



Recurso nº 316/2022

Resolución nº 578/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.B.C. en representación de la UTE ANDANZA EMPLEA - CORE TGSS frente al acuerdo de su exclusión y propuesta de adjudicación a favor de la siguiente licitadora mejor clasificada relativas al contrato de “*Servicio de carga, descarga y almacenamiento de mobiliario, enseres y material de almacén y archivo*”, con número de expediente P.A. 2021/2809 y convocado por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Tesorería General de la Seguridad Social- Dirección Provincial de Madrid convocó, mediante anuncio remitido al DOUE el 22 de julio de 2021 y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 26 de julio de 2021 y en el BOE de 10 de agosto de 2021, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato denominado “*Servicio de carga, descarga y almacenamiento de mobiliario, enseres y material de almacén y archivo*”, con número de expediente P.A. 2021/2809 y valor estimado de 682.669,68€.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido 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.

Tercero. Con fecha 18 de octubre de 2021, tiene entrada en el registro electrónico de la Tesorería General de la Seguridad Social escrito firmado por D. M.I.B.C., en representación de la UTE ANDANZA EMPLEA, S.L. - CORE MKT, S.L., mediante el que interpone recurso



especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación del contrato de referencia. El recurso fue subsanado mediante escrito presentado por D. M.I.B.C. en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función pública el día 27 de octubre de 2021.

El recurso fue resuelto por este Tribunal mediante resolución 1804/2021, Sección 1ª, por la que se ACUERDA, entre otros:

“Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Dª. María Isabel Bachiller Crespo, en representación de la UTE ANDANZA EMPLEA, S.L. - CORE MKT, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Tesorería General de la Seguridad Social para contratar el “Servicio de carga, descarga y almacenamiento de mobiliario, enseres y material de almacén y archivo”, expediente P.A. 2021/2809, acordando anular dicho acuerdo y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas.”

Cuarto. Con fecha 4 de noviembre de 2021, tiene entrada en el registro electrónico de la Tesorería General de la Seguridad Social escrito firmado por Don SANTOS DE PRADO TEJERO en representación de la sociedad PARQUE MÓVIL DE SEGURIDAD, S.L, mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación del contrato.

El recurso fue resuelto por este Tribunal mediante resolución 1883/2021, Sección 1ª, por la que se ACUERDA, entre otros:

“Estimar el recurso interpuesto por Don SANTOS DE PRADO TEJERO en representación de la sociedad PARQUE MÓVIL DE SEGURIDAD, S.L contra el acuerdo de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid, de 14 de octubre de 2021, por el que se adjudica el contrato “Servicio de carga, descarga y almacenamiento de mobiliario, enseres y material de almacén y archivo”, con número de expediente P.A. 2021/2809, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas con anulación de todo lo actuado con posterioridad.”



Quinto. De acuerdo con las resoluciones mencionadas de este Tribunal, la Mesa de contratación de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid en su sesión de 13 de enero de 2022 (Acta 3), procedió a modificar la puntuación obtenida por los licitadores en función de la documentación administrativa y económica presentada antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones.

Tras el resultado de la nueva valoración, la UTE ANDANZA EMPLEA-CORE TGSS obtuvo la puntuación más alta. Al encontrarse su oferta económica considerada en conjunto, en situación de baja anormal, se acordó requerir de la UTE la presentación de la documentación, que justificase el bajo nivel de su oferta económica, dando de plazo hasta el día 21 de enero de 2022.

Presentada la documentación requerida en plazo, y una vez examinada y valorada por la Mesa de contratación en su sesión de 28 de enero de 2022 (Acta 4), ésta consideró que la UTE podría llevar a cabo las prestaciones objeto del contrato en base a su oferta económica considerada en conjunto. De lo cual y de acuerdo con lo estipulado, propuso al Órgano de contratación como mejor valorada para la adjudicación a la UTE ANDANZA EMPLEA-CORE TGSS, poniendo a su disposición la documentación presentada hasta la fecha por los licitadores.

Sexto. Con fecha 31 de enero de 2022, se solicitó a la UTE la presentación de la documentación justificativa de la posesión y validez de los documentos exigidos en la cláusula séptima del PCAP no aportados con anterioridad, acreditativos de que se cumplen las condiciones de capacidad y solvencia legalmente establecidas, dando un plazo de diez días hábiles para su presentación, que finalizó el 14 de febrero de 2022.

Presentada en plazo la documentación, la Mesa de contratación a requerimiento del Órgano de contratación, en su sesión de 18 de febrero de 2022 (Acta 5), tras la revisión y estudio de la documentación aportada, consideró que no quedan acreditados los requisitos específicos de solvencia técnica y profesional contenidos en la cláusula 7.3 B del PCAP, ya que la UTE exclusivamente presenta acreditación de ANDANZA EMPLEA, S.L., sin acreditar la de CORE MKT, S.L., puesto que carece de una finalidad social al menos relacionada con el objeto del contrato.



Séptimo. Con fecha 21 de febrero de 2022, el Órgano de contratación acordó excluir a la UTE ANDANZA EMPLEA-CORE TGSS del procedimiento por no acreditar la solvencia técnica. De dicha resolución se dio traslado al licitador y fue publicada en la Plataforma de contratación del estado.

Octavo. Con fecha 14 de marzo de 2022, tiene entrada en el registro de la Tesorería General de la Seguridad Social escrito firmado por D. M.B.C. en representación de UTE ANDANZA EMPLEA - CORE TGSS S.L., interponiendo recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución del Órgano de Contratación de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid –firmada electrónicamente el 21.02.2022- y frente al Acta de la Mesa de Contratación de 18 febrero de 2022 e igualmente y con carácter subsidiario para el supuesto de que entienda que la vulneración del Derecho aplicable se encuentra en la cláusula 7.3 B del PCAP, impugnando indirectamente dicha cláusula así como todas aquellas que sean nulas.

Noveno. En fecha 18 de marzo de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

Hace uso de su derecho PARQUE MÓVIL DE SEGURIDAD, S.L., mediante escrito firmado por D^a. Carlota Gígorro Panadero, presentado el 21 de marzo de 2022.

Décimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal -por delegación de éste- dictó resolución de 23 de marzo de 2022 mediante la que resuelve la concesión 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, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resultan de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en



adelante, LCSP) y 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)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo LCSP).

Tercero. La recurrente es una UTE que ha intervenido en la licitación, siendo excluida de ella por el acto recurrido.

Atendido lo anterior, las empresas que integran la UTE ostentan un interés legítimo (el derivado de una eventual adjudicación del contrato licitado) que se ve afectado por la resolución recurrida. Por tanto, cada una de las sociedades integradas en la UTE, por sí solas y conjuntamente, ostenta un interés legítimo en la anulación de la adjudicación realizada.

Aun cuando no hay constancia de que la UTE haya llegado a constituirse efectivamente, Doña María Isabel Bachiller Crespo ostenta la condición de representante de las entidades que integran aquélla por lo que puede intervenir en nombre de ambas. Ostenta la representación de ANDANZA EMPLEA S.L. debido a su condición de administradora única nombrada por tiempo indefinido, según resulta de escritura autorizada por Doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández, notario del ilustre colegio de Castilla La Mancha, el día 12 de septiembre de 2019, con número mil setecientos cincuenta y seis de su protocolo.

Igualmente, ostenta la representación de CORE MKT S.L., según resulta de la escritura autorizada por D. M.G.B. notario del ilustre colegio de Castilla La Mancha, el día 30 de junio de 2019, con número mil trescientos ochenta y tres de su protocolo.



Lo anterior determina que concurra la legitimación exigida por el artículo 48 LCSP para la impugnación realizada.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el artículo 50.1.d) LCSP.

Quinto. Las actuaciones recurridas se dictan en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 682.669,68 €, convocada por una entidad que tiene la condición de poder adjudicador. Se reúnen así los requisitos establecidos en el artículo 44.1.a) LCSP.

Por otra parte, se recurre de una parte el acuerdo de exclusión de la ahora recurrente e indirectamente los Pliegos de la licitación. Ambos son actos susceptibles de recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2. letras a) y b) LCSP y por ello procede admitir el recurso dirigido contra ambos.

No sucede lo mismo con el recurso contra la propuesta de adjudicación del contrato. En efecto, a diferencia de la adjudicación, la propuesta a tal fin es un mero acto de trámite no cualificado, pues ni resuelve directa ni indirectamente el fondo del asunto ni causa indefensión ni perjuicio irreparable al recurrente, quien ni alega ni justifica mínimamente al respecto. Por ello procede inadmitir el recurso dirigido contra la propuesta de adjudicación con base en lo establecido en el artículo 55 c) en relación con el artículo 44.2 b) ambos de la LCSP.

Sexto. Sobre el fondo del asunto, en cuanto el recurso se dirige contra el acto que acuerda la exclusión de las empresas recurrente, que concurren en UTE y subsidiaria e indirectamente contra los Pliegos, los motivos invocados son: la vulneración del 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, los principios de igualdad y no discriminación y demás normativa concordante, con base en los siguientes razonamientos:

i) Aunque alguna de las empresas no alcance las condiciones mínimas de solvencia, en este caso, técnica, exigidas en el pliego, debe procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman parte de la UTE, de forma que de su acumulación se alcanza los niveles requeridos.



- ii) Subsidiariamente a lo recogido en el anterior motivo: procedería la acumulación de la Solvencia Técnica de las mercantiles que conforman esta UTE puesto que CORE MKT no intervendría en las actuaciones a las que se refiere el objeto del contrato realizando otras actividades complementarias que no afectarían al objeto directo del contrato cubierto sobradamente por ANDANZA EMPLEA según reconoce la propia Mesa de Contratación de 28 enero 2022.
- iii) En cualquier caso, el órgano de contratación tenía la obligación legal de dar a esta UTE la oportunidad de alegar y aportar los documentos acreditativos del cumplimiento del requisito de solvencia técnica.
- iv) Impugnación indirecta del clausula 7.3 B del PCAP y demás cláusulas nulas.

Séptimo. El primero de los motivos alegados por la recurrente es que, aunque alguna de las empresas no alcance las condiciones mínimas de solvencia, en este caso, técnica, exigidas en el pliego, debe procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman parte de la UTE, pues de su acumulación se alcanzan los niveles requeridos en los Pliegos.

Este motivo no puede ser estimado.

Efectivamente, tiene razón la recurrente al afirmar que *“aunque alguna de las empresas no alcance las condiciones mínimas de solvencia, en este caso, técnica, exigidas en el pliego, debe procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman parte de la UTE, de forma que de su acumulación se alcanza los niveles requeridos”*. Así resulta del artículo 24.1 del reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (RLCAP), aprobado por Real Decreto 1094/2001, de 12 de octubre:

“1. En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”



La necesidad de acumulación de la solvencia de las sociedades que concurren en UTE para su valoración conjunta no es discutida por el órgano de contratación, ni ha sido el motivo determinante de la exclusión de la recurrente.

El apartado primero de la resolución del órgano de contratación de la Dirección provincial de la TGSS por la excluye a recurrente dispone:

“PRIMERO: Excluir a la UTE ANDANZA EMPLEA-CORE TGSS de la contratación del servicio de carga, descarga y almacenamiento de mobiliario, enseres y material de almacén y archivo, expediente PA 2021/2809 por no acreditar la solvencia técnica en los términos señalados en la cláusula 7.3 B del Pliego de cláusulas administrativas particulares.”

Es, por tanto, la falta de acreditación de los requisitos específicos de solvencia técnica y profesional contenidos en la cláusula 7.3 B del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación la que es determinante de la exclusión, ya que, como se señala en el acta de la sesión de la Mesa de contratación de 18 de febrero de 2022 (el subrayado es nuestro).

“...el licitador exclusivamente presenta acreditación de una de las partes de la UTE, ANDANZA EMPLEA, S.L., sin acreditar la de la otra parte, CORE MKT, S.L.”

El artículo 150.2 LCSP exige que

“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...”

La dicción literal de este artículo avalaría que todas las empresas que formen parte de una UTE deban cumplir con la acreditación de los requisitos exigidos, ya que las capacidades



de todas ellas son tenidas en cuenta a los efectos de la valoración del cumplimiento del requisito de solvencia para tomar parte en la licitación.

Ciertamente este Tribunal viene pronunciándose a favor de la acumulación, entendiendo que si alguna de las empresas que integran la UTE no alcanza las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el Pliego, deberá procederse a la suma de todas ellas. Ahora bien, el presupuesto para que proceda la acumulación es que todos los integrantes deben cumplir un mínimo de la solvencia, sin perjuicio de que para cumplir la totalidad de los requisitos exigidos por los Pliegos se esté a la suma del total de la acreditada por todos los integrantes.

Dicho criterio se establece y desarrolla precisamente en la Resolución que la recurrente cita de contrario nº 34/2021, de 8 de enero de 2021 y en las numerosas que en ella se invocan. En concreto en su Fundamento de Derecho Séptimo, págs.. 27 y siguientes, tras diferenciar la integración de solvencia con medios externos de la acreditación de la solvencia por los miembros integrantes de una UTE, señala:

<<Séptimo. La primera se refiere a si la solvencia técnica presentada por las empresas componentes de la UTE era o no suficiente.

Es preciso previamente deshacer un equívoco que se aprecia en la argumentación tanto del órgano de contratación como de la adjudicataria, pues a pesar de lo sostenido por ellos las norma que la LCSP dedica a la solvencia de las UTE y a la integración de las condiciones de solvencia por medios externos, no son de aplicación simultanea o acumulativa, pues ambas regulaciones se refieren a supuestos de hecho distintos y, por ello, no son intercambiables entre sí.

En efecto, la solvencia exigible a los licitadores tiene reglas especiales cuando quien licita es una unión de empresarios constituida temporalmente para licitar y, en su caso, ejecutar el contrato (UTE) y no un licitador individual.

La LCSP parte de la consideración de las empresas que componen la UTE como una agrupación indisociable que actúa como un único licitador, por lo que sus componentes quedan obligados solidariamente, de modo que le son exigibles a la UTE, y por ende a las

empresas participes, los requisitos y condiciones impuestos por los pliegos a los licitadores como participantes en el procedimiento de licitación y posibles adjudicatarios.

Por el contrario, la integración de la solvencia con medios externos, regulada en el artículo 75 de la LCSP, presupone la existencia de dos sujetos, el licitador y una entidad ajena a la licitación y al contrato subsiguiente, externa como dije la norma, que presta su solvencia y medios al licitador para la ejecución del contrato.

Es por ello que expresamente el artículo 75.1 de la LCSP contiene la aclaración de que “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”, pues a estos efectos la UTE es igual que un empresario individual, un licitador que recibe de una entidad externa, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ella, su solvencia y medios para participar en la licitación y, en su caso, ejecutar el contrato.

Lo que no es posible es que las empresas que conforman la UTE sean al mismo tiempo participes de la licitación y entidades externas a ella, o lo que es lo mismo, que puedan aplicarse simultáneamente las regulaciones relativas a la apreciación de la solvencia de los licitadores cuando conforman una UTE y la integración de su solvencia por medios externos, por mucho que las empresas participantes de la UTE conformen entre sí un grupo de empresas.

En fin, el hecho de que en nuestras resoluciones sobre la posible acumulación de solvencias en las UTE hayamos utilizado como argumento interpretativo obiter dicta su similitud con la integración de la solvencia por medios externos, no hace a ambas instituciones idénticas ni a sus normas acumulables.

En suma, que lo previsto en el artículo 75 de la LCSP solo es de aplicación respecto de entidades externas a la licitación y en ningún caso entre las empresas componentes de la UTE.

Por ello, hemos de prescindir, en el análisis de la cuestión de la acreditación de la solvencia de la UTE, de la aplicación del artículo 75 de la LCSP por mucho que dichas empresas

formen parte de un grupo societario. Por ello mismo, carece de eficacia en la licitación del contrato objeto de este recurso la declaración de INTEGRACION DE SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS efectuada por la representación de la empresa OSGA LEVANTE, S.L., que es participe en la UTE licitadora, en favor del resto de las empresas integrantes de la misma con los que participa conjuntamente en la licitación.

Despejada la confusión conceptual, hemos de partir de la regulación que se contiene en la LCSP y en sus normas de desarrollo respecto de la solvencia de las UTE.

El artículo 69, apartados de 5 y 6, establece.

“5. Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurren en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Pues bien, este Tribunal ha entendido, como así se manifestó en la Resolución 205/2012, de 20 de septiembre, que uno de los motivos principales para que las empresas se agrupen en UTE es sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales.

Por tanto, el criterio general es el de la acumulación. Así lo establece el artículo 24 del RGLCAP relativo a las uniones temporales de empresarios (...) la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP). Regla de acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma.

(...) En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, (...) deberá procederse a la acumulación de la solvencia



de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego (...)”

Asimismo, en nuestra Resolución número 337/2016, de 29 de abril, amén de ratificar el criterio fijado en la Resolución número 556/2013, señalamos:

“(...) Las deficiencias en la redacción del citado art. 24.1 RGCAP, que aparentemente contiene proposiciones contradictorias, ha planteado importantes problemas interpretativos tanto en el presente Tribunal administrativo como ante los diversos Órganos Jurisdiccionales, dudas que fueron resueltas por el Tribunal Supremo por quien se entendió que todos los integrantes debían cumplir un mínimo de la solvencia exigida, sin perjuicio de que para cumplir la totalidad de los requisitos exigidos por el PCAP se estuviera a la suma total de todos los integrantes en la UTE.

Este criterio jurisprudencial fue sintetizado por la sentencia de 5 de noviembre de 2014, recurso de apelación número 696/2013, de la sección segunda de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que se dijo:

La redacción del precepto anteriormente transcrito [art. 24.1 RGCAP] es ciertamente desafortunada toda vez que parece contener una contradicción. De hecho, en la interpretación del mismo no existe Jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo que en ocasiones ha optado por considerar que el artículo 24.1 del Reglamento exige, sin lugar a dudas, que en las uniones temporales de empresas todas y cada una cumplan los requisitos de capacidad y solvencia, siendo exponente de ésta tesis la reciente Sentencia de fecha 18-Febrero- 2013) dictada en el recurso nº 5188/11 Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

(...) tanto La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como el Tribunal Administrativo Central como el Tribunal Supremo llegan a las siguientes conclusiones en la interpretación del citado art. 24:

Respecto de la capacidad, es exigible a todas y cada una de las empresas o personas físicas que componen la UTE.



Respecto de la solvencia técnica, es exigible asimismo a todos y cada uno de los componentes de la UTE, si bien con el criterio flexible de entender que la relación que tengan con el objeto del contrato puede ser directa o indirecta siempre que todas ellas tengan una finalidad social al menos relacionada con el objeto del contrato. Es decir, se exige a cada uno al menos un mínimo de solvencia técnica (...)”.

Dichos criterios se encuentran ratificados por la Resolución número 913/2016, de 4 de noviembre. También la Resolución número 686, de 23 de diciembre de 2014, con cita de la Resolución 607/2014, y citada a su vez por la Resolución número 34/2017, de 20 de enero, señala lo siguiente.

“(...) De acuerdo con este precepto [artículo 24.1 del RGLCAP], tal y como dijimos en nuestra Resolución 132/2014, es claro que todos y cada una de los integrantes de la UTE han de acreditar poseer los requisitos de solvencia que exija la licitación.

Ello no obstante, junto a este principio general, ha de tenerse en cuenta que, al mismo tiempo, el artículo 63 del TRLCSP, en línea con los artículos 47.2 y 48.3 de la Directiva 2004/18/CE, permite servirse de los medios de otras empresas para justificar la solvencia requerida con tal de que, efectivamente, acredite contar con aquéllos.

(...) Cabe concluir, por lo tanto, a la vista de este precepto, que si el recurso a medios externos es posible cuando éstos pertenecen a terceros extraños a la licitación, con más razón habrá de admitirse esta posibilidad cuando se trata de medios propios de las empresas de la UTE (véase a este respecto Resoluciones de este Tribunal 558/2013, 205/2012, 304/2011, entre otras), extremo que, además, es reconocido por los artículos 47.3 y 48.4 de la Directiva 2004/18/CE.

Ahora bien, este principio general ha de ser matizado en un doble sentido tal y como ya explicó este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución de 4 de abril de 2014 (281/14):

a.- De un lado, porque todo licitador, aunque se valga de medios externos, ha de acreditar un mínimo de solvencia propia (Resoluciones de este Tribunal 117/2012 y 560/2013, entre otras) tal y como se infiere, además del artículo 24.1 RGLCAP, de los artículos 54.1 (que



considera como requisito de aptitud para contratar con el sector público la acreditación de la solvencia económica y técnica o de la clasificación cuando sea exigible), 62.1 (que alude a que los empresarios deberán estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia), 66.1 (que, aun dispensando de la clasificación a los empresarios extranjeros de Estados miembros de la Unión Europea, les exige acreditar la solvencia, ya concurran aisladamente, ya lo hagan en una Unión) y 227.2 e) (que impone límites al porcentaje que puede ser objeto de subcontratación, fórmula por excelencia, aunque no única, del recurso a medios externos), todos ellos del TRLCSP.

b.- De otro lado, porque el recurso a medios de otras empresas ha de entenderse limitado por la naturaleza del medio elegido por el órgano de contratación para acreditar la solvencia de manera que no será posible invocar el artículo 63 TRLCSP cuando dicho medio se refiera a aspectos propios e intrínsecos de la organización y funcionamiento de las empresas (Resoluciones de este Tribunal 254/2011, 238/2013, 531/2013).

Esta interpretación (...) es escrupulosamente respetuosa con el ordenamiento comunitario y, en particular, con los artículos 47.2 y 48.3 de la citada Directiva 2004/18/CE ya que éstos no autorizan a que se prescinda de la acreditación de toda solvencia propia del licitador que se valga de medios de terceros (integrados o no en una UTE), sino tan sólo a que pueda basarse en las capacidades de otras entidades' lo que da a entender que posee cierta capacidad propia (...)”.

En el mismo sentido nos pronunciábamos igualmente en las Resoluciones números 13/2016, de 12 de enero, 217/ 2016, de 20 de mayo y 555/2016, de 8 de julio.

*Sin perjuicio del contenido esencial de los antecedentes expuestos, sí debemos aquí precisar ya de antemano dos criterios en relación a las cuestiones que aquí se plantean: el **primero** es que el artículo 24 del RGLCAP simplemente establece la norma de que la solvencia de las UTEs se determina mediante la acumulación de las características acreditadas de sus partícipes, es decir, para acumular las respectivas solvencias y determinar la conjunta de la UTE es estrictamente necesario que cada uno de los partícipes acredite su solvencia con arreglo a los criterios legales respectivos concretados en el PCAP, lo que en modo alguno supone que ese precepto exija en todo caso una solvencia*

mínima determinada de cada partícipe en la UTE para que sea admisible su participación en ella y la acumulación para determinar la solvencia de la UTE, que no es sino la suma de las de sus integrantes. Lo que sí ocurre es que las UTEs son manifestación de la participación conjunta de varias empresas en una licitación aunando medios, por lo que no es congruente con la esencia de esa figura colaborativa empresarial la mera participación nominal de una empresa en la UTE si no aporta nada desde la perspectiva del conjunto y al logro del fin que persiguen. Es más, la mera participación nominal de una empresa en una UTE sin aportar nada al conjunto es claro indicio de un fin fraudulento, cual puede ser el obtener, caso de ser adjudicataria la UTE, una aparente o ficticia experiencia de esa empresa para futuras licitaciones que no ha obtenido realmente al no haber contribuido en nada a la ejecución del contrato con medios aportados por ella. Ello mismo determina la afirmación de que es necesario que toda participe en una UTE ostente al menos una mínima solvencia que aporta a la UTE y tenga una participación justificada en ella, aunque el PCAP no va a exigir que cada participe ostente un mínimo de solvencia determinada, sino solo que la UTE en conjunto alcance la exigida a todos los licitadores en el PCAP.

*El **segundo** criterio es que, dado que en los contratos de servicios, cual es el que nos ocupa, ya no es exigible la clasificación para acreditar la solvencia, pero sí se puede acreditar esta alternativamente mediante la clasificación o mediante la aportación de los concretos medios que establezca el PCAP, nada impide ya que la solvencia de la UTE se determine mediante la acumulación de la solvencia acreditada por todos los partícipes en ella, aunque la de uno o varios de ellos se pruebe mediante la correspondiente acreditación de la clasificación indicada en el PCAP como medio alternativo de acreditar su solvencia, lo cual es perfectamente admisible, en primer lugar porque la solvencia de la UTE se determina mediante la acumulación de las solvencias acreditadas de sus integrantes, y es indudable que el certificado de clasificación en el grupo, subgrupo y categoría indicados en el PCAP acredita la solvencia de su titular, y en segundo lugar, porque, al igual que se admitía cuando la clasificación era exigible, la acumulación de las respectivas clasificaciones de los empresarios españoles y extranjeros no comunitarios partícipes en la UTE con la solvencia acreditada de los empresarios comunitarios no españoles no clasificados al no serles exigible, debe admitirse ahora, que no es exigible la clasificación, ni se impone ni se puede imponer que todos los partícipes estén clasificados para acumular las solvencias acreditadas, que la solvencia de una UTE resulta de la acumulación de las*



respectivas solvencias acreditadas por los partícipes aunque uno o varios la acrediten mediante la posesión de la correspondiente clasificación prevista en el PCAP como medio sustitutivo y alternativo de la acreditación de la solvencia exigida a los licitadores.

Por tanto, lo correcto, de acuerdo con la LCSP y las Directivas comunitarias que transpone y el RGLCAP, es acumular a los efectos de la determinación de la solvencia técnica de la UTE exigida a los licitadores en el PCAP, la acreditada por cada uno de los integrantes de la misma, aun cuando alguna de las empresas que la integran no alcance las condiciones mínimas de solvencia exigidas en el pliego a todos y cada uno de los licitadores, pues, en definitiva, la que han de poseer es la correspondiente a su participación en la UTE, de manera que si acumulada la solvencia de las empresas su sumatorio alcanza los niveles requeridos en el PCP, la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego. Ahora bien, como prius lógico necesario a esa acumulación es preciso que todas y cada una de las empresas que conforman la UTE ostenten alguna solvencia mínima vinculada al objeto del contrato, ya que, en otro caso, su participación en la UTE no estaría justificada conforme a su razón de ser, y obedecería a fines en fraude de ley.

En el asunto que nos ocupa la clasificación no viene exigida por la LCSP y, en consecuencia, tampoco lo hace el PCAP, sino que antes bien fija los criterios y requisitos de solvencia técnica exigible y los medios de acreditarla, si bien el artículo 92 de la LCSP permite que aquellos licitadores que posean la clasificación equivalente correspondiente al CPV del contrato con arreglo al Anexo II del RGLCAP para los contratos cuyo objeto se corresponda con el ámbito de actividad contratado, puedan acreditar su solvencia mediante dicha clasificación sin necesidad de justificarla mediante los medios que, con carácter general, establezca en pliego de conformidad con la LCSP, lo que en nuestro caso, solo es aplicable a los partícipes en la UTE.

No hay por tanto elección, como pretende la recurrente entre acreditar la solvencia de la UTE mediante la clasificación o mediante la aportación de la documentación exigida en el PCAP, sino mera sustitución en el modo de acreditar la solvencia, fundado en que la clasificación es un acto administrativo acreditativo de la solvencia de las empresas, que además consta en un registro administrativo, y que subsume por tanto los medios ordinarios de acreditación.

No obstante, como hemos indicado más arriba, la solvencia de la UTE se determina mediante la acumulación de las características acreditadas de la solvencia de cada partícipe, lo haya sido por los medios ordinarios indicados en el PCAP o por la clasificación indicada en él como medio acreditativo alternativo, siempre que acrediten un mínimo de solvencia que justifique su participación en la UTE, por lo que no procede sin más aplicar al caso, al no ser exigible ya la clasificación en los contratos de servicios, las reglas de acumulación de clasificaciones comprendidas en el artículo 52 del RGLCAP, pues estas solo se refieren a los casos en que la clasificación como medio de acreditar la solvencia tiene carácter imperativo e impone que para acumular las clasificaciones todas las empresas deben estar previamente clasificadas, pero no cuando se establece como un medio alternativo o sustitutivo voluntario de otros modos de acreditación.

Por tanto, de acuerdo con el PCAP, como hemos indicado más arriba, la acreditación de la solvencia se concreta en términos de clasificación y medios concretos de acreditación de la concreta solvencia requerida, y con arreglo a la LCSP y al RGLCAP, la solvencia de la UTE se determina por la acumulación de las características acreditadas de la solvencia de las empresas partícipes, cada una de las cuales debe tener un mínimo para participar en la UTE, lo que no se puede obviar por el solo hecho de que una de ellas por sí sola tenga la solvencia mínima exigida en el PCAP a los licitadores y, entre ellos, a la UTE, que en nuestro caso lo son todos y cada uno de los integrantes de la UTE, que, no lo olvidemos, carece de personalidad propia acreditada, pues cada partícipe, por principio, solo lo es de parte del todo a realizar por la UTE en el contrato, lo que implica que el resto de los partícipes tiene su parte de tarea en la UTE y en el contrato, por lo que han de tener y acreditar alguna solvencia vinculada al objeto del contrato, que es lo que justifica su participación e impone la regla de la acumulación, solvencia individual mínima de cada partícipe que se corresponde con la regla ya no vigente en los contratos de servicios, al no ser exigible la clasificación, de que todos los partícipes en la UTE debían, si fuese exigible, estar clasificados y entre todos alcanzar la clasificación requerida en el PCAP, supuesto en el que si uno estaba clasificado en el grupo, subgrupo y categoría exigidos en el pliego, la UTE alcanzaba dicha clasificación, regla que no es trasladable, como hemos indicado, a este caso al no ser exigible ya la clasificación, aunque sí lo es la equivalente de que cada partícipe ha de tener un mínimo de solvencia y acumular solvencias para determinar la de la UTE.



Por tanto, el acto en que la Junta dio por acreditada la solvencia técnica de la UTE propuesta como adjudicataria está viciado de invalidez.

El órgano de contratación tenía la obligación legal de permitir a la UTE licitador subsanar la omisión de aquella documentación, dándole la oportunidad de aportar los documentos acreditativos de tener el mínimo exigible de solvencia técnica a las empresas de la UTE que no aportaron la acreditación de solvencia técnica, y no lo hizo, por lo que nuestra resolución, que deja sin efecto el acto de conformidad de la acreditación presentada, y repone las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho acto, debe cumplirse primero solicitando de la UTE la subsanación del defecto y, a la vista de la documentación aportada, acordando lo procedente sobre dicha acreditación.>>

Atendido lo anterior y teniendo en cuenta que la recurrente en modo alguno defiende que el miembro concernido de la UTE, la empresa CORE MKT, tenga un mínimo de solvencia técnica, en los términos exigidos en los Pliegos, procedería desestimar este motivo, pues para acumular la solvencia técnica de los miembros de una UTE se exige una mínima en cada de ellos, en los términos exigidos en los Pliegos.

Ahora bien, con posterioridad a las resoluciones de este Tribunal anteriormente citadas, el Tribunal Supremo ha abordado la cuestión en su sentencia de 21 de junio de 2021, rec. nº 7906/2018 y teniendo en cuenta la misma, también se ha pronunciado la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativa Sección 5ª en su sentencia de 9 de marzo de 2022, Rec. Nº 831/2020.

La sentencia del Tribunal Supremo resuelve un caso (como expresa y expresivamente señala y explica el último párrafo de su Fundamento de Derecho Sexto) y no fija doctrina. Ahora bien, dicho caso es muy similar al que nos ocupa, en el que una de las empresas que concurre en UTE reúne la solvencia exigida en los Pliegos por sí sola, sin que la otra acredite mínimamente hacerlo.

Al resolver el caso, el Tribunal Supremo interpreta la normativa nacional aplicable al caso (artículos 59, 62 y 63 del Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP) a la luz de la redacción del artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y de la última jurisprudencia del TJUE sobre la cuestión (SSTJUE



de 7 de abril de 2016, de 4 de mayo de 2017 y de 3 de junio de 2021), haciendo una serie de consideraciones y concluyendo que debe tenderse a favorecer el acceso a la licitación de los contratos, contemplando para ello mecanismos para integrar o sumar capacidades, con dos excepciones: las relativas a la capacidad de obrar, confidencialidad de los datos y prohibiciones para contratar, que deben predicarse de cada una de las entidades integrantes de la UTE y, la segunda, cuando siendo el contrato sea considerado indivisible y se excluya la posibilidad de agrupar o acumular las capacidades y exigencias de distintos operadores económicos. Esta segunda debe interpretarse restrictivamente.

A partir de ahí, el Tribunal Supremo concluye señalando que atendido el objeto de contrato:

“... no advertimos ninguna razón o circunstancia que justifique que los requisitos de experiencia que se establecen en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deba considerarse referido de forma individualizada a cada una de las empresas que integran la unión temporal y que tales empresas no puedan sumar sus capacidades. Dicho de otro modo, esta Sala considera que negar la posibilidad de que se acumulen o sumen las capacidades técnicas de las empresa que concurren juntas a la licitación, resulta carente de justificación y vulnera los principios de funcionalidad, de complementariedad de las capacidades y de proporcionalidad que, según la jurisprudencia el Tribunal de Justicia a la que nos hemos referido, deben imperar en la interpretación de estos mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico precisamente para favorecer el acceso de las empresas a la contratación pública”.

Aplicadas las sentencias citadas al caso que nos ocupa, la conclusión debe ser que procede integrar la solvencia de las entidades integrantes de la UTE, aunque una de ellas no acredite mínimamente los requisitos para ello, al hacerlo la otra, pues de las cláusulas 7.3 B y 10 del PCAP no resulta exigible que cada una de los miembros de la UTE deba acreditar la solvencia exigible.

En efecto, la cláusula 7.3 B del PCAC señala:

“B. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

- Principales servicios de igual naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato efectuados durante los tres últimos años.

Requisito mínimo: el importe anual que debe acreditarse como ejecutado durante el año de mayor ejecución del período citado debe ser igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.

A efectos de determinar la correspondencia entre los servicios ejecutados y los que constituyen el objeto del contrato se atenderá a la coincidencia entre los tres primeros dígitos del código CPV.

Acreditación: Relación de los principales servicios efectuados en los últimos tres años, de igual naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato, en la que se indique: el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos."

La cláusula 10 del PCAP señala con relación a las UTEs:

"En los casos en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, cada empresa integrante de la futura UTE deberá presentar una declaración debidamente cumplimentada.

El licitador que participe por su cuenta, pero recurra a la capacidad de otra u otras entidades para cumplir los criterios de selección, deberá cumplimentar su propia declaración, junto con otra declaración separada, en la que figure la información pertinente, por cada una de las entidades de que se trate.

En todo caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos en la cláusula séptima, acreditativos de que se cumplen las condiciones de capacidad y solvencia legalmente establecidas."

Solo resta hacer una última consideración sobre el valor de lo dispuesto en el artículo 69 de la vigente LCSP, a diferencia del tenor del artículo 59 del TRLCSP y ello por tratarse de



la legislación nacional vigente y aplicable al caso, pese a que ninguna de las sentencias haga referencia al mismo.

El artículo 59 del TRLCSP citado por ambas sentencias solo señalaba (el subrayado es nuestro):

“1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

Los empresarios que estén interesados en formar las Uniones a las que se refiere el párrafo anterior podrán darse de alta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, que especificará esta circunstancia.

2. Los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal 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.

3. La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción.

4. Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurren en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.”



Por el contrario, el artículo 69 de la LCSP aborda mucho más extensamente la cuestión y en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):

“1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

2. Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación, apreciaran posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, los mismos requerirán a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas.

Cuando la mesa o el órgano de contratación, 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 150.1, tercer párrafo, se pronuncie sobre aquellos.

3. Los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal 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.

4. La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente, al menos, con la del contrato hasta su extinción.



5. Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurren en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

6. A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el apartado 4 del presente artículo.

7. Los empresarios que estén interesados en formar las uniones a las que se refiere el presente artículo, podrán darse de alta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, que especificará esta circunstancia. Si ya estuvieran inscritos en el citado Registro únicamente deberán comunicarle a este, en la forma que se establezca reglamentariamente, su interés en el sentido indicado.

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.

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

a) Cuando la modificación de la composición de la unión temporal suponga el aumento del número de empresas, la disminución del mismo, o la sustitución de una o varias por otra u otras, se necesitará la autorización previa y expresa del órgano de contratación, debiendo haberse ejecutado el contrato al menos en un 20 por ciento de su importe o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que se haya efectuado su explotación durante al menos la quinta parte del plazo de duración del contrato. En todo caso será necesario que se mantenga la solvencia o clasificación exigida y que en la nueva configuración de la unión temporal las empresas que la integren tengan plena capacidad de obrar y no estén incursas en prohibición de contratar.

b) Cuando tenga lugar respecto de alguna o algunas empresas integrantes de la unión temporal operaciones de fusión, escisión o transmisión de rama de actividad, continuará la ejecución del contrato con la unión temporal adjudicataria. 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.

c) Cuando alguna o algunas de las empresas integrantes de la unión temporal fuesen declaradas en concurso de acreedores y aun cuando se hubiera abierto la fase de liquidación, continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos.

10. 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 Unión Temporal de Empresas, sin perjuicio de la publicación en el Registro Especial de Uniones Temporales de Empresas.”

Llama desde ahora la atención cómo al regular *ex novo* (por falta de previsión expresa sobre este punto en el TRLCSP), las consecuencias jurídicas aplicables, cuando durante la ejecución del contrato se produce la modificación de la composición de la UTE, la modificación estructural acaecida en uno de sus miembros (fusión, escisión o transmisión de rama de actividad) y la declaración de concurso de uno de sus integrantes, se exige que se mantenga o que la nueva entidad tenga la misma solvencia, la capacidad o la clasificación exigida.

A juicio de este Tribunal, dicha nueva regulación debe ser interpretada en el sentido de que la modificación en la composición o en uno de los miembros de la UTE, no puede alterar las circunstancias tenidas en cuenta para la adjudicación del contrato, de forma que el nuevo miembro, la entidad resultante de la modificación estructural y quien sustituya a la declarada en concurso, han de tener la misma solvencia que la que tuvo en su momento la entidad sustituida, sea esta la exigida en el contrato o, como podría suceder en nuestro caso, no tenerla si la sustituida tampoco reunía los requisitos para ello.

Por todo ello, procede estimar el motivo de recurso y con ello éste, siendo innecesario entrar a analizar el resto de pretensiones suscitadas, con la salvedad de la analizada en el Fundamento de derecho, que sigue a continuación.

Estimación del recurso que conlleva anular la exclusión de la UTE ANDANZA EMPLEA-CORE TGSS con retroacción de actuaciones, para que considerando acreditados los requisitos específicos de solvencia técnica y profesional, el órgano de contratación adopte la decisión que proceda en derecho.

Finalmente, considera este Tribunal, por todo lo antes apuntado, que con la estimación de este recurso no se modifica nuestra doctrina general expuesta en este apartado sobre la solvencia de las UTES y la acumulación entre sus miembros, sino que, al igual que consideró el Tribunal Supremo, se establece una excepcionalidad, atendidas las particularidades del caso concreto.



Octavo. Aunque no lo formula de forma expresa como motivo de recurso, la recurrente manifiesta en su tercer hecho que la mesa de contratación deja sin efecto sus propios actos, al acordar la exclusión de la recurrente, cuando en el acta de 28 de enero de 2022 declaró:

“...Por lo expuesto, la Mesa considera que la UTE ANDANZA EMPLEA-CORE TGSS puede llevar a cabo las prestaciones objeto del contrato en base a su oferta considerada en su conjunto. No obstante, deberá acreditar antes del inicio del contrato que efectivamente el personal que designe para la realización del servicio, es decir 13 operarios en tareas diarias, así como los operarios que realicen los servicios específicos según el Pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación, cumple con la condición acreditada de ostentar una discapacidad igual o mayor al 33%.

2.- Propuesta adjudicación: P.A. 2021/2809:

De acuerdo a la evaluación de las propuestas aportadas por los licitadores, la Mesa concluye la siguiente lista ordenada de manera decreciente de puntuación de acuerdo a las puntuaciones obtenidas por los licitadores en base a sus precios unitarios y prestaciones ofrecidos:

Orden: 1NIF: B13535331 ANDANZA EMPLEA - CORE TGSS. Propuesto para la adjudicación

Total puntuación: 93.41”

Por su trascendencia, esa cuestión debe ser examinada separadamente.

El acta de la sesión de la Mesa de contratación de 28 de enero de 2022 (Acta 4), en su exponiendo número 1 comienza señalando: *“Justificación de Oferta Anormalmente Baja”*.

Por tanto, el contenido de este acta va orientado a resolver el trámite previsto en el artículo 149 LCSP respecto de las ofertas anormalmente bajas. El apartado 4 del referido precepto se refiere al objeto de examen en este trámite y señala:



“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.”

Se desprende del apartado transcrito que el objeto del trámite previsto en este artículo es el examen de la viabilidad económica de la oferta. Así resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo y de las menciones contenidas en diversos párrafos acerca de los supuestos en los que no se considerará adecuadamente justificado el bajo nivel de precios.

Sin embargo, nada hay en el precepto que se refiera a una valoración de la solvencia de la empresa licitadora, la cual se realizará por la mesa en su primera reunión, cuando examine la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.1 LCSP; en un momento posterior en el caso de que la mesa haga uso de la facultad otorgada por el artículo 140.3 LCSP por entender que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración o cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento; y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato, en el trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP.

En consecuencia, el acta 4 pone de manifiesto la viabilidad económica de la oferta presentada por la recurrente, lo que determina la admisión de tal oferta. Admitida la oferta, si resultare ser la oferta más beneficiosa (como así lo fue), el licitador vendrá obligado a justificar los extremos a que se refiere el artículo 150 LCSP en el plazo de diez días otorgado al efecto, antes de que se realice la adjudicación del contrato. Y en caso de que no lo hiciere, se entenderá que ha retirado la oferta.

En consecuencia, no se aprecia que la Mesa de contratación haya ido contra sus propios actos al proponer la exclusión de la recurrente por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP.



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. M.B.C. en representación de la UTE ANDANZA EMPLEA - CORE TGSS en lo que atañe a su exclusión del contrato de “*Servicio de carga, descarga y almacenamiento de mobiliario, enseres y material de almacén y archivo*”, con número de expediente P.A. 2021/2809 y convocado por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid, la cual se anula con retroacción de actuaciones en los términos de lo señalado en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta resolución.

Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.B.C. en representación de la UTE ANDANZA EMPLEA - CORE TGSS en lo referente a la propuesta de adjudicación del contrato de “*Servicio de carga, descarga y almacenamiento de mobiliario, enseres y material de almacén y archivo*”, con número de expediente P.A. 2021/2809 y convocado por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución.

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 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.