



Recursos nº 1199/2018

Resolución nº 229/2019 C.A. de las Islas Baleares 84/2018

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

En Madrid, a 8 de marzo de 2019

VISTO el recurso interpuesto por D. I. H. M.B., en representación de la Unión Temporal de Empresas (en constitución), integrada por AUTOCARES VÁZQUEZ OLMEDO, S.L., AUTOCARES MARÍN COLMENERO, S.L., LA SEPULVEDANA, S.A., ANTONIO CARRETERO, S.L., AUTOCARES CABRANES, S.L., AUTOBUSES CUADRA, S.A., ZAMORA SALAMANCA, S.A.U., EUGENIO DÍEZ, S.A. y AUTOCARES PELOTÓN, S.L., contra el *“acuerdo de exclusión”* de la licitación convocada por Consorcio de Transportes de Mallorca para contratar la *“concesión de servicios de transporte regular de uso general de viajeros por carretera de Mallorca”*, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consorcio de Transportes de Mallorca, convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 1 de junio de 2018 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la misma fecha, la licitación del contrato de concesión de servicios del transporte regular de uso general, de viajeros por carretera de Mallorca.

El valor estimado del contrato asciende a 740.640.016,44 euros. El contrato se divide en tres lotes, correspondientes a las zonas de división geográfica de Mallorca.

El plazo de ejecución del contrato es de diez años.



Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. La mesa de contratación, en su reunión del día 26 de octubre de 2018, acordó la exclusión de los tres lotes, de los licitadores ahora recurrentes que concurrían al procedimiento en Unión Temporal de Empresas, denominada UTE TRANSMALLORCA, siendo frente a este acuerdo frente al que se interpone el presente recurso especial en materia de contratación.

Tercero. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 del LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido el mismo, así como también el correspondiente informe de fecha 22 de noviembre de 2018.

Cuarto. Al amparo del artículo 56.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas las mercantiles AUTOCARES MANACOR, S.A. y GLOBALIA AUTOCARES, S.A., concurrentes a esta licitación en Unión Temporal de Empresas, por escrito de fecha 27 de noviembre de 2018. Estas empresas, excluidas del procedimiento de licitación en los lotes 2 y 3, interpusieron dos recursos, que se tramitan ante este Tribunal, con el nº 1188/2018 el interpuesto frente a la exclusión del lote 2, y el nº 1197/2018, el interpuesto frente a la exclusión del lote 3.

Quinto. El 26 de noviembre de 2018, la Secretaria de este Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de diciembre de 2012.

Segundo. Se impugna el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros, siendo por tanto un acto, de trámite, susceptible de recurso especial en materia de contratación, por virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP, apartados 1 c) y 2 b).

Tercero. En cuanto al plazo para la interposición del recurso se refiere, el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la LCSP, se ha interpuesto dentro del mismo.

Cuarto. En cuanto al último de los requisitos de admisibilidad se refiere, el de la legitimación, las mercantiles recurrentes sí que gozan de la misma, al haber participado como licitadoras en el procedimiento, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Corresponde ahora ya el análisis del fondo del recurso, en el que se formulan varias alegaciones, procediéndose a analizar la primera la de ellas, la relativa a la causa que ha motivado su exclusión, y que ha sido la consistente en que la agrupación de empresas ahora recurrentes, las de la UTE TRANSMALLORCA, no cumplen con el requisito de solvencia económica y financiera, porque el volumen anual de negocios de la misma, que asciende a 5.256.160,54 euros, no supera ninguna de los importes mínimos fijados para cada lote.

En relación con la misma, consta en el expediente el informe previo a la adopción de la decisión de exclusión, relativo a la comprobación de la solvencia económica y financiera declarada por el licitador UTE TRANSMALLORCA, de fecha 26 de octubre de 2018, firmado por el secretario y presidente de la mesa, y cuyo tenor literal es el siguiente:



“De acuerdo con lo establecido en la cláusula 1.5 del Pliego de cláusulas administrativas del contrato referido, se considera que el licitador tiene suficiente solvencia económica y financiera cuando su volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio de los tres últimos concluidos, haya sido igual o superior a 7.797.728 euros para el lote 1, a 10.310.947 euros para el lote 2, y a 9.743.123 euros para el lote 3. Si los licitadores participaran en el procedimiento en agrupación de empresas, el volumen anual de negocio se obtendrá por el sumatorio de la facturación de cada una de las empresas agrupadas ponderada por la participación de cada una de ellas en dicha agrupación.

La tabla siguiente muestra los datos que contiene el sobre 1 presentado por el licitador UTE Transmallorca para los lotes 1, 2 y 3, en aras de comprobar la solvencia económica y financiera exigible para cada lote del contrato.

(...)”

Al tratarse la UTE Transmallorca de una agrupación de empresas, el volumen anual de negocios obtenido, de 5.256.160,54 euros, resulta del sumatorio del volumen anual de negocios del mejor ejercicio de los tres últimos declarado de cada empresa participante (V), ponderado según el porcentaje de participación (PP) de cada una de ellas en la agrupación.

Por tanto, puesto que el volumen anual de negocios del licitador UTE Transmallorca, de 5.256.160,54 euros, obtenido a partir de los datos declarados en el sobre 1 presentado, no supera ninguno de los importes fijados para cada lote, queda excluida del procedimiento de licitación para los tres lotes del contrato de concesión de servicio público de transporte regular y de uso general de viajeros por carretera de Mallorca”.

Sexto. Tal y como se señala en el informe ahora transcrito, la cláusula 1.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a la solvencia, dispone en cuanto a la económica y profesional, lo siguiente:

“La solvencia económica y financiera se acreditará mediante la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil o en el registro oficial que corresponda. Si no hubiese vencido el plazo de presentación y no se encuentran depositadas, deberán presentarse acompañadas de la certificación de su aprobación



por el órgano de administración competente. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil deberán acreditarlo mediante la presentación de los libros de inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.

Cuando por una razón válida un licitador no esté en condiciones de presentar los certificados o documentos acreditativos señalados, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el órgano de contratación considere apropiado.

Se considerará que el licitador tiene suficiente solvencia económica y financiera cuando su volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio de los tres últimos concluidos, haya sido igual o superior a los siguientes importes, que representan el 70 por ciento del presupuesto del primer año de contrato para cada lote:

- Lote 1: 7.797.728 euros
- Lote 2: 10.310.947 euros
- Lote 3: 9.743.123 euros

Si los licitadores participaran en el procedimiento en agrupación de empresarios, el volumen anual de negocios se obtendrá por el sumatorio de la facturación de cada una de las empresas agrupadas ponderada por la participación de cada una de ellas en dicha agrupación.

(...)

La acreditación de la solvencia podrá realizarse o completarse con los medios que consten en el certificado de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público.

(...)

Para acreditar la solvencia necesaria 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 una unión temporal podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

En todo caso, la integración de solvencia con medios externos estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP”.

En relación con esta cláusula 1.5 del PCAP en la que se funda la exclusión de la UTE, se expone en el recurso que la misma es contraria a Derecho, al suponer “una infracción del régimen legal aplicable a la acreditación de la solvencia en el seno de las uniones temporal de empresas previsto en el artículo 69 de la LCSP”, implicando también “una restricción indebida y desproporcionada en el acceso a la licitación, manifiestamente contraria a los principios de igualdad, transparencia y libre competencia que consagra el artículo 132.1 de la LCSP, al tiempo que comporta un trato discriminatorio entre licitadores”.

En último lugar se remite al artículo 75 de la LCSP, que permite la integración de la solvencia con medios externos.

Séptimo. El órgano de contratación, a la vista de las alegaciones y argumentos jurídicos expuestos por el recurrente, lo que en primer lugar invoca es que no resulta de aplicación la fórmula para la acreditación de la solvencia que se emplea para las Uniones Temporales de Empresas (UTE en lo sucesivo), toda vez que si las agrupaciones de empresas que concurren resultan adjudicatarias del contrato, se tienen que constituir en persona jurídica adecuada a los fines propuestos, por imperativo del artículo 70.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, integrado en el capítulo dedicado a la adjudicación de la explotación de los servicios regulares permanentes de uso general, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Podrán asimismo concurrir al concurso de forma conjunta varias Empresas haciendo una única oferta de acuerdo con lo que el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones en su caso determine, siempre que adquieran formalmente el



compromiso de constituir, en caso de que dicha oferta resultara la seleccionada, una persona jurídica a la que se realizaría la adjudicación definitiva”.

Señala también el órgano de contratación, que en el pliego existen otras referencias a este supuesto de concurrir un conjunto de empresas a la licitación, con la obligación de constituirse en persona jurídica en el supuesto de resultar adjudicatarias, y que son las siguientes:

- Cláusula 1.4. Capacidad de contratar: “Pueden contratar con la Administración las empresas que concurren en agrupación, haciendo una única oferta, siempre que adquieran el compromiso de constituir, en caso de que aquella resultara seleccionada, una persona jurídica (sociedad mercantil, sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado), a la que se realizaría la adjudicación del contrato”.
- Cláusula 2.5.1. Documentación General (Sobre nº 1):

“b) Compromiso de constitución de persona jurídica, en su caso.

En el caso de empresas que concurren en agrupación, se deberá presentar un compromiso de constituirse formalmente en una persona jurídica adecuada a los fines propuestos, con expresión de la participación de cada uno de ellos en la futura sociedad. Este documento debe ir firmado por los representantes de cada una de las empresas integrantes de la agrupación.

Los miembros de la agrupación deben indicar los nombres y circunstancias de los empresarios que la componen y la participación de cada uno de ellos”.

- Cláusula 3. Formalización del contrato:

“Cuando el adjudicatario sea una agrupación empresarial, dentro del mismo plazo y con anterioridad a la firma del contrato, deberá aportar escritura pública de que las empresas integrantes de la agrupación han constituido una persona jurídica de las enumeradas en el artículo 42.1. a) del ROTT”.



Con fundamento en estos argumentos el órgano de contratación considera que la literalidad de los términos en los que se encuentra redactada la cláusula 1.5 impide otra interpretación que no sea la que llevó a cabo por la mesa de contratación, y que ha implicado por tanto que no se pueda considerar acreditada por las empresas licitadoras integrantes de la denominada UTE TRANSMALLORCA, la solvencia económica y financiera requerida al efecto en cada uno de los tres lotes del contrato a los que la misma concurre. Invoca también el órgano de contratación que su disconformidad con la cláusula debió haber sido objeto de impugnación, si no estaba el licitador conforme con la misma, como ahora manifiesta a través del presente recurso.

Octavo. Expuestos en estos términos la alegación del recurrente y del órgano de contratación, y sus correspondientes fundamentos jurídicos, considera este Tribunal, con respeto, en todo caso, a la doctrina de que no es posible una impugnación indirecta de los pliegos reguladores del contrato a través de esta vía, que el órgano de contratación, el Consorcio de Transportes de Mallorca, debió haber interpretado la cláusula 1.5 del PCAP de forma integral, lógica y sistemática, haciendo uso de la posibilidad expresamente prevista de en la misma, de que los licitadores concurrentes pudieran completar su solvencia con la de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ella, que lleva a que en modo alguno pueda interpretarse que no pueda acudir a la total solvencia técnica de las integrantes de la agrupación, es decir, las de las propias agrupadas, ya que si se puede acudir a medios externos, con mayor motivo, a los demás medios y capacidades de las empresas que licitan conjuntamente en agrupación.

No obstante lo anterior, no debemos olvidar que sí cabe la impugnación indirecta del PCAP fundada en una causa de nulidad de pleno derecho, respecto de la concreta cláusula relativa a solvencia técnica de los licitadores que concurren en agrupación, en cuanto que la interpretación que de dicha cláusula efectúa el órgano de contratación determina una quiebra directa de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación en la contratación, que son trasunto de los principios de igualdad y no discriminación de carácter general. Consideramos que, en este caso, la recurrente pretende la nulidad de la cláusula referida en el caso de interpretarse en los términos que alega el órgano de contratación, y subsidiariamente la propia cláusula, en otro caso,



lo que nos permite entrar a examinar ese motivo de nulidad del acto recurrido mediante impugnación indirecta del pliego, sobre la base de la nulidad de pleno derecho de la cláusula invocada por el OC. Ahora bien, esa pretensión solo se plantearía de no prosperar una interpretación de la citada cláusula acorde con los principios citados.

A ese fin, debemos poner de manifiesto que no compartimos la interpretación de la citada cláusula efectuada por el órgano de contratación, basada, en esencia, en su literalidad, por las razones que pasamos a exponer, todas ellas reconducibles a la quiebra de los principios citados, en concreto, la igualdad y no discriminación de todos los licitadores:

1.El criterio seguido por la Mesa de contratación parte de la literalidad de la cláusula 1.5 del PCAP, que implícitamente se basa en considerar que la solvencia que se mide es la de la agrupación persona jurídica a constituir, de resultar la oferta de los licitadores concurrentes agrupados como la mejor puntuada, interpretación que se pone claramente de manifiesto en el informe del órgano de contratación a este recurso. Pero esa interpretación literalista obvia que la proposición de los empresarios que liciten agrupados en cualquier forma, si bien es única, es de todo y cada uno de ellos, por lo que, aunque licitan colectivamente, todos y cada uno de ellos son licitadores, por lo que toda su solvencia, la de cada uno y la de todos, es la que ha de tenerse en cuenta para apreciar el requisito de solvencia y, en este caso de empresarios agrupados, del conjunto de todos ellos.

Quienes licitan son los empresarios agrupados, no la persona jurídica que finalmente deba constituirse por imperativo del Pliego o norma legal, por lo que los requisitos de solvencia se predicán de ellos, y ellos han de cumplirlos y poseerlos.

2. Identifica la Mesa la concurrencia a la licitación de empresarios agrupados con la modalidad especial de licitación colectiva de varios empresarios agrupados con el compromiso de constituir una persona jurídica. Esa posibilidad es una de las que permite la normativa vigente respecto del derecho a licitar colectivamente varios empresarios agrupados, pero en la normativa de contratación del sector público la concurrencia de varias empresas de forma colectiva se articula siempre a través de la



fórmula de las uniones temporales de empresarios, que no es lo mismo que las uniones temporales de empresa de la normativa fiscal.

En este sentido, el artículo 19.2, de la Directiva 2014/24/UE determina lo siguiente:

*“Las agrupaciones de operadores económicos, **incluidas las asociaciones temporales**, pueden participar en procedimientos de contratación. Los poderes adjudicadores no les exigirán que tengan una forma jurídica específica para presentar una oferta o una solicitud de participación”.*

Y en su apartado 3 determina:

“No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los poderes adjudicadores podrán exigir a las agrupaciones de operadores económicos que adopten una forma jurídica determinada cuando se les haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo”

De dicho precepto resulta que no cabe identificar la licitación de varios empresarios agrupados con una modalidad determinada de agrupación, sino con todas aquellas en las que liciten conjuntamente varios formulando una sola oferta. Por ello, es agrupación cualquier asociación temporal, y lo es también aquella que exige la constitución posterior de una persona jurídica, como ocurre, en especial, en este caso, que se trata de la licitación de una concesión, figura que, ex artículo 66 de la LCSP, prevé la licitación individual o **conjunta de varios empresarios** con el compromiso de constituir una persona jurídica que será la titular de la concesión.

3. Por la misma razón, el órgano de contratación identifica las uniones de empresarios con las uniones temporales de empresas de carácter fiscal. El artículo citado más arriba de la Directiva 2014/24 se refiere a las agrupaciones en general, **incluidas las asociaciones temporales**. Por su parte, el artículo 69 de la LCSP se refiere a las uniones de empresarios, y el hecho de que se constituyan temporalmente al efecto no implica que deban identificarse con lo que se conoce fiscalmente como Uniones Temporales de Empresas, que lo son para un solo contrato, lo que no es el caso de las uniones de empresarios en el ámbito de la contratación del sector público, que pueden constituirse para más de un contrato.



Las uniones de empresarios o las uniones temporales de empresarios de la legislación de contratación pública es la forma y régimen que deben adoptar las empresas que desean licitar conjuntamente, con independencia de que la legislación sectorial exija en su ámbito que, en su caso, los empresarios agrupados, deban constituir posteriormente una persona jurídica en el caso de ser seleccionada su oferta, en especial, cuando se trata de la licitación de una concesión.

4. El hecho de que existan diversas posibilidades o modalidades de agrupación o, incluso, que en cualquiera de ellas la normativa sectorial interna exija que los empresarios agrupados en una licitación para presentar una oferta conjunta, constituyan una persona jurídica en el caso de ser seleccionada su proposición, no excluye la aplicación de la regla del artículo 69 de la LCSP de acumulación de características de cada una de ellas agrupadas para determinar la solvencia del conjunto, como se deduce del sistema del régimen de acumulación de las respectivas clasificaciones de los agrupados a que se refiere el precepto citado, y que concreta el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y del artículo 24 de ese Reglamento.

Por tanto, siempre que liciten conjuntamente varias empresas agrupadas, la solvencia es la del conjunto de todos ellos, como determina el artículo 69 de la LCSP, pues la oferta es de todos y cada uno de ellos y todos responden solidariamente, y que es la norma concreta aplicable, al ser un caso especial, en los casos en que se exija clasificación.

En nuestro caso, la cláusula sobre solvencia de la agrupación debe interpretarse, como a continuación concretamos, no como limitación de la acumulación de las capacidades y solvencias de las agrupadas, sino como ponderación de las capacidades y solvencias de cada uno en función de su participación, pero a los solos efectos de alcanzar la solvencia mínima exigible a cada licitador individual en el PCAP, pero su cumplimiento no excluye la toma en consideración y valoración del resto de las capacidades y solvencia de cada agrupada, para determinar, por la integración de las solvencias y capacidades reales de los agrupados, la del conjunto de los licitadores agrupados, es decir, de la agrupación.



En caso contrario, se infringiría directamente el artículo 69 de la LCSP, el artículo 24 del RGLCAP y el artículo 19 en relación con el 58, ambos de la Directiva 2014/24/UE.

Se infringirían, además, los principios de igualdad y no discriminación, pues se estaría exigiendo indebidamente a los empresarios agrupados con obligación de constituir una persona jurídica una mayor solvencia que a los agrupados sin esa obligación, y, a su vez, respecto de los no agrupados, todo ello sin causa o razón legal alguna. Además, como indicamos a continuación, esa interpretación generaría una clara incongruencia con las determinaciones del PCAP para el caso común de UTE, integración de la solvencia con medios externos y acreditación de la solvencia mediante la clasificación exigida en el PCAP, en especial en este último supuesto, en el que no puede operar la limitación que invoca el OC en la cláusula aplicada, para restringir la consideración del resto de capacidades y solvencias de las agrupadas, y no tenerlas en cuenta para apreciar si alcanza o no la solvencia requerida en el PCAP, que ni siquiera prevé.

Todo ello determinaría, de seguirse la interpretación del OC, la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho de la citada cláusula que determinaría su anulación.

Así expresamente dispone la citada cláusula 1.5 del PCAP, al respecto:

“Para acreditar la solvencia necesaria 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, la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurren agrupados podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la agrupación empresarial.

En todo caso, la integración de solvencia con medios externos estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP”.

Y es que considera este Tribunal que, al igual que las agrupaciones de empresarios pueden recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la agrupación empresarial en igualdad de condiciones, como expresamente consta en los pliegos, también **deben**



poder recurrir a las propias no destinadas a la constitución de la mercantil concesionaria del contrato de transporte, toda vez que si es posible servirse de medios ajenos para acreditar la solvencia, con independencia incluso, de la naturaleza jurídica del vínculo que tenga con ella, con más motivo entendemos que podrá hacerlo con los propios medios que la empresa integrante de la agrupación no destina a la constitución de la misma, en el supuesto de resultar adjudicataria, que es la regla natural y general establecida en la normativa de contratación del sector público para apreciar la solvencia de los licitadores que concurran en la licitación colectivamente agrupados, aunque sea en asociación temporal.

Es aquí donde este Tribunal considera que el pliego debe ser interpretado en los términos expuestos, pues si no, de lo contrario se llega a una solución que se considera, a nuestro juicio, como no ajustada a derecho, y que permitiría entonces que tengan lugar soluciones tan extrañas y paradójicas como las que los recurrentes plantean en sus escritos de recurso: *“Una agrupación integrada al 20% por una empresa con 300 vehículos y al 80% por otra con un vehículo reuniría, según la interpretación del CTM, la solvencia requerida, ya que la primera aportaría el 20% de 300, esto es, 60, y la segunda el 80% de 1, estos es, 0,8 vehículos, de forma que entre las dos tendrían 60,8, superior a 56,7”*.

De este modo entendemos que debió el órgano de contratación haber interpretado la cláusula 1.5 del PCAP en los términos ahora expuestos, interpretación que hubiera supuesto que la mesa de contratación considerara como válido para completar la solvencia, la toma en consideración de los medios de las empresas agrupadas que excediesen de la acumulación de sus medios y capacidades mediante su ponderación según su participación en la agrupación en que concurren conjuntamente a la licitación presentando una sola oferta conjunta o colectiva.

Y es que es doctrina de este Tribunal, expuesta entre otras resoluciones en la reciente de fecha 19 de octubre de 2018 (nº 961/2018), con cita de la resolución nº 1090/2017, la siguiente:

“Por las razones y criterios expuestos, concluimos que: Todo licitador tiene derecho a integrar su solvencia con medios de otras entidades. Corresponde al licitador que acude



a los medios de terceros para integrar su solvencia la libertad de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con las otras entidades cuya capacidad invoca a efectos de la ejecución de ese contrato y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esos vínculos, uno de los cuales es el compromiso suscrito por los terceros titulares de los medios. Los poderes adjudicadores no pueden, en principio, imponer condiciones expresas que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho de cualquier operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, en particular, señalando por adelantado las modalidades concretas conforme a las cuales pueden ser invocadas las capacidades de esas otras entidades. No se establece en ningún sitio que el licitador deba ejecutar necesariamente una parte de la prestación del contrato con medios propios que no sean de tercero, entre otras razones, porque para el órgano de contratación, los medios de terceros a disposición del licitador son medios propios del mismo. En su caso, tal exigencia debe establecerse previamente en los Pliegos del contrato. Una cosa es la solvencia, sea la propia o la de los terceros, cuya existencia debe existir a la fecha límite de presentación de proposiciones, y otra muy distinta la acreditación por el licitador de que dispondrá de esos medios de terceros, que ha de acreditarse antes de la adjudicación por el propuesto como adjudicatario”.

Consideramos por lo expuesto que procede la estimación de la alegación del recurrente, y la anulación por tanto de la resolución de exclusión, a fin de que previa retroacción de las actuaciones, se permita a las empresas que concurren en esta UTE TRANSMALLORCA, recurrir también a las capacidades propias no destinadas a la agrupación con que concurren a la licitación.

Noveno. Alega también el recurrente falta de motivación del acuerdo de exclusión, que consideramos no puede prosperar, pues consideramos, sin prescindir de que se trata de un requisito imprescindible de los actos administrativos, que la resolución de exclusión recurrida sí que contiene las razones que sirven de justificación o fundamento de la concreta solución jurídica adoptada, en este caso, de exclusión del proceso de licitación por el Consorcio de Transportes de Mallorca. Debe también ser puesto de relieve el que el recurrente no ha sufrido, consideramos, ninguna indefensión, habiendo podido alegar lo que en defensa de su derecho ha considerado pertinente.



Y es que como es conocido, el cumplimiento del requisito de la motivación no exige, en verdad, una argumentación extensa sino que, por contra, basta con una justificación que sea racional y suficiente, pero que contenga los presupuestos de hecho y los fundamentos de Derecho que justifican la concreta solución adoptada, (en este sentido ya se pronunciaron las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 1985 y 9 de Junio de 1986, entre innumerables otras).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I. H. M.B., en representación de la Unión Temporal de Empresas (en constitución), integrada por AUTOCARES VÁZQUEZ OLMEDO, S.L., AUTOCARES MARÍN COLMENERO, S.L., LA SEPULVEDANA, S.A., ANTONIO CARRETERO, S.L., AUTOCARES CABRANES, S.L., AUTOBUSES CUADRA, S.A., ZAMORA SALAMANCA, S.A.U., EUGENIO DÍEZ, S.A. y AUTOCARES PELOTÓN, S.L., contra el “*acuerdo de exclusión*” de la licitación convocada por Consorcio de Transportes de Mallorca para contratar la “*concesión de servicios de transporte regular de uso general de viajeros por carretera de Mallorca*”, anulando la misma, con el fin de que previa retroacción de las actuaciones, se analice la solvencia de las empresas recurrentes, de conformidad con lo previsto en el Fundamento de Derecho octavo de esta resolución.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento de conformidad con el artículo 57.3 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 de dos meses, a contar desde



el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.