



Recurso nº 33/2022

Resolución nº 148/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 3 de febrero de 2022

VISTA la reclamación interpuesta por D. F.J.N.L., en representación de META ENGINEERING, S.A., contra el Acuerdo de adjudicación decretado en el expediente de contratación convocado por el Ministerio de Fomento- ADIF Alta Velocidad para contratar la *“Consultoría y asistencia para el control de las obras del proyecto de construcción de la nueva estación de Salou-Port Aventura (Tarragona)”*, con expediente 3.21/20830.0086, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del contrato de servicios de consultoría y asistencia para el control de las obras del proyecto de construcción de la nueva estación de Salou-Port Aventura (Tarragona), el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento abierto fueron enviados al anuncio del DOUE el 27 de julio de 2021 y fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el BOE de 29 de julio de 2021. El valor estimado del contrato se anunció por un total de 1.984.571,10 € (impuestos excluidos) y la fecha tope para el envío de las proposiciones quedó señalada hasta el 31 de agosto de 2021, a las 13:00 horas.

Segundo. El objeto del contrato quedó anunciado sin división en lotes y dentro del plazo para la presentación de ofertas se certificaron las siguientes:

- APPLUS NORCONTROL, S.L.U.,
- SENER, INBENIERIA Y SISTEMAS, S.A.



- GPO INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L., SOCIETAT UNIPERSONAL.
- META ENGINEERING, S.A.,
- WSP SPAIN-APIA, S.A.U.,
- UTE SAITEC, S.A. – TEC CUATRO, S.A.,
- UTE ARDANUY INGENIERÍA, S.A. – SGS TECNOS, S.A.
- UTE COINTROL Y GEOLOGÍA, S.A. – AIRTREN, S.L., y
- UTE INSE RAIS, S.L.- INCO ESTUDIO TECNICO, S.L.

Tercero. El procedimiento abierto para la selección de los contratistas siguió los trámites para la adjudicación de los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada previstos en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. Tras la apertura de los archivos sobre la documentación administrativa fueron admitidas las licitadoras. Acordada la apertura de los criterios de adjudicación basados en juicios de valor se acordó su remisión a los servicios técnicos para la emisión del informe de evaluación, obrante en el expediente.

Reunida la comisión de valoración para la apertura de las proposiciones evaluables mediante fórmulas el 29 de septiembre de 2021 en el acta levantada se reflejaron los siguientes resultados:

EMPRESAS	PROPOSICIÓN ECONÓMICA	CRITERIOS CUALITATIVOS NO EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULA
APPLUS NORCONTROL, S.L.U.	718.913,30 €	38,20
SENER, INGENIERIA Y SISTEMAS SA	812.677,45 €	43,98
GPO INGENIERIA Y ARQUITECTURA, SL SOCIETAT UNIPERSONAL	823.513,15 €	43,45
META ENGINEERING, S.A.	765.486,79 €	47,28
WSP SPAIN-APIA S.A.U.	757.393,27 €	43,90
UTE SAITEC SA - TEC CUATRO SA	785.035,37 €	47,95
UTE ARDANUY INGENIERIA SA - SGSTECHNOS, S.A.	773.978,52 €	45,78
UTE CONTROL Y GEOLOGIA SA - AIRTREN SL	755.182,20 €	39,33
UTE INSE RAIL, S.L. - INCO ESTUDIO TECNICO SL	763.806,23 €	44,50



Quinto. Tras la detección de una oferta incurso en presunción de valores anormalmente bajos, la presentada por APPLUS NORCONTROL, S.L.U. y dando trámite para presentar sus justificaciones, éstas no fueron admitidas y por ende quedó excluida su oferta.

El 14 de octubre de 2021 se emitió el informe económico global y con fecha de 18 de octubre la comisión de valoración procedió a la aprobación del siguiente orden de clasificación de ofertas:

EMPRESAS	PROPOSICIÓN ECONÓMICA	ORDEN CLASIFICACIÓN
UTE SAITEC SA - TEC CUATRO SA	718.913,30 €	1º
META ENGINEERING, S.A.	812.677,45 €	2º
UTE ARDANUY INGENIERIA SA - SGS TECNOS, S.A.	823.513,15 €	3º
UTE INSE RAIL, S.L. - INCO ESTUDIO TECNICO SL	765.486,79 €	4º
WSP SPAIN-APIA S.A.U.	757.393,27 €	5º
SENER, INGENIERIA Y SISTEMAS SA	785.035,37 €	6º
GPO INGENIERIA Y ARQUITECTURA, SL SOCIETAT UNIPERSONAL	773.978,52 €	7º
UTE CONTROL Y GEOLOGIA SA - AIRTREN SL	755.182,20 €	8º
APPLUS NORCONTROL, S.L.U.	763.806,23 €	EXCLUIDA T.

Los miembros de la Comisión, por unanimidad acuerdan elevar Propuesta de Clasificación al órgano de contratación, siendo la mejor clasificada, la empresa UTE SAITEC, S.A. - TEC CUATRO, S.A., por haber presentado la mejor oferta en relación calidad-precio, para que de este modo y conforme establece el artículo 150.2 de la LCSP, previamente a la elaboración de la propuesta de adjudicación presente la documentación relacionada en dicho precepto y en la cláusula 20ª del PCAP.

Sexto. Con fecha 4 de noviembre de 2021 se recibe la documentación requerida por parte de la empresa SAITEC, S.A., en la que se encuentra un escrito de la empresa TEC CUATRO, S.A. por el cual renuncia a los derechos y obligaciones de la oferta presenta en compromiso de UTE, desistiendo de la misma y de la presentación de la documentación solicitada.

En la documentación recibida también se encuentra un escrito de la empresa SAITEC, S.A., en la que solicitan se continúe el proceso de adjudicación pues cumplen por sí sola



con todos los requisitos legales y exigidos en los pliegos del concurso y adjuntando la documentación previa que lo acredita.

Séptimo. La Comisión de Valoración se reúne el 18 de noviembre de 2021 para evaluar la incidencia surgida en la tramitación del expediente por la renuncia de una de las empresas que conforma la UTE que ha resultado adjudicataria.

En dicha reunión se acuerda por unanimidad admitir la solicitud de SAITEC, S.A., y continuar con el procedimiento.

Con fecha de 19 de noviembre la Comisión de Valoración eleva la propuesta de adjudicación del contrato a favor de SAITEC, S.A. y el 14 de noviembre de 2021 el órgano de contratación aprueba la adjudicación del contrato a favor de esta licitadora, procediéndose a su notificación a la adjudicataria y a su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Octavo. Disconforme la representación de META ENGINEERING, S.A., con la adjudicación del contrato a favor de dicha empresa, SAITEC, S.A., con fecha 10 de enero de 2022 en sede electrónica formaliza la reclamación especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación e insta su declaración de nulidad y la suspensión cautelar del procedimiento.

Noveno. En la tramitación de esta reclamación, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por los artículos 119 y siguientes del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Décimo. Recibido el expediente junto con el informe del órgano de contratación, la Secretaria General del Tribunal ha dado traslado del recurso a las demás licitadoras para



que por el plazo común de cinco días presentasen las alegaciones que a sus derechos conviniesen. No se han presentado alegaciones.

Undécimo. Como este contrato se financia con cargo a Fondos *Next Generation* por Acuerdo de este Tribunal de 27 de enero de 2022 se manifiesta que *prima facie* no existe motivo de inadmisión del recurso, ex artículo 58.2 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre y, se acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer de la reclamación especial interpuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del Real Decreto-Ley 3/2020 que se remite al artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente está legitimada para la impugnación de la resolución por la que se adjudica el contrato, pues quedó posicionada como la segunda mejor oferta (artículo 48 de la LCSP).

Tercero. La resolución impugnada es susceptible de reclamación especial en materia de contratación, pues el contrato supera el valor estimado de 100.000 € ex artículo 119 del Real Decreto-Ley 3/2020 y, se contrae a un acto, el de adjudicación, susceptible de enjuiciamiento en esta sede al amparo del artículo 119.2 letra c) del Real Decreto-Ley 3/2020.

Cuarto. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Quinto. La defensa de la recurrente, muestra su disconformidad con la adjudicación del contrato a favor de una de las empresas concurrentes a la licitación en UTE, la UTE SAITEC, S.A.-REC CUATRO, S.A., pues a su juicio han presentado toda su documentación administrativa, oferta técnica y oferta económica conjuntamente con el compromiso de su



constitución en unión temporal de empresas y resulta que el órgano de contratación cambiando las reglas del juego previstas en el PCAP, admite la renuncia de una de las empresas a continuar en la licitación y por ende, adjudica el contrato a favor de la otra empresa, SAITEC, S.A.

En opinión de la recurrente, que quedó la segunda en la prelación de las ofertas, esta forma de actuar resulta contraria a Derecho y así subraya que:

*“En cualquier caso, debemos recalcar que toda vez que ambas sociedades (SAITEC y TEC CUATRO) concurrieron en UTE, si alguna de ellas no pudo aportar en tiempo y forma la documentación exigida, lo que procede no es la adjudicación a una única sociedad integrante de la futura UTE que se ha comprometido su constitución, sino **la exclusión de la UTE**, se haya o no producido la renuncia voluntaria de una de sus integrantes.*

Todo ello, además de que al excluir a TEC-CUATRO, se produjo una modificación en la composición de la UTE, que en la práctica suponía la imposibilidad de inexistencia de la misma, cuya consecuencia igualmente es la exclusión del adjudicatario, esto es, las dos empresas integrantes de la futura UTE”.

A lo largo del escrito de formalización de la reclamación especial en materia de contratación, la representación de la reclamante insiste en que procede la exclusión de SAITEC pues no concurrió a la licitación de manera individual, sino que lo hizo con otra, con el compromiso de constitución en UTE si resultase la adjudicataria del contrato. Se entiende por la defensa de la impugnante que se ha producido una modificación sustancial de su oferta que le hace acreedora de ser expulsada de plano de este procedimiento de adjudicación.

En este sentido, se reitera en el escrito de la reclamación cuanto sigue:

“Así las cosas, como ya se ha señalado ut supra, en el supuesto de que una de las sociedades integrantes de una futura UTE no pueda resultar adjudicataria, lo procedente es la exclusión de la unión de empresarios que han participado en la licitación y en ningún caso, la adjudicación a favor de uno solo de los miembros de la UTE que ha presentado inicialmente la oferta.



A este respecto, debemos tener en consideración que la unión de empresarios mediante la constitución de una UTE se realiza a efectos de incrementar su solvencia, disponer de mejores y más amplios recursos humanos y materiales para ejecutar el contrato, y mejorar la capacidad de prestación de servicio mediante la complementariedad tecnológica, geográfica y productiva, aspectos todos ellos que forman parte de la acreditación de la solvencia y de la configuración de la valoración técnica de la oferta.

Consecuentemente, la retirada de uno de los futuros integrantes de una UTE implica la modificación de la oferta, toda vez que han concurrido dos o más empresas asociadas, aportando cada una de ellas, los medios, solvencia, materiales, clasificación, etc., necesarios para resultar adjudicatarios de un contrato público, pues de lo contrario, sería imposible la ejecución de cualquier contrato”.

Con cita expresa y literal del artículo 31 del Real Decreto-Ley 3/2020 y del artículo 69 de la LCSP además del apartado 7.1.6 del Anexo de Condiciones Generales esgrime la necesidad de excluir a la UTE en su conjunto y sin que sea conforme a Derecho, la admisión de la renuncia de una de las empresas en la fase del artículo 150.2º de la LCSP y dejar como adjudicataria a la otra, que conjuntamente presentó su oferta. De esta forma, la defensa de META ENGINEERING, S.A. esgrime que:

“De este modo, como ya hemos mencionado, cabe entender que en el caso de producirse una modificación de la composición de la UTE durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato, ésta quedará excluida del procedimiento. Por tanto, en el caso de que dicha modificación en la composición suponga, además, la no existencia de dicha UTE, procede sin más la exclusión de la UTE, puesto que la asociación de empresarios ha dejado de existir.

Desde el punto de vista de la contratación pública, nada impide que los empresarios se agrupen para concurrir a una licitación y, de hecho, su admisibilidad es indiscutible, siempre y cuando su finalidad sea la de mejorar la prestación pública a la que se licita mediante la búsqueda de sinergias entre empresas competidoras en aras a garantizar la correcta ejecución de un contrato público.



De lo anterior se desprende que si ambas empresas, SAITEC y TEC CUATRO, se asociaron para concurrir en UTE en el procedimiento de adjudicación del Contrato, era porque no podían concurrir individualmente por no reunir la solvencia exigida en el PCP y necesitaban complementar su solvencia a través de la solvencia de su socio de la UTE , por lo que esta parte entiende que SAITEC, por sí misma, de manera individual y sin modificar la oferta inicialmente presentada, no puede ejecutar el Contrato ni habría obtenido la máxima puntuación posible que la convirtiera en adjudicataria.

*A mayor abundamiento, y teniendo presentes los porcentajes de participación en la UTE SAITEC - TEC CUATRO: (i) SAITEC: 60%, y (ii) TEC-CUATRO: 40% (según figura en el Acta de Propuesta de Clasificación -vid. página 2/4), resulta claro que una parte importante de la solvencia técnica, económica y medios materiales para ejecutar el Contrato, iban a ser aportados por TEC-CUATRO, posteriormente excluida, lo cual **constata la imposibilidad de SAITEC de garantizar por sí misma la correcta ejecución del Contrato sin modificar la oferta inicialmente presentada**".*

En opinión de la reclamante la retirada de uno de los miembros de la UTE durante el procedimiento de licitación supone una modificación de la oferta presentada, jurídicamente reprochable y así trae a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2014 (RJCA 2014\913). Del mismo modo, cita la doctrina de este Tribunal desde la Resolución nº 131/2012, de 13 de junio, por todo lo cual, suplica la estimación del recurso, con anulación de la adjudicación, la exclusión de SAITEC, S.A. y con retroacción de actuaciones se dicte una nueva adjudicación a favor de su oferta (segunda mejor posicionada).

Sexto. Por su parte, el informe del órgano de contratación emitido el 13 de enero de 2022 y firmado por el Director de Compras y Contratación de ADIF se opone a la estimación de la reclamación por entender conforme a Derecho la adjudicación a favor de una de las empresas que concurría en UTE, esto es, a favor de SAITEC, S.A., porque se ha



comprobado que reúnen todos los requisitos de capacidad y de solvencia exigidos en los pliegos rectores del contrato.

Estima el informe del órgano de contratación que nos hallamos ante uno de los casos excepcionados legalmente que permiten continuar con la adjudicación del contrato a favor del miembro de la UTE que reúna todos los requisitos para contratar, en especial de solvencias y adscripción de medios, como ocurre en el caso que ahora se plantea.

El informe del poder adjudicador ADIF tras la cita de los artículos 31 del Real Decreto-ley 3/2020 y 69 de la LCSP expresa cuanto sigue:

“Así la norma dispone que, si se produjo la modificación durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato, la UTE quedará excluida del procedimiento, salvo en los siguientes supuestos:

- *Cuando la modificación consista en una alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación.*
- *Cuando la alteración se refiera a operaciones de fusión, escisión y aportación o transmisión de rama de actividad de que sean objeto alguna o algunas empresas integradas en la UTE. En caso de que la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente de la rama de actividad no sean empresas integrantes de la UTE, será necesario que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en prohibición de contratar y que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida.*

Así, esta parte no discrepa de las manifestaciones y argumentos planteados en el escrito de reclamación siguientes:

i) SAITEC se presentó en UTE con TEC CUATRO a la licitación del contrato “SERVICIOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA PARA EL CONTROL DE LAS OBRAS DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LA NUEVA ESTACIÓN DE SALOU-PORT AVENTURA (TARRAGONA)”.



ii) Consta acreditada la UTE SAITEC -TEC CUATRO como participante o licitadora en el procedimiento de contratación del expediente “SERVICIOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA PARA EL CONTROL DE LAS OBRAS DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LA NUEVA ESTACIÓN DE SALOU-PORT AVENTURA (TARRAGONA)”.

Sin embargo, no podemos compartir ni consentir la libre interpretación que la reclamante realiza del contenido del artículo 69.8 de la LCSP en relación con el apartado 7.1.6. del Anexo de Condiciones Generales para los contratos de Servicios, asignando la cualidad de automática a una previsión de la ley que está sometida a una salvedad, que en el caso que nos ocupa también acontece.

Asimismo, consideramos sesgada y errada la interpretación y conclusión que alcanza la reclamante sobre el contenido de “El Acta de Reunión de la Comisión de Valoración correspondiente a la incidencia surgida en la tramitación del contrato” y el “Informe de solvencia previo a la Adjudicación” en los que se analiza la solvencia con la que contaría únicamente SAITEC, y por el que la reclamante concluye la improcedencia de la adjudicación realizada a SAITEC considerando que lo procedente hubiera sido la exclusión de la UTE”.

Y continúa:

“Tenemos que manifestar que está perfectamente acreditado en el expediente que la renuncia por parte de TEC CUATRO no supone una modificación de la oferta. Para esta entidad se ha justificado que SAITEC por si sola reúne los requisitos de capacidad y solvencia exigibles para la ejecución del contrato y que mantiene íntegramente las condiciones económicas y técnicas de la oferta presentada por la UTE licitante, condiciones estas que fueron las que dieron lugar a que se calificara dicha oferta como la “económicamente más ventajosa” a efectos de decidir la adjudicación del contrato.

Adjudicar el contrato a SAITEC es la solución que atiende a la mejor satisfacción de las necesidades de interés público a las que responde el contrato sin merma para los principios de publicidad y concurrencia, pues

*mantiene la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa, y el contrato no se formaliza con un tercero ajeno a la adjudicación sino con una de las dos empresas integrantes de la UTE, por retirada de la otra, insistimos, siendo que **la empresa a la que se adjudica reúne por sí sola todas las condiciones de capacidad y solvencia exigibles para la ejecución del contrato y mantiene en sus exactos términos la oferta que, en virtud de aquellos, se calificó como la económicamente más ventajosa**".*

Considera el informe elevado a conocimiento de este Tribunal que, la Comisión de Valoración interpretando la Cláusula 7.1.6. del Anexo de Condiciones Generales, en el mismo sentido que el artículo 69.8 de la LCSP, siguiendo la doctrina y jurisprudencia ya existente en relación al supuesto que nos ocupa, y habiendo sido analizada la documentación presentada por la adjudicataria SAITEC, tras la renuncia de TEC CUATRO, comprobando que SAITEC reúne por sí sola todas las condiciones de capacidad y solvencia exigibles para la ejecución del contrato y mantiene en sus exactos términos la oferta (como puede comprobarse de la documentación obrante en el expediente) que, en virtud de aquellos, se calificó como la económicamente más ventajosa, por unanimidad acuerda admitir la solicitud de SAITEC, S.A. y continuar con el procedimiento, elevando la propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

En fin y como consideración final ADIF solicita la desestimación del recurso, pues a su juicio, se ha seguido en todo momento lo dispuesto en la legislación y normativa vigente en materia de contratación, así como la doctrina del Tribunal al que nos dirigimos, en cuanto al análisis e interpretación del artículo 69.8 LCSP, reproducido en la Cláusula 7.1.6 del Anexo de Condiciones Generales aplicable al expediente objeto de reclamación.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, este Tribunal ha de entrar en el fondo del asunto para evaluar si procede la continuación de la licitación con una de las empresas concurrentes en UTE cuando la otra ha renunciado expresamente en la fase de la presentación de la documentación relacionada en el artículo 150.2 de la LCPS.

Para ello hemos de partir de la legislación y demás normativa aplicable al supuesto de hecho en cuestión.

Dispone literalmente el artículo 31 del Real Decreto-Ley 3/2020:

“1. Estarán autorizadas a licitar o a presentarse como candidatos o licitadores a la adjudicación de un contrato las agrupaciones de empresarios, incluidas las empresas que concurran en una unión temporal. Para la presentación de una oferta o de una solicitud de participación, las entidades contratantes no podrán exigir que las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las agrupaciones temporales, tengan una forma jurídica determinada; no obstante, la agrupación seleccionada podrá estar obligada por las mismas a revestir una forma jurídica determinada cuando se le haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo. Dicha obligación deberá contemplarse en los pliegos de condiciones.

2. Cuando sea necesario, las entidades contratantes podrán aclarar en los pliegos de condiciones cómo deberán las empresas que concurran agrupadas en una unión temporal acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia económica, financiera, técnica y profesional que se exijan, siempre que ello esté justificado por razones que sean objetivas y proporcionales al fin perseguido.

3. Igualmente, previa previsión en los pliegos de condiciones, las entidades contratantes podrán exigir a las empresas que concurran agrupadas en una unión temporal condiciones de ejecución del contrato que sean diferentes a las que se exigirían a empresarios individuales, siempre y cuando su exigencia venga justificada por motivos objetivos y proporcionales al fin perseguido.

4. A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal de empresarios deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

5. Cuando en el ejercicio de sus funciones la entidad contratante apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, la misma requerirá a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas.

Cuando la entidad contratante, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 72.2, se pronuncie sobre aquellos.

6. La información pública de los contratos adjudicados a estas uniones incluirá los nombres de las empresas participantes y la participación porcentual de cada una de ellas en la agrupación de empresarios, sin perjuicio de la publicación en el Registro Especial de Uniones Temporales de Empresas".

Por su parte y en lo tocante al problema que ahora se plantea, sobre la incidencia de la renuncia o desistimiento de uno de las empresas concurrentes en UTE, hemos de citar el artículo 69 de la LCPS, cuyo apartado 8º preceptúa que:

"8. Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato se produjese la modificación de la composición de la unión temporal de empresas, esta quedará excluida del procedimiento. No tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incurso en prohibición de contratar.

Las operaciones de fusión, escisión y aportación o transmisión de rama de actividad de que sean objeto alguna o algunas empresas integradas en una unión temporal no impedirán la continuación de esta en el procedimiento de adjudicación. En el caso de que la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente de la rama de actividad, no sean empresas integrantes de la unión temporal, será necesario que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en prohibición de contratar y que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida".

En el mismo sentido, las condiciones generales de este contrato de ADIF, esto es, al cuadro de características anejo al PCAP, su apartado 7.1.6 establece respecto a las uniones temporales de empresarios las siguientes reglas:

“Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato se produjese la modificación de la composición de la unión temporal de empresas, esta quedará excluida del procedimiento. No tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incurso en prohibición de contratar.

Las operaciones de fusión, escisión y aportación o transmisión de rama de actividad de las que sean objeto alguna o algunas empresas integradas en una unión temporal no impedirán la continuación de esta en el procedimiento de adjudicación. En el caso de que la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente de la rama de actividad, no sean empresas integrantes de la unión temporal, será necesario que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en prohibición de contratar y que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida.

- Una vez formalizado el contrato con una unión temporal de empresas, se observarán las siguientes reglas:

(...)”.

Expuesto lo anterior, resulta evidente que la solución a la controversia suscitada exige aplicar lo dispuesto en el apartado 8º del artículo 69 de la LCSP.

Dicho precepto se incorpora a nuestra legislación en materia de contratación administrativa con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, resultando de aplicación a los expedientes licitados a partir de la misma, la cual tuvo lugar el 9 de marzo de 2018.

El artículo anterior regula *ex novo* el supuesto de hecho que se suscita en el presente recurso especial: la modificación de la composición de la unión temporal de empresas durante la tramitación del procedimiento y antes de la formalización del contrato. Con



anterioridad, ni el TRLCSP ni los anteriores textos normativos establecían la consecuencia jurídica derivada de dicha modificación.

Por otra parte, la Directiva 2014/24/UE, cuya trasposición lleva a cabo la Ley 9/2017, no aborda tampoco el supuesto de hecho en cuestión en su artículo 19.2, en el cual se refiere a la participación de las agrupaciones de operadores económicos, centrándose en los requisitos para la participación que deben respetarse y condicionantes que pueden imponer los poderes adjudicadores.

La ausencia de previsión normativa hasta la entrada en vigor del artículo 69.8 de -la LCSP, ha llevado a este Tribunal a resolver la cuestión jurídica que nos ocupa hasta esta resolución, en el sentido fijado en la Resolución nº 215/2013, de 12 de junio (recurso nº 240/2013), en la cual con cita de otras anteriores se concluye lo siguiente:

“A estos efectos, cabe recordar la doctrina de este Tribunal, recogida en sus resoluciones 107/2012 de 11 de mayo y 131/2012 de 13 de junio, según la cual el desistimiento de uno de los integrantes de una UTE que haya concurrido a una licitación no es, en principio y con abstracción de otras consideraciones, óbice insalvable para que pueda realizarse la adjudicación en favor de los restantes componentes si ostentan la clasificación o la solvencia económica, financiera y técnica exigida en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y cumplen con el resto de los requisitos previstos para los adjudicatarios, siempre que ello no implique una modificación sobrevenida de la oferta en su momento presentada por la UTE, lo cual sería contrario a los principios de igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP”.

En el mismo sentido, confirmando nuestro criterio, se pronunció la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 30/10/2014, recurso nº 803/2013, que tuvo por objeto la revisión de la Resolución de 11 de mayo de 2012 de este Tribunal, la nº 107/2012.

Ahora bien, concretamente, la citada Sentencia de la Audiencia Nacional, recuerda la doctrina del TACRC y expresivamente añade:



“Ciertamente no existe en la normativa reguladora de la contratación pública precepto alguno que prohíba la adjudicación del acuerdo licitado a favor de los restantes miembros que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituir una UTE, cuando uno de los que concurrió conjuntamente decide abandonar la licitación Así lo ha establecido la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001”.

Esa falta de previsión legal expresa en la normativa nacional es también el presupuesto jurídico para la solución al caso que nos ocupa que se contiene en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Asunto C- 454/06, Presstext Nachrichtenagentur).

Dicha sentencia resuelve la cuestión prejudicial suscitada por la Comisión de recursos en materia de contratación pública danesa, la cual sucintamente expuesta se contrae a cómo debe interpretarse el artículo 10 de la Directiva 2004/2017, en relación con su artículo 51, en concreto si debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una entidad adjudicataria autorice a un operador económico a seguir participando en dicho procedimiento en su propio nombre tras la disolución de dicha agrupación.

En la misma y sobre el fondo de la cuestión prejudicial, una vez resuelta la cuestión relativa a la competencia del Tribunal, atendida la naturaleza jurídica de la entidad que presenta la cuestión prejudicial, se establece lo siguiente:

“Para responder a esta cuestión prejudicial, procede señalar que la Directiva 2004/17 no establece ninguna regla referida específicamente a las modificaciones acaecidas en la composición de una agrupación de operadores económicos que haya sido preseleccionada como licitadora de un contrato público, de modo que la normativa referente a dicha situación es competencia de los Estados miembros, (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de enero de 2003, Makedoniko Metro y Michaniki, C-57/01, EU:C:2003:47, apartado 61).

Ni la normativa danesa ni el anuncio de licitación de que se trata en el procedimiento principal contiene reglas específicas a este respecto. Así pues, la posibilidad de que la entidad adjudicataria autorice semejante modificación debe ser examinada a la luz de los preceptos generales del derecho de la Unión, en particular del principio de igualdad de trato



y de la obligación de transparencia que resulta de él, así como los objetivos de dicho Derecho en materia de contratación pública”.

Por último, queremos señalar como la jurisprudencia del Tribunal Supremo fijada en la más reciente de sus sentencias sobre la cuestión (sentencia de 26 de enero de 2017, nº de Rec 1599/2015) continúa sin aplicar al caso en cuestión la solución jurídica establecida en el artículo 69.8 de la LCSP, al contemplar supuestos de hecho de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 9/2017.

Llegados hasta aquí, el Tribunal ha de aplicar al supuesto de hecho controvertido la solución jurídica que ofrece el artículo 69.8 de la LCSP, la cual se reproduce en idénticos términos en el PCAP.

Recordemos que el artículo 69.8 de la LCSP establece:

“8. Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato se produjese la modificación de la composición de la unión temporal de empresas, esta quedará excluida del procedimiento. No tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incurso en prohibición de contratar.

Las operaciones de fusión, escisión y aportación o transmisión de rama de actividad de que sean objeto alguna o algunas empresas integradas en una unión temporal no impedirán la continuación de esta en el procedimiento de adjudicación. En el caso de que la sociedad absorbente, la resultante de la fusión, la beneficiaria de la escisión o la adquirente de la rama de actividad, no sean empresas integrantes de la unión temporal, será necesario que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en prohibición de contratar y que se mantenga la solvencia, la capacidad o clasificación exigida”.

Una hermenéutica literal del precepto transcrito conlleva como consecuencia jurídica la exclusión total de todas las empresas partícipes en la UTUE, si durante la tramitación de la



licitación y antes de la formalización del contrato se produce la modificación de la composición de la unión temporal de empresas.

Dicha regla general se completa a continuación con una precisión y dos excepciones. La precisión se hace para señalar que la regla general, esto es, la exclusión total, ha de aplicarse cuando la modificación de la composición resulte de la aplicación de una de las prohibiciones para contratar legalmente establecidas. Es decir, cuando la composición se modifique por una causa ajena a la voluntad de sus miembros, como es, en principio, resultar afectada por una prohibición legal para contratar.

Las excepciones son dos. Ambas limitan el alcance de la regla general, la primera, contenida en el párrafo primero del apartado 8º del artículo 69, para señalar que la modificación de la composición de la UTE no conllevará exclusión, cuando esta se limite a una variación del porcentaje en la participación (luego volveremos sobre ella). La segunda para delimitar las consecuencias derivadas de una modificación estructural de una de las sociedades integrantes de la UTE, supuesto que no aplica ni afecta al que nos ocupa.

Dicho análisis jurídico lleva a este Tribunal a concluir que la modificación sustancial en la composición de los integrantes de una UTE durante el procedimiento de licitación, hasta la formalización del contrato, conlleva la exclusión de todas las entidades que hayan concurrido al procedimiento con el compromiso de constituirse en UTE o con esta ya constituida. En ese supuesto de hecho se incurrirá cuando se incremente o se reduzca el número de entidades; también cuando uno o varias de ellas sean sustituidas por otra u otras.

Por el contrario, no procederá la exclusión cuando se altere la participación y ello con independencia del alcance de la misma. A modo de mero ejemplo, cuando se altere la participación de un inicial 40/60 a un 99/1.

Refuerza la interpretación literal antes expuesta, una interpretación teleológica del precepto, que, a juicio de este Tribunal, intenta evitar que una proposición que en el supuesto de las UTEs es el resultado de la suma de los específicos medios materiales, humanos, conocimientos y experiencias de cada una de las empresas que la suscriben conjuntamente y por ese cúmulo de circunstancias, así es admitida y valorada, pueda

conservar su validez pese a que en el curso de la licitación se altere la composición de la U.T.E.

Ejemplo práctico y objetivo de lo anteriormente expuesto y referido al contrato en controversia, es el relativo al equipo de trabajo que se debía adscribir, con carácter obligatorio, a la ejecución del contrato. El PPT, en su anexo III, exige que esté compuesto, entre otras personas, por un Jefe de la Oficina Técnica y por un Técnico en Topografía, a los que exige, respectivamente, con carácter de mínimos, una determinada titulación académica y una experiencia en el sector ferroviario. Por otra parte, en el pliego de condiciones, en su apartado III.2, se establece un criterio de adjudicación valorable automáticamente, en el capítulo de *“experiencia relativa al equipo humano ofertado por el licitador, por encima del requerido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*, en los que se valora, entre otros puestos, los siguientes:

“(..)

- 0,40 puntos si el Jefe de Oficina Técnica tiene más de 15 años de experiencia, de los cuales al menos 10 años en obras ferroviarias.

(..)

- 0,20 puntos si el Técnico en Topografía tiene más de 15 años de experiencia, de los cuales al menos 10 años en trabajos de seguimiento y control de ejecución de obras ferroviarias”.

Pues bien, en la proposición presentada por la UTE formada por SAITEC-TEC CUATRO, ésta ofertó para las citadas categorías, acompañando sus respectivos currículos profesionales:

- Como Jefe de Oficina Técnica, a D.Jordi Roqueta Guillén, perteneciente a TEC CUATRO, S.A.

- Técnico en Topografía Alfonso Díaz de Cevallos Bertólez, perteneciente a TEC CUATRO, S.A.



Al igual que para otras categorías, susceptibles, también, de valoración, se ofertaron profesionales pertenecientes a SAITEC, para las dos anteriormente mencionadas, los profesionales pertenecían a la otra empresa, entonces, miembro de la UTE, siendo razonable pensar que fueron escogidos por ser los más aptos para la ejecución y los que podían ser mejor valorados, como así fue, obteniendo las máximas puntuaciones previstas en el pliego.

Sentado la anterior, la consecuencia es la estimación del recurso especial.

La Ley, el artículo 69.8º de la LCSP, es clara y no distingue ni matiza su conclusión que es la exclusión de las licitadoras concurrentes en UTE, cuando se modifique la composición constante licitación, a diferencia de la solución ofrecida en caso de alteración de la participación y en caso de modificaciones estructurales que afecten a una de las participantes.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por D. F.J.N.L., en representación de META ENGINEERING, S.A., contra el Acuerdo de adjudicación decretado en el expediente de contratación convocado por el Ministerio de Fomento- ADIF Alta Velocidad para contratar la *“Consultoría y asistencia para el control de las obras del proyecto de construcción de la nueva estación de Salou-Port Aventura (Tarragona)”*, con expediente 3.21/20830.0086, la cual se anula mediante la presente resolución, con retroacción de actuaciones al momento inmediato anterior.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.