requerimientos de solvencia la siguiente precisión en todos los casos:

“En cuanto al nuevo requerimiento de documentación acreditativa de la Solvencia de mi representada, siendo evidente que no se corresponde con la Resolución del TACRC de la que trae causa el asunto del Pleno y el presente trámite, queremos indicar que los documentos solicitados ya constan en el expediente y se encuentran en poder de esta Administración, por lo que rige el apartado 1.d) del Art 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Adjuntamos justificante de presentación en el Registro electrónico del Ayuntamiento de fecha 03/05/2023, en el que constan los archivos presentados en su momento, dicha documentación fue recibida en su sede electrónica hace más de 5 meses, fue aprobada y no dio lugar al trámite de subsanación posterior, por lo que entendemos que no es procedente ni necesario ese nuevo requerimiento”.

Sin embargo, analizada esta documentación, por el órgano de contratación se consideró la misma insuficiente, confiriéndose un ulterior trámite de subsanación el 1 de diciembre de 2023, para que se aportara el compromiso firmado electrónicamente por las dos empresas (la ahora recurrente y la empresa que complementaba la solvencia económica de manera externa), a través del cual, la recurrente probase su solvencia económica.

Este requerimiento fue contestado por la recurrente para los tres expedientes en escrito de 15 de diciembre de 2023, manifestando que:

“(..)Por lo argumentado anteriormente, este nuevo requerimiento de fecha 1 de Diciembre de 2023, de la misma documentación, en el que negando la evidencia y faltando a la verdad se afirma que no se ha presentado el Compromiso del Artículo 75:



'Puesto que no se ha presentado dicho compromiso, la entidad SARITA BEACH SL, no cumple con la solvencia económica exigida en esta licitación'.

Y el colmo de la contradicción y del despropósito es que tras negar la aportación de ese documento, se pide que se subsane formalmente un documento que acaba de afirmar que no se presentó a sabiendas de que consta en el expediente, resaltando en negrita las palabras 'firmado electrónicamente', y dicha subsanación es a su vez del todo improcedente, puesto que como se ha argumentado en Derecho, tienen ambas firmas, manuscritas y electrónicas 'un efecto jurídico equivalente'.

'En el caso que recurra a la solvencia económica y medios de la entidad RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA SL, debe presentar un compromiso firmado electrónicamente por ambas empresas, donde se demuestre que durante la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de la solvencia y medios de la otra entidad y que ésta no está incurso en una prohibición de contratar',

Entendemos que no ha lugar a esta mal llamada 'segunda vez', que se requiere la documentación ya válidamente aportada y que consta en el expediente que ha sido revisada y aprobada, y como se ha indicado y demostrado en Derecho y documentalmente, en atención a nuestra solvencia técnica y económica demostrada en su momento con la aportación de todos los documentos, fuimos seleccionados por el órgano de contratación para presentar oferta y válidamente aportamos toda la documentación en el trámite de calificación de documentación administrativa y de nuevo en el trámite de aportación de documentación al licitador mejor valorado, siendo la exigencia de que se aporten de nuevo, la misma, puesto que no se concreta si falta algún documento ni se señala ninguno en concreto que falte a los aportados varias veces, es una actuación reiterada contra sus propios actos del Organo de Contratación, que no tiene apoyo legal ni se regula en los pliegos del presente contrato por lo que se debe proceder a tener por cumplimentado el trámite o anularlo y a la formalización inmediata del contrato sin causar más perjuicios al municipio y a mi representada.

SEGUNDO.- Habiendo dejado patente en el apartado anterior adjuntamos al presente escrito el Compromiso de integración de solvencia como documento 1, indicando que no



vamos a renunciar a la evidencia legal y fáctica de la válida presentación de la documentación que demuestre que durante la ejecución del contrato dispondremos efectivamente de la solvencia y medios de la otra entidad, realizada en tiempo y forma”.

Reunida de nuevo la mesa el 8 de febrero de 2024, ante la falta de presentación de la documentación requerida, debidamente firmada por medios electrónicos, en aplicación de la doctrina de este Tribunal, el Pleno del Ayuntamiento en su reunión de 15 de febrero de 2024, acordó tener por retirada la oferta de la recurrente para estos procedimientos e imponerle la correspondiente penalidad.

Quinto. Al procedimiento de contratación relativo al balneario nº 2, se presentaron los siguientes licitadores, según el documento nº3, del EA de cada licitación:

- SARITA BEACH S.L., hoy recurrente.
- ARENAS DE MURO 2004 S.L.
- F.M.G.
- CAN GAVELLA S.L.

El día 12 de abril de 2023, según el acta de la Mesa que obra en el EA, se procedió a la apertura y calificación administrativa del contrato.

Posteriormente, se acordó por la Mesa invitar a todos los licitadores, para que presentasen la proposición económica y documentos cuantificables mediante fórmulas. Así sucedió el 12 de abril de 2023.

El día 16 de mayo de 2023, según el acta de la Mesa que obra en el EA, se procedió a la *Apertura archivo electrónico nº2 (criterios evaluables automáticamente)*. Verificado lo anterior, la Mesa, por unanimidad, acuerda proponer al Pleno del Ayuntamiento, un acuerdo en virtud del cual la proposición presentada por la ahora recurrente era la que mayor puntuación obtenía. En consecuencia, se le requería *“para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a que hace referencia el artículo 140.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de*



Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, así como de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente”.

El 14 de julio de 2023, el Pleno municipal requirió a la entidad Sarita Beach SL la subsanación de las siguientes deficiencias:

“- Constitución de la garantía definitiva por el importe pendiente de 44.550,00 euros.

- Acreditación de la solvencia económica y financiera en conformidad con el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

En el supuesto de que la entidad se base en la solvencia y los medios otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con estas, tiene que demostrar que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esta solvencia y medios, y la entidad a la cual recorra no esté incurso en una prohibición de contratar”.

El 20 de julio de 2023, la entidad ahora recurrente presentó la constitución de la garantía definitiva por el importe pendiente, pero no presentó el compromiso firmado electrónicamente.

Por ello, la Mesa le requirió nuevamente, el 1 de diciembre de 2023, para que presentara el compromiso firmado electrónicamente por las dos empresas, donde se demuestre que durante la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de la solvencia y medios de la otra entidad y que esta no está incurso en una prohibición de contratar.

El 18 de diciembre de 2023, la ahora recurrente presentó un escrito en respuesta al requerimiento del órgano de contratación de fecha 1 de diciembre de 2023, pero no presentó el compromiso firmado electrónicamente. En este escrito se formulan una serie de alegaciones, manifestando lo que sigue:



“En cuanto al siguiente y último apartado, indicar que en el DEUC mi representada indicó que se iba a basar en la solvencia de otra empresa y esa empresa firmó y presentamos su correspondiente DEUC debidamente cumplimentado, por tanto la mesa conoce perfectamente la intención de hacer uso de esa facultad.

Que la LCSP, establece que en los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también 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 a que se refiere el artículo siguiente. La presentación del compromiso a que se refiere el apartado 2 del artículo 75 se realizará de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del presente artículo.

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.

Por tanto, en cumplimiento del segundo apartado o requerimiento de subsanación de la documentación presentada por el licitador mejor valorado, adjuntamos a la presente el compromiso escrito firmado por ambas empresas en el que se demuestra que se va a disponer de los recursos necesarios y la declaración de que la empresa en la que basa su solvencia no está incurso en ninguna causa de prohibición de contratar”.

Dichas alegaciones fueron contestadas en la reunión de la Mesa de fecha 8 de febrero de 2024, en la que se indicó, en relación con la falta de acreditación de la solvencia económica, que *“se prevé la posibilidad que la entidad Sarita Beach SL recurra a la solvencia económica de otra entidad. En cuyo caso, es requisito indispensable la aportación de un compromiso firmado electrónicamente por ambas empresas, en el cual se demuestre que durante la ejecución del contrato dispondrá de la solvencia y medios de otra entidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del PCAP”.*



En la medida en que se exigió, por dos veces, que el compromiso se presentara firmado electrónicamente por ambas entidades, y ante la falta de aportación del mismo, el Pleno del Ayuntamiento en acuerdo de 15 de febrero de 2024, acordó tener por retirada la oferta de la recurrente para el procedimiento relativo al balneario nº 2 e imponerle la correspondiente penalidad. (Documento nº 16 del EA relativo a este procedimiento).

Sexto. Con fecha 7 de marzo de 2024, la recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra los acuerdos de retirada de la proposición e imposición de penalidad correspondientes a los expedientes 7/2023 (balneario nº 5), recurso 302/2024 y 10/2023 (balneario nº 8), recurso 303/2024 y el 8 de marzo de 2024, por lo que se refiere al mismo tipo de acuerdo en relación con el expediente 6/2023 (balneario nº 3), recurso 308/2024 y el expediente 5/2023 (balneario nº 2), recurso 309/2024.

Dichos recursos fueron estimados todos en la misma resolución 476/2024, de 11 de abril de 2024, en la que, entre otras, se hacían las siguientes consideraciones de interés para los recursos ahora presentados:

“Por ello, antes de adjudicar el contrato, el órgano de contratación debe asegurarse que los licitadores cumplen con los requisitos de solvencia, si le han surgido dudas razonables y, en todo caso, resulta obligatorio para el propuesto adjudicatario, pues la solvencia es un requisito de aptitud de los contratistas (artículo 65 LCSP) y como proclama el artículo 74.1 de la citada Ley, ‘Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación’, siendo la consecuencia de la falta de solvencia, la nulidad de pleno derecho del contrato que se formalizara, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.2 a). En consecuencia, tampoco podemos hacer objeción alguna a que el órgano de contratación le haya requerido a la recurrente como propuesta como adjudicataria que aportase un compromiso firmado por ambas empresas, en el cual se demostrara que durante la ejecución del contrato dispondrá de la solvencia y medios de la otra entidad externa a la licitación.

(..)

Una primera consideración que surge de la lectura del precepto transcrito es que para acreditar la solvencia económica y financiera por medios externos no exige el precepto una forma o prueba determinada, sino que permite cualquiera, siempre que permita “demostrar”, a juicio del órgano de contratación, la disposición efectiva de solvencia durante toda la ejecución del contrato y se establezca una responsabilidad conjunta entre el licitador y la empresa externa que adiciona o complementa la solvencia. Sirva de referencia, también, que cuando el apartado 2 del artículo 75, se refiere a la aportación de un compromiso es obvio que ha de ser suscrito por las partes, pero no refiere expresamente que haya que hacerse inexcusablemente mediante firma electrónica de los comparecientes.

Así, ya que la LCSP no concreta la forma de demostrar esa disposición de solvencia externa, corresponde ahora examinar si el PCAP regula algo al respecto (...).

-No existe una regulación específica en el pliego en cuanto a cómo ha de acreditarse la solvencia económica y financiera por medios externos.

-En consonancia con la obligatoriedad de la licitación electrónica para todos los contratos afectados, es cierto que las cláusulas 12 y 13, establecen que los archivos electrónicos y sobres han de estar firmados electrónicamente y que todos los documentos de los que se compongan la oferta presentada a través de la PCSP, deberá ser firmadas, igualmente, de forma electrónica, pero no podemos obviar que en la fase que el órgano de contratación ha exigido la firma electrónica del compromiso, ha sido una vez presentadas las proposiciones, en la fase del 150.2, al propuesto como adjudicatario y, además, referido a un documento cuyas características y requisitos no estaban previamente estipulados en los pliegos. En este sentido, en la cláusula 20, que es la que regula precisamente la fase del requerimiento de documentación (artículo 150.2), no se obliga a que los documentos que se presenten tengan que estar firmados inexcusablemente de manera electrónica.

-Es más, como antes hemos copiado del pliego, incluso la declaración responsable que tenían que cumplimentar todos los licitadores al presentar su proposición mediante la cumplimentación del Anexo I, por la que ‘se comprometían a acreditar la posesión y



validez de los documentos a que se hace referencia en el apartado segundo de esta declaración, en caso de que fuera propuesto como adjudicatario del contrato o en cualquier momento en que sea requerido para ello', hace mención el citado Anexo a que deber firmarse dicha declaración, pero tampoco se hace constar que ha de hacerse de forma electrónica.

(..)

Por último, desde el punto de vista de la finalidad que se persigue con el artículo 75.1 LCSP, en el sentido de dotar a los órganos de contratación de las debidas garantías de que el tercero que complementa la solvencia, se va a comprometer de manera efectiva a aportar dicha solvencia durante toda la ejecución del contrato, no advertimos que un compromiso con firma electrónica esté dotado de una mayor ejecutividad y eficacia que un compromiso firmado de manera autógrafa por las dos empresas intervinientes.

En fin, para justificar una exclusión de una proposición o, en este caso, una retirada de una proposición del procedimiento de adjudicación de un contrato que, además, resulta ser la de la propuesta como adjudicataria del contrato, hemos dicho reiteradamente que se impone una interpretación restrictiva y, en este sentido, como antes hemos razonado, no podemos llegar a la conclusión de que en base a la LCSP o el PCAP, se permita adoptar los acuerdos de retirada de las proposiciones por una falta de una firma electrónica.

(..)

Primero. Estimar los recursos 302/2024, 303/2024, 308/2024 y 309/2024, interpuestos por D. S.A.P., actuando en nombre y representación de la mercantil SARITA BEACH, S.L., contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta y se le impone una penalidad en los procedimientos (..) acordando la anulación de los acuerdos impugnados y la retroacción de los procedimientos en los términos expuestos en el fundamento jurídico quinto de esta resolución".

Séptimo. En ejecución de dicha resolución, el Ayuntamiento de Muro acordó la oportuna retroacción de actuaciones y aceptó el compromiso firmado manualmente, pasando a



analizar, con la documentación ya presentada, si la recurrente tenía la solvencia requerida. En particular, se procedió a valorar si la acreditación de la solvencia por medios externos, a través de la empresa CATERING LA VILA S.L., cumplía con los requisitos del PCAP y de la LCSP.

En ese sentido, el 10 de mayo de 2024, se dio traslado a la entidad SARITA BEACH, S.L., ahora recurrente, por medio de resolución de Alcaldía de fecha 9 de mayo de 2024, de la comunicación recibida por parte de la entidad CATERING LA VILA, SL, en la que ésta se oponía a prestar solvencia externa a la recurrente para los distintos expedientes que nos ocupan, alegando igualmente la falsedad de la firma estampada por dicha empresa en el compromiso de solvencia externa aportado por la entidad SARITA BEACH, S.L., a fin de que presentara, en su caso, alegaciones sobre dicho escrito.

Con fecha 31 de mayo de 2024, se presentó en el registro de entrada del ayuntamiento escrito de alegaciones, en las que se indicaba que SARITA BEACH, S.L., no había tenido conocimiento, hasta el trámite de audiencia conferido por el ayuntamiento, de las intenciones de CATERING LA VILA S.L. de no prestar la solvencia para las licitaciones afectada y solicitaba en este sentido que se aceptara sustituir, a fin de acreditar la solvencia, a la empresa antes citada por OPERETA 96 S.L., aportando a estos efectos la correspondiente documentación acreditativa, a su juicio, para que pudiera aceptarse como un medio de solvencia externo, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 LCSP.

La Mesa procedió al examen de la documentación aportada para comprobar si reunía los requisitos legales. En dicho análisis, se alcanzaron las siguientes conclusiones, según resulta del acta de la Mesa de 18 de junio de 2024, habiéndose, incluso, practicado una pericial al respecto (documento nº 35 EA):

“Del análisis realizado sobre el documento presentado para la integración de la solvencia por medios externos, se evidencian las siguientes deficiencias:

‘A) Es una declaración unilateral de la entidad interesada en la que indica que la empresa RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA SL “presta su solvencia económica y financiera’.



Queda evidenciado y patente que en ningún caso constituye un compromiso entre las partes de integración de solvencia por medios externos, además de no indicar que se dispondrán de los mismos a lo largo de todo el contrato. Ya por este motivo el documento es insuficiente a todas luces para acreditar la correspondiente solvencia.

B) El documento no dispone ni acredita que la entidad a la que recurre no está incurso en prohibición de contratar.

Queda claro que este extremo tampoco se cumple y por tanto, es evidente que incumple la literalidad de las condiciones que establece el art. 75 LCSP, es por ello, que el documento no cumple con los requisitos establecidos y es insuficiente para acreditar la integración de la solvencia con medios externos.

C) Si bien queda por escrito, en una declaración unilateral, con firmas manuscritas y sin fecha de firma, no permite al órgano de contratación demostrar la efectiva disposición de la solvencia durante toda la ejecución del contrato.

La Mesa de contratación se ha puesto en contacto con la entidad RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA SL, en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 140 de la LCSP, para poder comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios durante la ejecución del contrato y la respuesta de ésta es que el administrador único de la misma no reconoce la firma, indica que el documento es falso y no reconoce compromiso alguno con la entidad interesada. Por todo ello, sean los trámites que correspondan sobre la posible falsedad documental, este órgano de contratación no puede aceptar el documento presentado como válido ni que acredite la solvencia por medio de terceros.

D) Comunicada la declaración de RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA, S.L. y otorgado plazo para realizar alegaciones, el licitador presenta nueva documentación con nueva prestación de solvencia externa por parte de Opereta 96, SL. con los mismos defectos descritos anteriormente (insuficiencia del documento para acreditar la correspondiente solvencia, incumplimiento de los requisitos del art. 75 de la LCSP, defectos en las firmas electrónicas), más la extemporaneidad que pasaremos a evaluar en el apartado siguiente.



Por todo lo anterior, los documentos presentados son insuficientes para acreditar la solvencia en la licitación referenciada.

(..)

Primero.- Considerar insuficiente y extemporánea la documentación aportada por la entidad SARITA BEACH SL, toda vez que no cumple estrictamente con lo establecido en el art. 75 de la LCSP, además de no acreditar adecuadamente que las condiciones relativas a la solvencia concurren en la fecha final de presentación de ofertas y subsisten en el momento de perfección del contrato, conforme establece el art. 140.4 LCSP.

Segundo.- Al no acreditar adecuadamente la solvencia, proceder a excluir a la entidad SARITA BEACH SL, del procedimiento de contratación.

*Tercero.- Requerir al licitador siguiente en la clasificación de las ofertas, CAN GAVELLA SL, con NIF B*7*08*1* porque, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en qué hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a que hace referencia el artículo 140.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la cual se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, así como de disponer efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.*

Cuarto.- Visto informe pericial en relación con las firmas de los documentos presentados, se acuerda enviar el presente expediente de licitación a Fiscalía a los efectos correspondientes”.

En la misma acta de 18 de junio de 2024, se señala, por la mesa, que no procede conferir nuevo plazo de subsanación a la ahora recurrente para acreditar su solvencia, conforme a la doctrina de este tribunal, ya que se trata, no de defectos formales, sino de inexistencia de documentos que acrediten la solvencia en el momento exigido por el



artículo 140 LCSP. Por esa razón, se decidió proponer al órgano de contratación que acordarla la retirada de la proposición de la aquí recurrente de la licitación de los expedientes para la concesión de los balnearios 2, 3, 5 y 8.

Octavo. Aceptando la propuesta de la Mesa referida en el anterior antecedente de hecho, por acuerdo de 27 de junio de 2024, del Pleno municipal del ayuntamiento de Muro, se acordó para todos los expedientes antes citados, entender que la empresa SARITA BEACH S.L., había retirado su oferta por no haber acreditado la solvencia económica exigida en el artículo 10.1 del PCAP, ni por medios propios ni por medios externos y, asimismo, procedía exigir a la empresa SARITA BEACH S.L., el importe del 3 por ciento del canon base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad.

Noveno. Con fecha de 19 de julio de 2024, SARITA BEACH S.L., presentó recurso especial en materia de contratación contra los cuatro acuerdos municipales, anteriormente referidos, que acordaron, respectivamente, la retirada de sus proposiciones y les impusieron las correspondientes penalidades, a los que este Tribunal les ha asignado los números de recurso 992/2024 (expte. 5/2023 -balneario 2-), 993/2024 (expte 6/2023 -balneario 3-), 994/2024 (expte 7/2023 -balneario 5)- y 995/2024 (expte 10/2023 - balneario 8-).

En los citados recursos, que aunque se han presentado de manera independiente tienen idéntica redacción, salvo los pequeños ajustes relativos a cada expediente, con carácter previo, se realiza un detallado resumen de las actuaciones desarrolladas en el seno del expediente, así como una mención a la existencia de desavenencias con miembros del órgano de contratación y la falta de abstención en algunos casos de determinados miembros de la Mesa que manifestaron tener intereses personales en varios de los expedientes que se licitan, citando de aplicación el artículo 64 LCSP y denunciando la que, a su juicio, es una *“inusual” actitud del Órgano de contratación a lo largo del procedimiento y el tenor de las declaraciones del Presidente del Órgano de contratación en las que vierte, un pleno tras otro, insidias e imputaciones graves sobre mi representada y los conflictos de interés de los Regidores por parentesco e intereses directos en los Balnearios*”.



También pone de manifiesto su perplejidad e indignación por haberle puesto de manifiesto para trámite de audiencia el pasado 9 de mayo de 2024, es decir, con posterioridad a haberse dictado la resolución 476/2024, de 11 de abril de 2024, una comunicación fechada el 19 de enero de 2024, cursada directamente al ayuntamiento de Muro por parte de la entidad CATERING LA VILA, S.L., en la que ésta indicaba que no asumía el compromiso de aportar una solvencia externa a la recurrente y, al mismo tiempo, dudaba de la autenticidad de las firmas de una carta de compromiso de integración de solvencia en la que figuraba el nombre de la mencionada empresa junto con el de la recurrente. Señala que el cambio de postura con respecto al compromiso de CATERING LA VILA, S.L., no comunicado nunca a la recurrente, se debió a que aquella empresa intentó forzar una negociación a favor de sus intereses económicos para la compra de un inmueble en la península que se iba a formalizar entre esa empresa y SARITA BEACH S.L. y que nada tiene que ver con este contrato, alegando que CATERING LA VILA, S.L. comunicó al ayuntamiento su intención de no comprometerse con la recurrente para dañar la imagen de la empresa e indirectamente forzar la citada compraventa.

Señala, además, que se presentó un DEUC firmado por la propia representación de la recurrente, así como otros DEUC firmados por los representantes de las empresas a través de las cuales se podía acreditar que la ahora impugnante reunía los requisitos de solvencia.

En el plano jurídico, y por lo que hace a la crítica de los acuerdos concretamente recurridas, sostiene que ha acreditado suficientemente su solvencia por medios externos a través de la empresa OPERETA 96 S.L., (segunda empresa que ha propuesto para acreditar su solvencia económica por medios externos, después de la inicialmente designada CATERING LA VILA, S.L.), puesto que:

-En cuanto a su suficiencia, se dice que “los compromisos de solvencia aportados por mi representada junto con Restauración y Cátering la Vila S.L (en adelante la Vila), que son iguales a los presentados ahora junto con la empresa OPERETA 96 S.L, fueron aceptados en su momento como prueba suficiente para la acreditación de solvencia por medios externos, no se discutió su suficiencia, como dice el apartado Quinto, va contra



sus propios actos la mesa y carece de lógica que afirme ahora en el apartado 4 de sus antecedentes y tras reproducir el apartado Quinto, que da a entender que no comprende o no quiere comprender lo que indica textualmente el Tribunal y pretenda volver a buscar nuevos motivos para excluir a mi representada, entrando en bucle sin ningún complejo afirmando que 'es necesario entrar en el fondo del asunto sobre si este compromiso es o no suficiente para la acreditación de la solvencia por medios externos'".

-En cuanto a la supuesta acreditación extemporánea de tal solvencia, se señala que el artículo 140 LCSP está refiriéndose al momento en que tiene que acreditarse la solvencia por la empresa licitadora, no al momento en que debe acreditarse la solvencia de la empresa tercera, a la que se acude por mor del artículo 175 LCSP.

-Por último, cuestiona que no deba concederse un plazo de subsanación nuevo, citando la resolución 419/2024 de este Tribunal.

Concluye interesando la nulidad del acto recurrido y que, tras la oportuna retroacción de actuaciones, se adjudiquen los cuatro procedimientos a su favor.

Décimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

En dicho informe, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso, por considerar que las decisiones de retiradas de la proposición son ajustadas a derecho en cada procedimiento.

En todos los casos, la fundamentación es la misma:

-Respecto de la acreditación del requisito de solvencia por medios externos con la empresa RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA S.L., se indica que:

A) *Se aporta una declaración unilateral de la entidad interesada en la que indica que la empresa RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA SL "presta su solvencia económico y financiera".*



Queda evidenciado y patente que en ningún caso constituye un compromiso entre las partes de integración de solvencia por medios externos, además de no indicar que se dispondrán de los mismos a lo largo de todo el contrato. Ya por este motivo el documento es insuficiente a todas luces para acreditar la correspondiente solvencia, conforme establece el art. 75 de la LCSP.

B) El documento no dispone ni acredita que la entidad a la que recurre no está incurso en prohibición de contratar.

El documento adolece del contenido mínimo establecido en el art. 75 de la LCSP, puesto que no permite acreditar que la entidad a la que se recurre no está incurso en prohibición de contratar, por lo que se evidencia que no cumple con los requisitos mínimos y es insuficiente para acreditar la integración de la solvencia con medios externos.

C) Si bien queda por escrito, al tratarse de una declaración unilateral, con firmas manuscritas y sin fecha de firma, no permite al órgano de contratación demostrar la efectiva disposición de la solvencia durante toda la ejecución del contrato.

Adicionalmente al incumplimiento manifiesto del contenido mínimo, establecido en el art. 75 de la LCSP, la doctrina administrativa y, en particular, la del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, evidencia que los documentos que no cumplen en el fondo lo establecido en el citado artículo, no suponen la asunción de ninguna obligación concreta y por tanto no deben aceptarse para acreditar adecuadamente la solvencia aportada”.

-Por lo que se refiere a la acreditación del requisito de solvencia por medios externos con la empresa OPERETA 96 S.L., se indica que:

“Incumplimiento del momento en que debe acreditarse la solvencia, además de incumplir con lo establecido en el Sobre A, presentado por la entidad SARITA BEACH, SL.

Tal y como consta en el expediente de contratación, en el escrito de alegaciones de 31 de mayo de 2024, presentado por la entidad Sarita Beach, SL, se procede a adjuntar una nueva documentación de acreditación de la solvencia con medios externos, firmada



electrónicamente a fecha de 31 de mayo de 2024 y por una nueva empresa, OPERETA 96, SL, distinta a la inicialmente establecida e indicada en el sobre A y en el DEUC de Sarita Beach, SL.

En primer lugar, conforme establece el art. 140.4 de la LCSP, las circunstancias de solvencia, entre otras, deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, cuestión evidente de que, en este caso, la fecha de finalización de presentación de ofertas era el 22 de marzo de 2023 y la nueva solvencia acreditada con medios externos que se aporta es de fecha 31 de mayo de 2024, incumpliendo flagrantemente lo dispuesto en el citado art. 140.4 de LCSP.

Por otro lado, el aportar extemporáneamente documentación exnovo incumple los principios de igualdad, transparencia, diligencia e inmodificabilidad sustancial de la oferta, que evidencia que un cambio de entidad, para acreditar la solvencia inicialmente indicada, da lugar a la falta de cumplimiento de los requisitos de solvencia”.

Alude también al hecho de haber cumplido con la obligación de recabar información sobre la documentación aportada por los licitadores, ex. artículo 140.3 LCSP, en el sentido de haber solicitado “*un informe pericial a la empresa INTEC sobre la documentación referida expresamente a la acreditación de la solvencia con medios externos, conforme al art. 75 LCSP, aún quedando más que evidente que la fecha de la documentación aportada es posterior a la fecha de finalización de presentación de ofertas y por tanto en ningún caso es válida para la acreditación de la solvencia en este procedimiento de contratación*”.

Por ello, se interesa la desestimación del recurso.

Undécimo. En fecha 30 de julio de 2024, 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; sin que se hayan presentado alegaciones en el indicado plazo.



Duodécimo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resoluciones de 8 de agosto de 2024, acordando de oficio la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Estos recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y en el convenio suscrito al efecto entre el ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de les Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales el 23 de septiembre de 2020 y publicado en el BOE nº 262 de fecha 3 de octubre de 2020.

Segundo. Dispone el artículo 13 del RPERMC que:

“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.

2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno”.

Dado que los recursos 992/2024, 993/2024, 994/2024 y 995/2024, se han interpuesto por la misma recurrente, es coincidente el mismo órgano de contratación, el objeto de los respectivos contratos afectados es muy similar y los argumentos esgrimidos en ellos son exactamente coincidentes, concurren las circunstancias para que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 citado, el Tribunal acuerde la acumulación de todos en esta misma resolución, ya que guardan identidad sustancial e íntima conexión.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del RPERMC.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición de los recursos se ha formulado en plazo.



Cuarto. Los recursos se interponen en la licitación de contratos de concesión de servicios que, tomando en consideración el valor estimado, de cada procedimiento, son susceptibles de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.c) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto de los recursos, éstos son los acuerdos de retirada de la oferta e imposición de penalidades a la recurrente, susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.b) LCSP (resolución del Pleno de este Tribunal nº 1474/2022, de 24 de noviembre, en cuanto a la posibilidad de impugnar el acuerdo de retirada de la proposición ligado o no a la imposición de la penalidad).

Por todo ello, el objeto de los recursos se ha configurado correctamente

Quinto. En cuanto a la legitimación, debemos partir de su regulación en el artículo 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y



acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente ha participado en los procedimientos de licitación a los que se refieren los recursos presentados y ha sido propuesta como adjudicataria en todos los contratos afectados, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado, conforme al artículo 48 de la LCSP, dado que su reintegración a los procedimientos, le conferiría claras expectativas de poder resultar adjudicataria. Asimismo, tiene legitimación para oponerse a la imposición de penalidades que se ha acordado, al ligarse y acordarse en los acuerdos de retirada de las ofertas, siguiendo en este punto el criterio mantenido en nuestra resolución de Pleno 1474/2022.

Sexto. Pasando a continuación a examinar la única cuestión de fondo planteada, común a todos los recursos y planteada con idénticos fundamentos, podemos anticipar que asiste razón al órgano de contratación al haber decidido tener por retirada las proposiciones de la recurrente por no reunir el requisito de solvencia económica y financiera exigidos en ninguno de los cuatro expedientes a los que se refieren los respectivos recursos presentados.

Como tiene dicho este Tribunal, entre otras, en la resolución 448/2024, de 4 de abril, recurso nº 154/2024, la solvencia de un operador económico no es sino su capacidad de ejecutar el contrato en los términos establecidos en los pliegos. Los medios para acreditar la solvencia, según la concreción que de los mismos haga el órgano de contratación constituyen, por lo tanto, son indicios de esa capacidad.

Esta precisión resulta relevante a los efectos que nos ocupan, puesto que la denominada por la LCSP *“integración de la solvencia”* no es otra cosa que la puesta a disposición del licitador, por un tercero, de las capacidades que a este le faltan para ejecutar adecuadamente el contrato, tanto en los planos económico y financiero como técnico y profesional. Tal es el planteamiento seguido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en adelante) desde su sentencia de 2 de diciembre de 1999 (C-176/98, *“Holst Italia SpA”*) en la que señala que *“por consiguiente, un prestador que no cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos necesarios para participar en el procedimiento de*



adjudicación de un contrato de servicios puede invocar ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que proyecta recurrir si se le adjudica el contrato”.

A partir de esta sentencia, el TJUE ha construido una jurisprudencia sobre el recurso por los licitadores a las capacidades de terceros que podemos resumir en las siguientes afirmaciones:

- a) Los licitadores pueden acumular las capacidades de varios operadores económicos para cumplir las exigencias mínimas de capacidad establecidas por la entidad adjudicadora siempre que se acredite ante esta que el licitador que invoca estas capacidades tendrá efectivamente a su disposición los medios de aquellos que resulten necesarios para la ejecución del contrato (STJUE 10 de octubre de 2013 —C-94/12 “Swn Costruzioni 2 SpA”— §33, STJUE de 14 de enero de 2016 —C-234/14 “Ostas celtnieks”— § 25, STJUE de 2 de junio de 2016 —C-27/15 “Pippo Pizzo”— § 26).
- b) El licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, que tipo de relación jurídica va a establecer con ellos y, por otro, que medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica (STJUE de 14 de enero de 2016 —C-234/14 “Ostas celtnieks”— § 28, STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—, § 37). La subcontratación es sólo una de las formas de las que dispone el operador económico para recurrir a las capacidades de otras entidades, por lo que el poder adjudicador no puede imponerla a estos efectos (STJUE de 26 de enero de 2023, C-403/21 “SC NV Construct SRL”).
- c) La exigencia de una prueba efectiva de que el licitador que recurre a las capacidades de otros empresarios dispondrá de las mismas proscribire cualquier acreditación meramente formal de esta disponibilidad (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—, § 38).
- d) Corresponde al órgano de contratación comprobar la aptitud del licitador para ejecutar el contrato, por lo que, de recurrir este a capacidades de terceros, debe comprobar su adecuación y suficiencia para garantizar la adecuada ejecución del contrato (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—) y la efectiva disponibilidad por



el licitador de tales capacidades durante el plazo de vigencia del contrato (STJUE de 14 de enero de 2016 —C-234714 “Ostas celtnieks”— § 26).

e) Excepcionalmente, el órgano de contratación puede limitar o excluir el derecho de los licitadores a recurrir a las capacidades de terceros, específicamente cuando la ejecución del contrato requiera de una determinada capacidad que no pueda obtenerse uniendo capacidades inferiores de varios operadores, siempre que tal exigencia esté relacionada y sea proporcional al objeto del contrato (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—, § 40, STJUE de 4 de mayo de 2017 —C-387/14 “Esaprojekt”—, § 54). Tal limitación no puede consistir en la fijación de un porcentaje discrecional que deberá necesariamente ser ejecutado por el adjudicatario con sus propios recursos (STJUE de 14 de junio de 2016 —C-406/14, “Wrocław — Miasto na prawach powiatu”—, § 37, STJUE de 27 de noviembre de 2019 —C-402/18, “Tedeschi Srl y Consorzio Stabile Istant Service § 51—).

Como hemos tenido ocasión de señalar en otras resoluciones, la presentación de documentación y su verificación, con su examen del cumplimiento de los requisitos previos de aptitud del contratista, no determina que el requisito de la declaración responsable sea un mero trámite formal carente de trascendencia jurídica. En dicha declaración, quien la formula —en este caso, la recurrente- certifica hechos y en consecuencia, asume el deber de decir verdad sobre ellos. Esto es, se hace responsable ante el órgano de contratación de la autenticidad de lo manifestado en la declaración y, en particular, de que reúne los requisitos de aptitud para contratar exigidos por la legislación de contratos, de acuerdo y en los términos establecidos en el pliego que rige la licitación, así como de que las circunstancias declaradas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar concurren en la fecha final de presentación de ofertas (artículo 140.4 LCSP).

En el caso que nos ocupa, y respecto de la posibilidad de completar la solvencia con medios externos a la que se refiere el artículo 75 LCSP, el PCAP establecían algunos requisitos al respecto:

-En la cláusula 10, sobre solvencia, se señala que:



“Artículo 10. Solvencia del contratista

De conformidad con el artículo 74 LCSP, para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito podrá ser sustituido por el de la clasificación, en su caso.

...

De acuerdo con el artículo 75 de la LCSP, para acreditar la solvencia necesaria para celebrar el contrato, 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. Adicionalmente, deberá cumplirse todo lo establecido en el artículo 75 de la LCSP que sea de aplicación al presente concurso.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurren agrupados en las uniones temporales, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal”.

-En la cláusula 13, apartado primero, contenido de la fase de presentación de solicitudes, respecto del sobre nº1, se dice que (el subrayado es nuestro):

“SOBRE Nº1: ‘DOCUMENTACIÓN’.

En esta fase, el archivo electrónico contendrá la documentación administrativa, que debe contener los siguientes documentos:

- 1. La solicitud de participación., según modelo Anexo IV.*
- 2. Una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), que deberá estar firmada por el representante del licitador y que se ajustará al artículo 140.1.a) de la LCSP.*

Este modelo de declaración está disponible en la dirección:



<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=es>

El DEUC deberá cumplimentarse atendiendo a las instrucciones que se recogen en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), y en la Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) previsto en la nueva Directiva de contratación pública.

A estos efectos el órgano de contratación facilitará el archivo XML en el anuncio de la licitación, los datos necesarios para su cumplimentación.

...

En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras entidades, de conformidad con el artículo 75 de la LCSP, se incluirá en el archivo electrónico o sobre una declaración responsable de cada entidad en la que figure la información correspondiente a la solvencia y medios que aporte. Igualmente, cuando dos o más empresas acudan a una licitación constituyendo una UTE, cada uno de los empresarios que la componen deberá acreditar su personalidad y capacidad, mediante la presentación de la declaración por parte de cada uno de ellos del DEUC. La declaración responsable complementaria será igualmente suscrita por los representantes de las empresas que concurran en compromiso de UTE.

Los licitadores deberán tener en cuenta que, en cualquier momento del procedimiento, la mesa o el órgano de contratación les podrá solicitar que aporten la documentación acreditativa de los datos indicados en las declaraciones responsables. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en plazo, se entenderá de aplicación a este supuesto los efectos que se recogen en el artículo 150.2 de la LCSP".

De las previsiones anteriores resulta que los pliegos contemplan la posibilidad de que los licitadores completen su solvencia con medios externos, exigiendo que, en tal caso, se aporte un DEUC respecto de la empresa licitadora, pero también el DEUC respecto de la



empresa tercera, según la cláusula 13 antes transcrita. Y en la medida en que tal precepto está recogido en el apartado dedicado al contenido de la fase de presentación de solicitudes (sobre electrónico nº 1 “documentación”), es en dicho momento cuando ha de presentarse no sólo el DEUC de la licitadora, sino también el de la empresa tercera de la que se va a servir para completar su solvencia. En este sentido, es una cuestión pacífica que las partes en contienda asumen, que la recurrente por sí misma, no tiene la solvencia económica y financiera que exige el apartado P del cuadro resumen del PCAP.

En las actuaciones que examinamos para adoptar la resolución nº 476/2024, de 11 de abril de 2024, se constató que la ahora recurrente cumplió inicialmente con esta previsión de los pliegos, puesto que presentó tanto su propio DEUC (en el que indicaba expresamente que recurría a solvencia externa), como el de la empresa tercera, RESTAURACION Y CATERING LA VILA S.L., que es la que “prestaba” la solvencia requerida, todo ello, antes de finalizar el plazo de presentación de proposiciones (Documentos 26.1 y 26.2 EA). Así, en la situación que examinamos para dictar la resolución citada, en su fundamento de Derecho quinto se exponía que:

“Quinto. el único punto de controversia entre las partes y común a todos los recursos interpuestos es el relativo a la acreditación de la solvencia por medios externos y, más concretamente, en que, mientras para el órgano de contratación los compromisos de acreditación presentados para todos los contratos y suscritos conjuntamente por la recurrente y por la empresa RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA, S.A., no son válidos pues no están firmados de manera electrónica, pese a haber requerido expresamente su firma de esta manera; para la recurrente tienen plena validez, dado que no se exigía en los pliegos expresamente que estuvieran suscritos de forma electrónica, por lo que las firmas autógrafas estampadas por los respectivos representantes en los documentos han de aceptarse a los fines que se pretenden. No se discute, por otra parte, que los compromisos pudieran ser insuficientes a efectos de acreditar la solvencia por medios externos, sino que la única divergencia se limita a un aspecto estrictamente formal, cual son las firmas de los documentos”.

Es decir, el órgano de contratación acordó la retirada de la proposición por un aspecto meramente formal relativo a la firma de las partes del compromiso de integración de

solvencia externa entre las entidades SARITA BEACH S.L. y RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA, S.L., no discutiendo el Ayuntamiento si, con independencia de ese defecto formal, se acreditaba o no la solvencia por medios externos. Y en ese único punto formal de discusión, este Tribunal entendió que no le asistía la razón al Ayuntamiento por exigir inexcusablemente la firma electrónica del citado compromiso y no aceptar la firma manuscrita del mismo, de ahí que estimando el recurso y anulando los acuerdos de retirada de las proposiciones ordenó la retroacción de los procedimientos de contratación afectados.

Y es en la ejecución de la resolución 476/2024, una vez retrotraídas las actuaciones cuando esta vez sí, el órgano de contratación procede a analizar si la solvencia aportada por RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA, S.L. A esos efectos, además de tener en cuenta el escrito presentado por la empresa citada al que antes hemos hecho referencia, se puso en contacto con esa mercantil, recibiendo en escrito de su Abogado representante, quien manifiesta que el Administrador de la citada mercantil sostiene no haber firmado ninguno de los documentos aportados por la ahora recurrente y atribuidos a RESTAURACION Y CATERING LA VILA S.L. Basta para ello, decía, la lectura del PDF *“2. Escrito Ajuntament de Muro”*.

Por lo tanto, no resulta acreditado que dicha empresa tercera pueda integrar la solvencia de SARITA BEACH, S.L. porque al margen de las acusaciones de falsedad en las que no puede entrar este Tribunal por carecer de competencia para ello y todas las cuestiones *“fuera del contrato”* que se plantean en los recursos, es incuestionable que la primera RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA, S.L. no va a prestar su solvencia para el contrato en controversia, como también es incuestionable que SARITA BEACH, S.L., no tiene la exigida en el PCAP.

Llegados a este punto, resulta realmente sorprendente y carente de la más mínima lógica y justificación, desde el punto de vista de una correcta actuación en un procedimiento de contratación, que el órgano de contratación, pleno conocedor del escrito de 19 de enero de 2024, presentado por RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA, S.L., en el que se negaba a prestar la solvencia económica y financiera externa a SARITA BEACH, S.L. e incluso denunciaba la falsedad de la firma que aparece estampada en su nombre en el



compromiso de solvencia, no sólo no incorporase dicho escrito al expediente remitido a este Tribunal para adoptar la resolución 476/2024, de 11 de abril de 2024, lo cual resultaba una omisión injustificable, sino que, en su momento ni se le dio traslado a la recurrente para alegaciones, ni fue utilizado para analizar la solvencia cuestionada, aferrándose entonces a una cuestión estrictamente formal y ha sido después cuando se anularon los acuerdos de retirada de las proposiciones en la citada resolución, cuando se haya utilizado el escrito de RESTAURACIÓN Y CATERING LA VILA, S.L., mencionado como fundamento principal para adoptar unos nuevos acuerdos de retirada de las ofertas.

La cuestión, de cualquier forma, es que ante estos nuevos hechos, la recurrente alega que desconocía que RESTAURACION Y CATERING LA VILA S.L. no tenía intención de aportar su solvencia y que puede integrar la misma con una entidad distinta, denominada OPERETA 96 S.L., aportando un compromiso firmado con ésta durante el trámite conferido al amparo del artículo 150.2 LCSP.

Por lo que la cuestión controvertida estriba en si es posible, en dicho momento de la licitación, aceptar que la solvencia de la licitadora propuesta como adjudicataria puede completarse con la de otra entidad, cuyo DEUC no fue aportado en el momento de la presentación de las proposiciones, ni tampoco con posterioridad, pese a que sí que se aporta el compromiso firmado por ambas partes (documento nº 33 EA) y sus cuentas anuales, así como el modelo 200 de la AEAT (documento nº 34 EA), pese a lo manifestado por el órgano de contratación.

Y la solución, a juicio de este Tribunal, sería considerar que la recurrente no ha cumplido con lo exigido en el artículo 13 de los PCAP respecto del momento y documentación a través de la cual debía acreditarse la solvencia, para el caso de que se acudiera a medios externos, que se complementaba con las menciones al artículo 140.4 LCSP que en dicho PCAP se contienen. Es más, se señalaba expresamente que *“Los licitadores deberán tener en cuenta que, en cualquier momento del procedimiento, la mesa o el órgano de contratación les podrá solicitar que aporten la documentación acreditativa de los datos indicados en las declaraciones responsables”*. En consecuencia, aceptar ahora una documentación distinta, aportada en un momento diferente, constituiría una vulneración del principio de igualdad de trato entre licitadores que no puede admitirse.



No obsta a lo anterior el hecho de que este Tribunal haya admitido que el DEUC es un requisito formal que no forma parte de la oferta, sino de la proposición, siendo, con carácter general, subsanable (resoluciones 624/2024, de 16 de mayo y 3/2024 de 11 de enero), pues también ha quedado establecido que *“sólo 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”* no es procedente la subsanación de la declaración original. Así lo hemos afirmado, específicamente, cuando en el DEUC no se concreta 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 (resoluciones 995/2019, de 6 de septiembre, 1063/2020 de 5 de octubre y 416/2023 de 10 de abril).

En el caso que nos ocupa, ni siquiera generosamente puede entenderse que hay un error excusable en la proposición de la recurrente, pues a diferencia de otros casos resueltos por este Tribunal, la realidad es que los PCAP parecen claros cuando especifican que, en el caso del artículo 75 LCSP, el DEUC de la empresa tercera ha de presentarse con la proposición, y no después. Por lo tanto, no estamos ante un caso de error del DEUC presentado, pues se presentó el de RESTAURACION Y CATERING LA VILA S.L. para acreditar su solvencia por medios externos y fue defendida su aplicación anteriormente hasta que ha sido negado posteriormente el compromiso por la citada empresa, sino lo que se debate ahora es si pueden modificarse las declaraciones sobre solvencia externa aportadas en el DEUC hasta el punto de sustituir a la empresa inicialmente declarada al momento de presentar la proposición. De manera que, aunque ahora se aportara el DEUC de la entidad OPERETA 96 S.L. -que no consta en el expediente-, éste habría sido confeccionado y aportado en un momento distinto al previsto en los pliegos.

Este Tribunal no puede aceptar, con excepción de determinados errores materiales u omisiones justificables, que un documento como el DEUC, de extraordinaria importancia en el procedimiento de contratación pueda modificarse su contenido con respecto al inicialmente aportado al presentar la proposición, ya que sería como admitir que el DEUC presentado contenía manifestaciones inexactas, inveraces o directamente falsas. Es de tal relevancia esta cuestión que incluso el artículo 71.1 e) de la LCSP, declara como



prohibición de contratar *“haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 (precepto que expresamente se refiere al DEUC) o facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad o solvencia (..)”*. Por eso, hemos declarado en varias resoluciones que las afirmaciones inexactas, inveraces o falsas en el DEUC son motivo de exclusión del licitador.

También hemos manifestado que la correcta cumplimentación del DEUC no es un mero trámite sin consecuencias asociadas. En este sentido, cabe citar la resolución 1411/2019, de 11 de diciembre de 2019 (rec. 1252/2019), cuyas conclusiones se reiteran en la Resolución 40/2021, de 8 de enero de 2021 (rec. 1222/2020), en la que se declaró que *“las afirmaciones contenidas en el DEUC, y particularmente las referidas a la acreditación de la solvencia y capacidad, no pueden ser modificadas con posterioridad a la presentación de las ofertas”*. No es, por tanto, permisible que en un procedimiento de licitación en el que, como es conocido, rigen ciertas formalidades para garantizar la igualdad entre los licitadores, se permita a un licitador tomar una actitud iterativa, desdiciéndose de aquello que declaró responsablemente ante el órgano de contratación y modificar, sin mayor repercusión, las manifestaciones contenidas en una declaración tan fundamental como es el DEUC. Por eso, el PCAP de aplicación a estos contratos exige en su cláusula 13, apartado primero, que la integración de la solvencia por medios externos se declare en sobre nº 1, haciendo las oportunas manifestaciones tanto en el DEUC del licitador como en el DEUC de la empresa que aporte la solvencia:

“SOBRE Nº1: ‘DOCUMENTACIÓN’.

En esta fase, el archivo electrónico contendrá la documentación administrativa, que debe contener los siguientes documentos:

(..)

2. Una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), que deberá estar firmada por el representante del licitador y que se ajustará al artículo 140.1.a) de la LCSP.

Este modelo de declaración está disponible en la dirección:



<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=es>

El DEUC deberá cumplimentarse atendiendo a las instrucciones que se recogen en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), y en la Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) previsto en la nueva Directiva de contratación pública.

A estos efectos el órgano de contratación facilitará el archivo XML en el anuncio de la licitación, los datos necesarios para su cumplimentación.

...

En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras entidades, de conformidad con el artículo 75 de la LCSP, se incluirá en el archivo electrónico o sobre una declaración responsable de cada entidad en la que figure la información correspondiente a la solvencia y medios que aporte”.

La modificación de la solvencia plasmada inicialmente en el DEUC supondría romper con la igualdad que debe de regir entre los licitadores, dado que, por ejemplo, se estaría concediendo a un licitador más plazo para negociar y suscribir acuerdos con terceros para acreditar su solvencia (hasta la propuesta de adjudicación) que a otros licitadores que, bajo el mandato de no realizar afirmaciones falsas en el DEUC, tuvieron hasta el momento de realización de la oferta para poder alcanzar un acuerdo con terceros que le permitiera acreditar la solvencia en los términos requeridos por el Pliego.

Por consiguiente, ha de existir una debida concordancia entre las declaraciones contenidas en el DEUC (artículos 140 y 141 de la LCSP) y la documentación presentada por la seleccionada como mejor oferta en la fase del artículo 150.2 de la LCSP.

Así dijimos en la resolución 40/2021, de 8 de enero de 2021 que:



“(..)Así, aunque un criterio anti formalista debe conllevar a permitir la subsanación del DEUC, lo que no puede aceptarse es convertir el DEUC en un mero trámite sin incidencia alguna, cuyas afirmaciones puedan ser modificadas con posterioridad a la presentación de las ofertas, pues lo que se observa en este caso no es un simple error excusable en su cumplimentación, sino una declaración expresa de que no se acudiría a la capacidad de otras entidades, pese a que el PCAP obligaba a consignar este dato en la documentación administrativa (acompañando de ciertas obligaciones formales), siendo plenamente consciente desde el principio de que no acudía a medios externos, como muestra el hecho de que no es hasta el momento de cumplimentación de la subsanación que se le concede por no haber acreditado su solvencia económica y financiera conforme al trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP, cuando introduce ex novo documentación atinente a la integración de su solvencia. Es decir, no existe error en el DEUC presentado, sino inexistencia de la solvencia propia del declarante exigida en el PCAP, que posteriormente pretende solventar modificando su declaración efectuada en aquel DEUC, mediante el expediente de acudir a posteriori a la solvencia de otras entidades. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 1411/2019, de fecha 11 de diciembre de 2019”.

En conclusión, no pudiendo aceptarse, por los motivos antes apuntados, la solvencia externa de la empresa OPERETA 96, S.L., aportada posteriormente y asumiendo, por otra parte, que SARITA BEACH S.L. no tiene la solvencia económica y financiera requerida en el PCAP, tenemos que declarar que los acuerdos de retiradas de las proposiciones y las correspondientes imposiciones de penalidades son ajustados a Derecho, desestimando, por tanto, los recursos presentados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. S.A.P., actuando en nombre y representación de la mercantil SARITA BEACH, S.L., contra los acuerdos por los que se tienen por retirada sus proposiciones y se le imponen las correspondientes penalidades



en los procedimientos de *“Concesión de servicios para la explotación de bar con aseos públicos ‘Balneario 5’ situado en Playa de Muro”*, con expediente 7/2023, *“Concesión de servicios para la explotación del bar y minigolf con aseos públicos “Balneario 8” situado en Playa de Muro”*, con expediente 10/2023”, *“Concesión de servicios para la explotación del bar con aseos públicos “Balneario 3” situado en Playa de Muro”*, con expediente 6/2023 y *“Concesión de servicios para la explotación del bar con aseos públicos “Balneario 2” situado en Playa de Muro”*, con expediente 5/2023, convocados por el Ayuntamiento de Muro.

Segundo. Levantar la suspensión de los procedimientos de contratación, de conformidad con lo dispuesto por 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 Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES