



Recurso 1464/2020

Resolución nº 277/2021

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

En Madrid a 12 de marzo de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.J.P. en representación de la empresa AXIÓN INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES S.A.U., D. L.M.R.J., en representación de EMERGYA INGENIERÍA, S.L. y D. C.A.M.G., en representación de FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A., contra la adjudicación del contrato de “*Suministro e Instalación de una plataforma de digitalización de la infraestructura y procesos portuarios de la Autoridad Portuaria de Huelva*”, expediente ORD/0027/TG, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 25 de febrero de 2020 la Autoridad Portuaria de Huelva resuelve aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y licitación del “*Suministro e Instalación de una plataforma de digitalización de la infraestructura y procesos portuarios de la Autoridad Portuaria de Huelva*”, aprobando el expediente de contratación correspondiente al citado pliego.

Segundo. En fecha 27 de febrero de 2020 se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, publicándose asimismo en el DOUE en fecha 27 de febrero de 2020. En fecha 10 de marzo de 2020 se publica en el BOE.

Tercero. Tras múltiples aplazamientos de la presentación de las ofertas debido al estado de alarma decretado y sus prorrogas finalmente se establece como fecha máxima de presentación de ofertas el 8 de julio de 2020, presentándose las siguientes:



ATOS IT SOLUTION AND SERVICES IBERIA, S.L.

TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA,
S.A.U.

UTE ALFATEC SISTEMAS, S.L.– DISID CORPORATION, S.L.

SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.

UTE AXIÓN INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. – EMERGIA
INGENIERÍA, S.L. – FUJITSU

TECHONOLGY SOLUTIÓNS, S.L.U.

UTE EVERIS SPAIN, S.L.U. – FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA PARA
LA INVESTIGACIÓN,

PROMOCIÓN Y ESTUDIOS COMERCIALES DE VALENCIAPORT.

Cuarto. En fecha 10 de julio de 2020 se reúne la mesa de contratación para la apertura del primer sobre, número 1 de documentación administrativa.

Quinto. En fecha 27 de julio de 2020 se dirige requerimiento a la empresa recurrente UTE AXION señalando lo siguiente:

«En relación con su oferta presentada al procedimiento de adjudicación para la prestación del Prestación del “Suministro e Instalación de una plataforma de digitalización de la infraestructura y procesos portuarios de la Autoridad Portuaria de Huelva”. una vez examinada la documentación general incluida en el Sobre núm.1 se ha detectado que, en lo que se refiere a la acreditación de la solvencia técnica en relación con el conocimiento de los procesos portuarios, dicho requisito pretende quede acreditado por vía de la integración externa de la solvencia en relación con otra mercantil que no formaría parte de la UTE y con la que declaran mantendrán un nivel de subcontratación indeterminado si resultasen adjudicataria del contrato.



Considerado lo anterior como insuficiente, dado que dicho requisito de solvencia ha de ser directamente acreditado por la licitadora, por referirse a cuestiones que inciden directamente en la naturaleza de la que podrá ser titular del contrato si resulta adjudicataria, y que inciden en toda la amplitud del contrato a licitar, y no solo en un determinado porcentaje o parte del contrato, se le requiere, entendiendo todo lo anterior como defecto subsanable, por parte de la Mesa de Contratación, para que en el plazo máximo de tres (3) días hábiles, desde la recepción de la presente notificación, proceda a su subsanación, acreditando el valor mínimo que se recoge a estos efectos en el Pliego (Para acreditar la solvencia en el conocimiento de procesos portuarios: haber ejecutado al menos dos (2) trabajos de implantación de una plataforma informática de gestión de procesos en el entorno portuario, por un importe mínimo superior a cincuenta mil euros (50.000 €) cada uno, en el curso de los últimos tres (3) años)».

Sexto. En la misma fecha se dirige requerimiento a la empresa finalmente adjudicataria en los términos siguientes, análogos a los del requerimiento de la recurrente:

«En relación con su oferta presentada al procedimiento de adjudicación para la prestación del “Suministro e Instalación de una plataforma de digitalización de la infraestructura y procesos portuarios de la Autoridad Portuaria de Huelva”, una vez examinada la documentación general incluida en el Sobre núm.1 se ha detectado que, en lo que se refiere a la acreditación de la solvencia técnica en relación con los principales suministros o trabajos realizados de igual naturaleza al que se licita, dicho requisito pretenden quede acreditado por vía de la integración externa de la solvencia en relación con otra mercantil con la que declaran mantendrán un nivel de subcontratación del 12,5%, si resultasen adjudicataria del contrato.

Considerado lo anterior como insuficiente, dado que dicho requisito de solvencia ha de ser directamente acreditado por la licitadora, por referirse a cuestiones que inciden directamente en la naturaleza de la que podrá ser titular del contrato si resulta adjudicataria, y que inciden en toda la amplitud del contrato a licitar, y no solo en un determinado porcentaje o parte del contrato, se le requiere, entendiendo todo lo anterior como defecto subsanable, por parte de la Mesa de Contratación, para que en el plazo



máximo de tres (3) días hábiles, desde la recepción de la presente notificación, proceda a su subsanación, acreditando el valor mínimo que se recoge a estos efectos en el Pliego».

Séptimo. Ambas empresas atienden el requerimiento, en los términos que se describen

Adjudicataria: Admite que uno de los criterios, el relativo a conocimientos de procesos portuarios es el que acreditará su solvencia mediante medios externos, señalando que el resto de criterios acreditará solvencia por sus propios medios.

Recurrente: Señala que el conocimiento de procesos portuarios lo acredita por medios propios y no ajenos señalando los trabajos realizados por cada uno de los miembros de la UTE.

Octavo. En fecha 31 de julio de 2020 se reúne la mesa de contratación para valorar la subsanación y apertura del sobre número 2. En cuanto a la subsanación, después de valorarlo la mesa decide aceptar los escritos presentados por las empresas requeridas, admitiendo todas ellas a la licitación. Acto seguido, se procede a la apertura del sobre número 2, enviando la documentación de todas las licitadoras a la comisión técnica para que proceda a su evaluación.

Noveno. En fecha 29 de septiembre de 2020 la comisión técnica emite informe en el que realiza la valoración de las ofertas relativo a los criterios sujetos a juicio de valor, resultando la puntuación siguiente:

TELEFONICA 80,25

UTE AXION-FUJITSU -EMERGIA 70,75

UTE EVERIS - VALENCIA PORT 59

ATOS 67,5

UTE ALFATEC - DISID 56,25

SISTEM 66



Asimismo, recogen las empresas que no superan el umbral mínimo previsto en el pliego que son UTE EVERIS – VALENCIA PORT y ALFATEC.

Décimo. En fecha 30 de septiembre de 2020 se reúne la Mesa de contratación en acto público en el que toman en consideración el informe de valoración de la comisión técnica entregándolo a los presentes. Acto seguido proceden a la apertura del sobre número 3 oferta económica, resultando como sigue:

ALFATEC SISTEMAS, S.L. 2.394.236, 72

ATOS IT SOLUTION AND SERVICES IBERIA, S.L. 2.401.597, 04

SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. 2.205.217,15

TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. 2.434.314,63

UTE AXIÓN INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. – EMERGYA INGENIERÍA, S.L.– FUJITSU TECHONOLOGY SOLUTIÓNS, S.L.U. 2.279.967,52

UTE EVERIS SPAIN, S.L.U. – FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA PARA LA INVESTIGACIÓN, PROMOCIÓN Y ESTUDIOS COMERCIALES DE VALENCIAPORT. 2.526.926,72

Undécimo. En fecha 1 de octubre de 2020 la mesa se dirige a la que finalmente fue adjudicataria SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., por estar su oferta incurso en presunción de anormalidad, requiriéndole para que justifique su oferta. La comisión técnica emite informe en fecha 27 de octubre de 2020, aceptando la justificación de la licitadora.

Duodécimo. En fecha 3 de noviembre de 2020 se reúne la mesa y procede a aceptar el informe de la comisión técnica y puntúa las ofertas de la manera que sigue:

SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. 83,34



UTE AXIÓN INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. – EMERGIA INGENIERÍA, S.L. – FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.L.U. 83,27

TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. 82,97

ATOS IT SOLUTION AND SERVICES IBERIA, S.L. 77, 78

Por ello se emite propuesta de adjudicación a favor de la mercantil SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. por su presupuesto ofertado de dos millones doscientos cinco mil doscientos diecisiete euros con quince céntimos (2.205.217,15 €) IVA incluido, y con un plazo de ejecución de cuarenta y ocho (48) meses prorrogables por doce (12) meses adicionales, a criterio de la Autoridad Portuaria de Huelva, por considerar que es la oferta económicamente más ventajosa.

Decimotercero. En fecha 27 de noviembre de 2020 el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a la mercantil SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.

Decimocuarto. En fecha 21 de diciembre de 2020 se interpone por la UTE AXION reclamación de la Ley 31/2007 ante este Tribunal.

Decimoquinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite únicamente SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., mediante escrito de fecha 5 de febrero.

Decimosexto. El 26 de enero de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE, de forma que, de acuerdo con el artículo 106.4 del texto citado, sea la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para la resolución del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP que atribuye competencia para resolver las reclamaciones y recursos contra la actividad contractual de que se trata, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del Real Decreto Ley 3/2020.

Cabe recordar en este punto lo dispuesto en la DT primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

«Disposición transitoria primera. Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley.

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos de condiciones».

La entrada en vigor del Libro primero según la disposición final decimosexta se estableció a los 20 días de la publicación en el BOE del mencionado RD Ley por lo que se produce en fecha 25 de febrero de 2020. Como quiera que la publicación en el PLACE se produjo el 27 de febrero de 2020, en el DOUE en la misma fecha 27 de febrero de 2020 y en el BOE el 10 de marzo de 2020, al haberse publicado todos los anuncios después de la entrada en vigor del RD Ley 3/2020, es esta norma la que debe regular el contrato, a pesar de que la cláusula 5.1 del PCAP hace referencia a la Ley 31/2007.



Segundo. La reclamación se dirige contra el acuerdo de adjudicación de un contrato sometido al RDL, que de acuerdo con el artículo 119.2.c) del RDL 3/2020 es un acto susceptible de reclamación.

Tercero. La reclamación se ha presentado dentro del plazo de quince días, previsto en el artículo 50 de la LCSP, por remisión del artículo 121 del RDL 3/2020.

Cuarto. La sociedad recurrente, como licitador concurrente cuyos intereses se ven afectados por la adjudicación al estar además posicionado en segundo lugar, ostenta legitimación para interponer el recurso contra su exclusión (artículos 48 LCSP, y 121 RDL 3/2020).

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, se impugna por la recurrente la adjudicación por estimar que la mercantil adjudicataria no reúne los requisitos de solvencia exigidos en el pliego. Estima que se ha conculcado el principio de igualdad toda vez que se hizo un requerimiento a ambas empresas para que acreditaran la solvencia con medios propios y mientras que la recurrente así lo hizo, la adjudicataria señaló que respecto de uno de los criterios no se podía acreditar con medios propios y recurría a medios ajenos. El hecho de que después de estas respuestas divergentes ambas empresas fueran admitidas determina, a juicio de la recurrente, que se actuó de forma desigual respecto de ambas. A ello añade que, además, la subsanación de la adjudicataria es imprecisa y por lo tanto no debería haberse aceptado.

Por su parte el órgano de contratación parece aceptar que, si bien en un primer momento requirió a ambas empresas para que acreditaran solvencia con medios propios, después parece poder admitir que dicha solvencia se podía acreditar al menos en parte con medios ajenos, por lo que aceptó ambas justificaciones. Como corolario de lo anterior, si ambas fueron admitidas en ningún caso se conculcó el principio de igualdad, ya que en definitiva ambas empresas recibieron igual trato al ser ambas admitidas. Entiende además que la subsanación y explicaciones dadas por la adjudicataria en su subsanación son correctas y suficientes.



Para poder llegar a una solución sin duda debemos revisar el PCAP para analizar si en el mismo se exige de alguna manera expresa que la solvencia no pueda ser acreditada con medios externos. Al efecto, señalaba:

«15.- SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA: La solvencia económica, financiera y técnica se acreditará según se indica a continuación y de acuerdo con lo previsto en la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Solvencia económica y financiera.

Las Empresas licitadoras deberán acreditar su solvencia económica y financiera de acuerdo con lo prevenido en los apartados a) o b) del art. 87 de la LCSP.

- Si optase por acreditar la solvencia económica y financiera por el medio a que se refiere el citado apartado a), el volumen anual de negocios declarado deberá ser igual o superior 2.000.000,00 €.

- Si optase por lo previsto en el apartado b), el seguro deberá venir referido a un importe igual o superior a 2.000.000,00 €.

El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

La existencia del seguro por responsabilidad civil por riesgos profesionales, se documentará aportando certificación de la entidad aseguradora o justificación que acredite fehacientemente la existencia de dicho seguro.

Solvencia técnica.



Para la solvencia técnica o profesional del licitador se atenderá a sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad según las directrices proporcionadas en el art. 89 de la LCSP.

La acreditación de la solvencia técnica y profesional se realizará por todos y cada uno de los siguientes medios, con los valores mínimos que igualmente se establecen seguidamente para cada uno de ellos:

a) Relación de los principales suministros o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los últimos tres (3) años.

Constará de forma clara en dicha relación el objeto del contrato, un resumen con los trabajos realizados que estén en consonancia con el objeto de este Pliego, el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, de los mismos.

Asimismo, los trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

Valor mínimo que acredita la solvencia en este medio:

1. Para acreditar la solvencia en el conocimiento de plataformas similares: se exigirá haber ejecutado al menos dos (2) trabajos de implantación de una plataforma de gestión e integración de datos basada en la solución técnica de la propuesta, por un importe mínimo superior a ciento cincuenta mil euros (150.000,00 €) cada uno, en el curso de los últimos tres (3) años.

2. Para acreditar la solvencia en el conocimiento de procesos portuarios: haber ejecutado al menos dos (2) trabajos de implantación de una plataforma informática de gestión de



procesos en el entorno portuario, por un importe mínimo superior a cincuenta mil euros (50.000 €) cada uno, en el curso de los últimos tres (3) años.

3. Haber desarrollado al menos cinco (5) aplicaciones informáticas, por un importe mínimo superior a cincuenta mil euros (50.000,00 €) cada uno, en el curso de los en los últimos 3 años.

4. Que la suma total de los importes listados de los tres (3) últimos años deberá ser superior a trescientos mil euros (300.000,00 €).

b) Descripción de las Instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y medios de estudio e investigación de la empresa.

Valor mínimo que acredita la solvencia en este medio:

1. Disponer de una Unidad de Servicio que permita el cumplimiento de los Acuerdos de Niveles de Servicios indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Cuando la empresa licitadora sea de nueva creación (antigüedad inferior a cinco años) quedará eximida de acreditar el medio a que se refiere el apartado a) de los anteriores, debiéndose acreditar su solvencia técnica por uno o varios de los medios a que se refiere la letra b) de los apartados anteriores.

En cualquier caso, la clasificación del empresario en todos y cada uno de los grupos o subgrupos a que corresponda el suministro (se detallan en el Cuadro de Características los códigos CPV a que se habrán de referenciar las correspondientes clasificaciones) , se tendrá por prueba bastante de su solvencia en el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, siempre que el importe medio anual del contrato sea igual o inferior al correspondiente de su categoría de clasificación.

Para acreditar lo anterior deberá utilizar la declaración del Anexo VIII del presente Pliego, junto con la documentación complementaria que corresponda, pudiendo la Autoridad Portuaria de Huelva exigir al licitador la acreditación de cuanto de él declara en cualquier



momento de la licitación, lo que se llevará a cabo, en todo caso, si fuera propuesto para la adjudicación si no la hubiera presentado en un momento anterior».

Por su parte, la cláusula 10 del PCAP señala:

«Solvencia económica, financiera y técnica.

El licitador deberá incluir la documentación acreditativa de contar con la solvencia económica, financiera y técnica que se requiere a los licitadores que concurran al presente procedimiento de contratación, de acuerdo con lo especificado en el Cuadro de Características que encabeza el presente Pliego».

Por lo tanto, parece obvio que el pliego no establece un régimen especial para la acreditación de la solvencia, sino que se remite a las reglas generales de la LCSP. Pero es que, además, llama la atención que ni los licitadores ni el órgano de contratación hayan señalado que el pliego sí prevé de manera expresa la vicisitud de acreditación de la solvencia con medios ajenos, en efecto al señalar su cláusula 11 cuando analiza la documentación que deben presentar el licitador que haya resultado propuesto para adjudicación, recoge de manera expresa:

«Documentación acreditativa de la clasificación, en su caso, o que cumple con los requisitos de solvencia exigidos. Si el licitador hubiera recurrido a la solvencia y medios necesarios para la ejecución del contrato de otras empresas, cada una de ellas deberá presentar lo exigido en los dos apartados anteriores».

Asimismo, en la cláusula 15 del PCAP se señala al definir las condiciones de ejecución

«15.5. Condiciones de protección de datos

e) Indicar en su oferta, si tienen previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos, el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización».

También se señala en los anexos, por ejemplo, en el que explica como cumplimentar el DEUC que *«13. En caso de que el licitador acredite la solvencia necesaria para celebrar el contrato basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica que tenga con ellas, se deberá cumplimentar un documento por la empresa licitadora y otro por la empresa cuyos medios se adscriben».*

Por lo tanto, debe ser de aplicación el pliego y por remisión el artículo 75 de la LCSP que señala:

«Artículo 75. Integración de la solvencia con medios externos.

1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145,



previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.

3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario.

4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera».

La aplicación de este artículo ha sido ampliamente analizada por este tribunal; por todas citamos la Resolución nº 17/2020 de 9 de enero de 2020:

«La cuestión relativa a la integración de la solvencia del contratista con medios ajenos ha sido abundantemente tratada por este Tribunal, destacando el minucioso estudio realizado en el fundamento de derecho 7º de la Resolución nº1090, de 17 de noviembre de 2017 (Recurso 810), que reproducimos a continuación (el subrayado es nuestro):

“Séptimo. Integración de condiciones de solvencia económica y financiera y técnica o profesional con medios externos. Por lo que se refiere a la integración de las condiciones de solvencia económica y financiera y técnica o profesional con medios externos, debe recordarse inicialmente lo dispuesto en el artículo 63 TRLCSP:

‘Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre



que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios'.

Como puede observarse, el citado precepto permite que la solvencia sea acreditada por cualquier medio, pudiendo a estos efectos utilizar la otorgada por otras entidades, con independencia del vínculo que se tenga, siempre y cuando se acredite la disposición efectiva de tales medios. En relación con esta cuestión, la doctrina reiterada de este Tribunal puede resumirse en los siguientes puntos:

a) La posibilidad de integrar la solvencia con medios externos es válida, tanto para la solvencia técnica o profesional, como en relación con la solvencia económica y financiera. A este respecto, este Tribunal ha señalado, en su Resolución 11/2012, que, a la vista del tenor literal del artículo 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 52 de la LCSP (art. 63 TRLCSP) es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el artículo 64 de la LCSP (art. 75 TRLCSP) en el sentido de que no existe limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo (Resolución nº4/2015).

b) La cuestión relativa al recurso por un licitador a las capacidades de otras entidades venía regulado en la Directiva 2004/18, artículo 47.2 para la capacidad económica y financiera, y en el artículo 48.3 para la capacidad técnica y profesional. Por su parte, la actual Directiva 2014/24 regula esa materia en su artículo 63. Este último precepto, en lo que aquí interesa dice:

'Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos

únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto. El poder adjudicador comprobará, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61, si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión con arreglo al artículo 57. El poder adjudicador exigirá al operador económico que sustituya a una entidad si esta no cumple alguno de los criterios de selección pertinentes o si se le aplica algún motivo de exclusión obligatoria. El poder adjudicador podrá exigir o el Estado miembro podrá exigir a este que requiera al operador económico que sustituya a una entidad que haya incurrido en algún motivo de exclusión no obligatoria...'. De ese texto este Tribunal no deduce restricción alguna, sin perjuicio de que, lo que no ocurre en nuestro caso, en ciertos casos cabe que el órgano de contratación establezca ciertas restricciones en los Pliegos. Por el contrario, sí apreciamos que la norma faculta a que el Poder adjudicador, antes de la adjudicación, compruebe las capacidades de dichas entidades a las que acude el licitador, al que puede exigir que sustituya a alguna de dichas entidades, y que distinga entre el deseo presente del licitador de acudir a las capacidades de terceros y su obligación futura anterior a la adjudicación de demostrar que dispondrá efectivamente de los medios de tales entidades necesarios para la ejecución del contrato.

c) Ese precepto y, en especial, sus precedentes en la Directiva 2004/18 han sido interpretados por el TJUE en su sentencia en el asunto C-324/14, de 7 de abril de 2016, que, a su vez, cita su jurisprudencia al respecto, en concreto, la contenida en su Sentencia de 10 de octubre de 2013, asunto C-84/12. De ellas resulta que:

33. Según jurisprudencia reiterada, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 reconocen a los operadores económicos el derecho, para un contrato determinado, a basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren ante la entidad

adjudicadora que el candidato o el licitador dispondrá efectivamente de los medios de esas entidades necesarios para ejecutar dicho contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, apartados 29 y 33).

34. Dicha interpretación es conforme con el objetivo de abrir los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las directivas en la materia en beneficio no sólo de los operadores económicos, sino también de las entidades adjudicadoras. Además, igualmente puede facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, lo que persigue también la Directiva 2004/18, como señala su considerando 32 (sentencia de 10 de octubre de 2013, Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, apartado 34 y jurisprudencia citada).

35. De las consideraciones anteriores resulta que, dada la importancia que reviste en el marco de la normativa de la Unión en materia de contratación pública, el derecho consagrado en los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la citada Directiva constituye una regla general que los poderes adjudicadores deben tener en cuenta cuando ejercen sus competencias de verificación de la aptitud del licitador para ejecutar un determinado contrato.

36. En este contexto, la circunstancia de que, con arreglo al artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, un operador económico pueda basarse en las capacidades de otras entidades «en su caso», no puede interpretarse, como parece sugerir en particular el órgano jurisdiccional remitente, en el sentido de que ese operador sólo puede recurrir con carácter excepcional a las capacidades de entidades terceras.

*37. Siendo ello así, es necesario precisar, en primer lugar, que, si bien es libre para establecer vínculos con las entidades cuyas capacidades invoca y para elegir la naturaleza jurídica de esos vínculos, el licitador debe aportar, no obstante, la prueba de que efectivamente dispone de los medios de tales entidades que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución de un determinado contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, apartado 29 y jurisprudencia citada)”.
Expte. TACRC – 1464/2020*

Más adelante concluye lo siguiente:

'49. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones primera a tercera, quinta y sexta que los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 44, apartado 2, de esta Directiva, deben interpretarse en el sentido de que:

–reconocen el derecho de todo operador económico a basarse, en relación con un determinado contrato, en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza de los vínculos que tenga con ellas, siempre que se demuestre al poder adjudicador que el candidato o el licitador dispondrá efectivamente de los medios de tales entidades necesarios para la ejecución de dicho contrato;

–no se excluye que el ejercicio del citado derecho pueda ser limitado, en circunstancias particulares, habida cuenta del objeto del contrato de que se trate y de la finalidad perseguida por éste. Así sucede en particular cuando las capacidades de que dispone una entidad tercera, necesarias para la ejecución del contrato, no pueden ser transmitidas al candidato o al licitador, de modo que éste sólo puede basarse en tales capacidades si dicha entidad tercera participa directa y personalmente en la ejecución del citado contrato'.

Finalmente, afirma que:

'52. A tal fin, si bien el licitador debe probar que dispone efectivamente de los medios de éstas, que no le pertenecen en sentido propio y que son necesarios para la ejecución de un determinado contrato, sin embargo es libre 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 (sentencia de 14 de enero de 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, apartado 28).

53. Así pues, el poder adjudicador no puede, 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. Esta apreciación es tanto más pertinente cuanto que, en la práctica, como señala acertadamente la Comisión Europea, parece difícil, incluso imposible, que el operador económico pueda prever, a priori, todos los escenarios de utilización de las capacidades de otras entidades que pueden producirse'.

d). El criterio indicado ha sido aplicado por la Audiencia Nacional en su Sentencia 4164/2012, de 10 de octubre de 2012, recaída en el recurso nº 32/2010.

e) Aquel criterio también ha sido aplicado por este TACRC en su Resolución 1157/2015 (Rec. Nº 1198/205.), de 18 de diciembre de 2015, para lo que se basó en esencia en las conclusiones del Abogado General en el citado Asunto C-324/14. En dicha Resolución se dijo lo siguiente:

'Ahora bien, se dan diversas circunstancias que deben llevarnos a una solución distinta en nuestro caso:

Por una parte, la Resolución de 2013 antes reseñada fue revocada judicialmente, si bien ello no resulta concluyente, pues no existe Jurisprudencia en sentido propio. Por otra parte, desde su dictado se ha planteado un asunto muy similar ante el TJUE, aún no fallado (ASUNTO C-324/14), pero en cuyas conclusiones el Abogado General interpreta que el art. 48.3 de la Directiva 2004/18, que regula esta materia, no limita de forma sustancial las circunstancias en las que un operador económico puede basarse en las capacidades de otras entidades para probar ante el poder adjudicador que cuenta con la capacidad tecnológica y/o profesional necesaria para ejecutar un contrato público determinado; añadiendo que la naturaleza jurídica de los vínculos entre el operador económico y la tercera entidad es irrelevante, pero el operador económico deberá poder probar ante el poder adjudicador que tiene efectivamente a su disposición todos los medios para dar cumplimiento al contrato; todo ello sin perjuicio de las limitaciones derivadas de la naturaleza y del objeto del contrato cuya ejecución se requiere. Y considera que no se pueden establecer, en el anuncio de licitación o en el pliego de

condiciones, normas o requisitos específicos referentes a si los licitadores pueden basarse en las capacidades de otras entidades y, en su caso, sobre cómo hacerlo.

El Abogado General también admite que se utilice como criterio interpretativo la Directiva 24/2014, aún no traspuesta, si no contradice la traspuesta; el art. 63 de la Directiva 24/2014 (más restrictivo que la traspuesta por el Derecho español vigente, y, por tanto, no aplicable sino como guía interpretativa) señala:

‘Artículo 63. Recurso a las capacidades de otras entidades:

1. Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.

El poder adjudicador comprobará, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61, si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión con arreglo al artículo 57. El poder adjudicador exigirá al operador económico que sustituya a una entidad si esta no cumple alguno de los criterios de selección pertinentes o si se le aplica algún motivo de exclusión obligatoria. El poder adjudicador podrá exigir o el Estado miembro podrá exigir a este que requiera al operador económico que sustituya a una entidad que haya incurrido en algún motivo de exclusión no obligatoria’.

Pues bien, partiendo de lo expuesto, en nuestro caso observamos que la licitadora presenta la experiencia de una empresa participada íntegramente por ella, lo que, por una parte, permite “levantar el velo” de sus diversas personalidades jurídicas. Pero, además, se observa que no se trata de que la empresa a cuya capacidad se acude vaya a prestar el servicio, sino que pone sus medios a disposición de la licitadora, mediante un compromiso al efecto (como permite el art. 63 transcrito), y de modo que, según resulta del expediente, el personal técnico que ofrece la licitadora acredita su experiencia precisamente en trabajos realizados para tal empresa a cuya solvencia se acude. Lo que entendemos cumplimenta la finalidad perseguida por la norma aplicable (la Directiva de 2004, menos explícitamente restrictiva que la de 2014, y nuestro art. 63 TRLCSP) de garantizar que la capacidad acreditada por la experiencia se va a poner al servicio de la ejecución del concreto contrato al que se licita.

Por lo que entendemos que, en el caso que nos ocupa, y por las circunstancias reseñadas, la solvencia de la adjudicataria está debidamente integrada con medios ajenos’.

f). Los criterios expuestos son los que recoge la nueva Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto ha sido recientemente aprobado por el Parlamento, cuyo artículo 75.2 determina:

‘2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 148, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140...’

Por otra parte, prevé en su artículo 140.1, c) y 3, párrafo primero, lo siguiente:

'c) 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. (...)

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato'.

Y su artículo 148.2 determina lo siguiente:

'2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo;...'

f). 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 cara al 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.

g). Todo lo anterior se corresponde con lo determinado en el Código Europeo de Buenas Prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos Públicos, de 25 de junio de 2008, facilidad de acceso que, a su vez, se pretende en la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

En nuestro caso, el licitador ha actuado correctamente con sujeción plena a la normativa aplicable al caso. (...) En fin, ha aportado compromiso de las entidades que integran su solvencia que acreditan que ponen efectivamente a su disposición los medios de las mismas para la ejecución del contrato"».

Pues bien, a la vista de la doctrina expuesta, no se ha acreditado que exista ninguna restricción que deba operar sobre el derecho que asiste a todo licitador a poder integrar su solvencia con medios ajenos. Indudablemente el requerimiento de la mesa en que se



exigía que acreditase con medios propios contradecía de alguna manera dicho derecho, pero lo cierto es que tal requerimiento no tuvo mayores efectos en el seno del procedimiento, ya que las empresas requeridas no fueron excluidas sino más bien al contrario: el órgano de contratación decide cambiar su exigencia y aceptar que se presente la acreditación de medios por terceros, tal y como prevé la ley. Por ello no se ha vulnerado el principio de igualdad, ya que ambas empresas fueron admitidas en la licitación, y continuaron en ella.

Sexto. Por último, las alegaciones del recurrente acerca de la falta de acreditación de solvencia tampoco merecen favorable acogida. De su mera lectura cabe concluir que el adjudicatario sí acreditó convenientemente la solvencia, y además como bien señala el órgano de contratación, en los documentos de subsanación puede verse sin duda como los requisitos previstos en el pliego se cumplen, y las exigencias y mínimos en ella establecidos se cumplen también; por lo que debe ser rechazado el recurso, confirmándose la adjudicación impugnada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.J.P. en representación de la empresa AXIÓN INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES S.A.U., D. L.M.R.J., en representación de EMERGYA INGENIERÍA, S.L. y D. C.A.M.G., en representación de FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A., contra la adjudicación del contrato de *“Suministro e Instalación de una plataforma de digitalización de la infraestructura y procesos portuarios de la Autoridad Portuaria de Huelva”*, expediente ORD/0027/TG.

Segundo. Mantener la suspensión del expediente de contratación hasta la resolución del ulterior recurso vinculado al mismo procedimiento.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción 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 de la Audiencia Nacional 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.