



Recurso nº 1627/2022

Resolución nº 57/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de febrero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.M.B., en representación de CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. contra el acuerdo por el que se decide su exclusión del procedimiento para la contratación de las obras del “*Nuevo puesto de control fronterizo en la Dársena de Cartagena*”, con expediente 24/2022.0-inf.1019, y convocado por la Autoridad Portuaria de Cartagena, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se 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. Con fecha 14 de julio de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación para la contratación de las obras del “*Nuevo puesto de control fronterizo de la Dársena de Cartagena*”.

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.

28071 - MADRID

TEL: 91.349.13.19

FAX: 91.349.14.41

Tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es



El contrato tiene por objeto la ejecución de un nuevo puesto de control fronterizo, adaptando el edificio a las necesidades actuales y futuras de los usuarios, así como a la normativa actual.

El valor estimado del contrato es de 5.378.814, 64 €.

Tercero. Concluido el plazo de presentación de ofertas, en fecha 19 de agosto de 2022, a las 14:00 horas, se constata la presentación de ofertas por un total de 12 licitadores, de los cuales uno fue excluido por extemporaneidad, siendo por tanto, 11 las ofertas presentadas en plazo, correspondientes a los siguientes licitadores: ACCIONA CONSTRUCCIÓN SA, ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS SA, CONSTRUCCIONES URDECON SA, TECNOLOGÍA DE AL CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS SA (TECOPSA), UTE ABALA INFRAESTRUCTURAS SL-IMESAPI SA, UTE ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SA-SBA INFRAESTRUCTURAS SL, UTE FERROVIAL CONSTRUCCION SA-LIROLA, INGENIERÍA Y OBRAS SL, UTE PYCO PROYECTOS CONSTRUCTIVOS SL-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS SLU, UTE SERVICIOS TÉCNICOS NAPAL, SL- ALCUDIA SERVICIOS Y OBRAS, SL- ICUBIC ENGINEERING AND MANAGEMENT, SL, VIAS Y CONSTRUCCIONES, SA.

De los licitadores presentados en tiempo y forma, todos ellos fueron admitidos a tomar parte del proceso de contratación, como consecuencia del Examen y Calificación Documental Previa de la Documentación Administrativa aportada, adecuándose a lo requerido en el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Cuarto. En fecha 6 de octubre de 2022 se reúne la mesa de contratación para la valoración de los criterios basados en juicios de valor de acuerdo con el Informe emitido por la Comisión Técnica, asignándoles la siguiente puntuación a las ofertas contemplables:

Licitador	Valor técnico
ABALA INFRAESTRUCTURAS	31,25
CONSTRUCCIONES URDECON, SA	28,75
ACCIONA CONSTRUCCIÓN SA	16,25



FERROVIAL CONSTRUCCIÓN SA y LIROTLA, INGENIERÍA Y OBRAS SL	25,00
ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS	25,00
UTE PYCO PROYECTOS CONSTRUCTIVOS SL-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS SLU	30,00
CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA	27,50
ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SA-SBA INFRAESTRUCTURAS, SL	27,50
VIAS Y CONSTRUCCIONES, SA	25,00
TECNOLOGÍAS DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, SA	27,50
UTE NAPAL & ALCUDIA & CUBIC	25,00

Quinto. En sesión de fecha 7 de octubre de 2022, la mesa de contratación procede a la apertura de las ofertas evaluables automáticamente, cuya valoración realizada por la mesa de contratación en fecha 10 de octubre de 2022, reflejaba las siguientes puntuaciones:

Licitador	Puntuación global
ABALA INFRAESTRUCTURAS	82,50
CONSTRUCCIONES URDECON, SA	temeraria
ACCIONA CONSTRUCCIÓN SA	Temeraria
FERROVIAL CONSTRUCCIÓN SA y LIROTLA, INGENIERÍA Y OBRAS SL	82,32
ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS	80,77



UTE PYCO PROYECTOS CONSTRUCTIVOS SL-SERRANO AZNAR OBRAS PÚBLICAS SLU	84,77
CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA	87,50
ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SA-SBA INFRAESTRUCTURAS, SL	86,10
VIAS Y CONSTRUCCIONES, SA	79,39
TECNOLOGÍAS DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, SA	79,61
UTE NAPAL & ALCUDIA & CUBIC	81,87

De la valoración realizada resultaban incursas en presunción de anormalidad, por presentar ofertas anormalmente bajas, las empresas CONSTRUCCIONES URDECON, SA y ACCIONA CONSTRUCCION SA, a las que les fue concedido trámite de audiencia para justificar sus ofertas anormalmente bajas.

Sexto. Durante la tramitación del procedimiento y tras la valoración de ofertas evaluables mediante fórmulas, se advierte que la empresa CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, SA (ahora recurrente) había perdido una de las clasificaciones exigidas (a pesar de contar con ella en la fase de presentación de las ofertas): la clasificación J/5/5, asignándole la Junta Consultiva la clasificación J/5/2, por lo que no llegaba a la categoría exigida en el PCAP J/5/3.

Dicha circunstancia fue corroborada por el vocal jurídico en el Registro Oficial de Licitadores.

Consecuentemente, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 20 de octubre de 2022, acuerda por unanimidad otorgar trámite de audiencia a la mercantil CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, SA, al objeto de que confirme encontrarse en disposición de la clasificación exigida en el PCAP o, en su defecto, excluirla del procedimiento. En la misma sesión se acuerda proponer la adjudicación del contrato a otra empresa, aunque “(...) *de forma condicionada, en caso de proceder conforme a derecho la exclusión del licitador CHM*



OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A., tras el oportuno trámite de audiencia concedido para confirmar su cumplimiento con la clasificación legalmente exigida en el PCAP".

Séptimo. En fecha 25 de octubre de 2022, la empresa ahora recurrente CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA, evacua el trámite de alegaciones. Manifiesta que en el momento de presentación de las ofertas disponía de las clasificaciones requeridas en el PCAP. Que, con fecha 30 de septiembre de 2022, de oficio, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado acordó revisar su clasificación en el subgrupo J/5, reduciéndola a la categoría 2. Que, en el Anexo VIII del Pliego se indicó que se iban a subcontratar las instalaciones, y para su justificación se aportó la inscripción en el ROLECE de la empresa subcontratista. Entiende que, con ello, la solvencia requerida en lo referido al Grupo J/5 quedaría cumplida por aplicación de lo dispuesto por el artículo 75.2 de la LCSP. Aporta un documento, suscrito por el representante de la mercantil CONSTRUCCIONES SARRION, S.L., por el que se compromete a poner a disposición de la recurrente la solvencia y los medios necesarios durante la ejecución del contrato, y en concreto, la clasificación J/5/3, a cuyo efecto incluye certificado de inscripción en el ROLECE y DEUC.

Con fecha 8 de noviembre de 2022, la empresa CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, SA fue excluida de la licitación.

En el Acuerdo de Exclusión, que obra en el expediente de contratación se indicaba lo siguiente:

"ÚNICO.- De conformidad con la cláusula 13 del PCAP, el Sobre nº 1 ha de contener los siguientes documentos cuando las circunstancias que acrediten por los licitadores no estén incluidas en las que comprende el formulario del DEUC:

"En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la LCSP, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación. En concreto, cuando en fase de licitación se conozcan los subcontratistas a los que se va a recurrir, al objeto de evitar futuras interferencias, los licitadores deberán incorporar en el



sobre nº 1 los documentos europeos únicos de contratación de los subcontratistas conocidos en dicha fase de licitación”

En el caso que nos ocupa, consta que el licitador no indicó en su documentación administrativa que integraría solvencia por medios externos del art. 75 LCSP, pues cumplía la requerida en aquel momento. Por ello, la integración de su solvencia por medios externos tras la presentación de la oferta, debe someterse a su estudio por su posible consideración como extemporánea y no ajustarse al procedimiento legalmente establecido.

Al efecto, razona el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución nº 1034/2022 de 9 de septiembre Recurso nº 922/2022 que:

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

Asimismo, de conformidad con el artículo 140.4 de la LCSP “Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores , deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato .”



Si bien inicialmente el contratista tenía la clasificación requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, posteriormente y como consecuencia de una revisión de oficio de su clasificación, la misma es revisada perdiendo la categoría exigida.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, esta Mesa de Contratación, en virtud de las facultades que le otorga el artículo 326 de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público, ACUERDA:

EXCLUIR a la empresa CHM OBRAS E INFRAESTRUTURAS, S.A. de la presente licitación, al amparo de la cláusula 13.3. del PCAP y artículo 140 LCSP, por pérdida sobrevenida de la clasificación requerida en los pliegos, al no haber mantenido la misma desde la fecha final de presentación de las ofertas hasta el momento de perfección del contrato y no ser posible la integración de la solvencia por medios externos tras la presentación del sobre nº 1 por su consideración como extemporánea”.

La resolución de exclusión fue comunicada a la entidad recurrente en fecha 8 de noviembre de 2022.

Octavo. En fecha 28 de noviembre de 2022, la mercantil CHM OBRAS E INFRAESTRUTURAS, SA interpone recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación.

Sostiene la recurrente que su exclusión por incumplimiento de la solvencia requerida no tiene motivación suficiente por parte de la Administración, procediendo su anulación y la adjudicación del contrato a su favor

Entre los motivos aducidos por la parte actora se encuentran los siguientes:

i. Manifiesta la recurrente que ostentaba la clasificación requerida en el momento de presentar su oferta, siendo que la clasificación se vio alterada por un procedimiento iniciado de oficio por la Junta de Contratación, de modo que en sus previsiones no constaba que la clasificación fuera a ser objeto de revisión, por lo que no puede considerarse como una actuación achacable a ella, sino sobrevenida e inesperada.

Alega la recurrente que ha cumplido con el requisito de la solvencia, acreditada en el momento de la presentación de la oferta en el ROLECE y en el momento de formalización del contrato se valida por solvencia por terceros. Que la solvencia basada en terceros es coincidente con la declaración de CHM en su oferta, cuando anuncio las partidas a subcontratar, y coincide la de la clasificación rebajada y la acreditada por medio de tercero. Por tanto, no es cierto que la oferta se haya modificado, en lo sustancial o esencial, que es la capacidad de CHM para llevar adelante la ejecución. CHM desde la presentación de su oferta estableció en el Anexo VIII del Pliego, indico que iba a llevar a cabo la Subcontratación de varias tareas previstas para la ejecución de la obra, en concreto dentro de las tareas previstas que indicó, estaban las Instalaciones (11,04%), que es el subgrupo afectado por la rebaja de clasificación de la Junta de Contratación

A su juicio, el motivo que aduce la mesa de contratación es meramente formal, consistente en la necesidad de que por CHM se hubiera admitido la acreditación de la solvencia en base a solvencia de tercero en su declaración, señalando que lo esencial es haber acreditado la solvencia requerida para la ejecución de la obra sin que el rigor formal pueda ir contra la libre concurrencia, más aun teniendo en cuenta que si ha tenido que utilizar medios diferenciados para acreditar la solvencia ello ha sido debido a que se ha visto obligado a ello, por la actuación unilateral e imprevista de la Junta de Contratación.

ii. Que no procede la exclusión por alteración del DEUC, en tanto que este documento no forma parte sustancial de la oferta, siendo un documento susceptible de subsanación.

Noveno. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 12 de diciembre de 2022, en el que, además de reiterar lo expresado en el acuerdo de exclusión, añade lo siguiente:

“De conformidad a lo expuesto, y por razones temporales, el contratista se ha encontrado en un intervalo de tiempo sin la solvencia requerida, pues si bien a fecha de presentación de ofertas, el contratista tenía la clasificación exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, posteriormente y como consecuencia de una revisión de oficio de su clasificación, la misma es revisada perdiendo la categoría exigida, no siendo esta comunicada al órgano de contratación por parte del recurrente, has que la mesa de



contratación le efectúa el oportuno trámite de audiencia, cuya integración de solvencia con medios externos propugnada por el recurrente, no puede admitirse cuando a fecha de presentación de ofertas había denegado expresamente recurrir a la solvencia de medios externos, cuestión que no puede ser modificada tras la presentación de ofertas.

A mayor abundamiento, y de conformidad a la consulta efectuada al Registro Oficial de Empresas Clasificadas, esta Autoridad Portuaria tiene constancia certificada por dicho Registro, del conocimiento por parte del recurrente con carácter previo a la presentación de ofertas, del procedimiento de revisión de oficio que estaba llevándose a cabo en su clasificación, por lo que el desconocimiento y el hecho sobrevenido de la cuestión alegada por el recurrente no pueda admitirse”.

Décimo. La Secretaría del Tribunal -por delegación de éste- dictó resolución de fecha 14 de diciembre de 2022 por la que resuelve la concesión de la medida cautelar 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 al que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 15 de diciembre 2022 dio traslado del recurso a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

En fecha 21 de diciembre de 2022, formula escrito de alegaciones la mercantil propuesta como adjudicataria ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, SA, en el que solicitan la desestimación del recurso, sosteniendo que la recurrente no ha mantenido su solvencia desde la presentación de su proposición, haciendo hincapié en el hecho de que encontrándonos en presencia de un tipo de contrato, el de obras, que atendido a su valor estimado, se exige preceptivamente la clasificación de contratistas de obras como medio de acreditación conjunta, tanto de la solvencia económica y financiera como la técnica o profesional.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de obras que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de actos recurribles, al tratarse de uno de los señalados en el artículo 44.2.b) LCSP que dispone que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*.

Tercero. En relación con la legitimación del recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la

petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente supuesto, la recurrente goza de legitimación para presentar el recurso puesto que ha sido excluida de la adjudicación, siendo además la oferta clasificada en primer lugar, por lo que sus intereses legítimos se han visto indudablemente afectados por la resolución impugnada.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Quinto. Con relación al fondo del asunto, el recurrente centra su recurso en la improcedencia de su exclusión por no acreditar la solvencia técnica, sosteniendo que sí ostentaba la clasificación requerida en el momento de presentar su oferta, habiendo perdido esta por un procedimiento iniciado de oficio por la Junta de contratación, de forma sobrevenida e inesperada. Así mismo, argumenta que no procede su exclusión por alteración del DEUC, al manifestar posteriormente una vez perdida dicha clasificación que integraría su solvencia con medios externos, puesto que el DEUC es un documento que no forma parte sustancial de la oferta, siendo un documento susceptible de subsanación.

Entrando en el fondo del asunto, dado que el contrato que se considera es un contrato de obras de valor estimado superior a 500.000 euros, hay que concluir, a tenor de lo dispuesto en el artículo 77.1.a) de la LCSP, que la clasificación resulta exigible desde un punto de vista objetivo, pues el citado precepto dispone que *“para los contratos de obras cuyo valor*



estimado sea igual o superior a 500.000 euros será indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores”.

Hay que añadir que la exigibilidad de clasificación en el contrato de obras objeto de recurso no deriva sólo de la LCSP sino, adicionalmente, del propio Cuadro Resumen del PCP, cuya cláusula H dispone lo siguiente:

“H.- CONDICIONES DE SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA, TÉCNICA Y PROFESIONAL EXIGIDAS:

La Solvencia Económica, Financiera, Técnica y Profesional será acreditada en fase de presentación de ofertas mediante Declaración Responsable, ajustada al formulario de DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN al que se refiere la Cláusula 13 del presente Pliego, con independencia de que se pueda requerir en cualquier momento del proceso de licitación la presentación por el licitador de la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera, técnica y profesional, lo cual se hará atendiendo a lo siguiente:

H.1.- EXIGENCIA DE CLASIFICACIÓN (Contratos Valor Estimado $\geq$ 500.000,00 €).

Procede (En Concurrencia)

Grupo		Subgrupo		Categoría
<i>Grupo C</i>	<i>Edificaciones</i>	<i>3.</i>	<i>Estructuras Metálicas</i>	<i>2</i>
<i>Grupo J</i>	<i>Instalaciones Mecánicas</i>	<i>5.</i>	<i>Instalaciones Mecánicas sin Cualificación Específica</i>	<i>3</i>

MEDIO DE ACREDITACIÓN: CERTIFICADO DE REGISTRO OFICIAL DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS DEL SECTOR PÚBLICO”.

La exigibilidad de clasificación para acreditar la solvencia en este contrato no es una cuestión controvertida, ostentando la entidad recurrente la clasificación exigida en el momento de la presentación de la oferta, si bien, durante la tramitación del procedimiento de contratación, y tras la valoración de ofertas evaluables mediante fórmulas realizada en fecha 10 de octubre de 2022, se advierte por la mesa de contratación, a través de la consulta efectuada en el Registro Oficial de Licitadores, que la clasificación J/5/5 de la empresa CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA, había descendido a la clasificación J/5/2, por lo que no llegaba a la categoría exigida en el PCAP J/5/3.

La exigencia de mantener la clasificación durante el procedimiento de contratación y hasta la perfección del contrato está expresamente prevista en el artículo 140.4 de la LCSP, que señala lo siguiente:

“las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

En el Acuerdo del Pleno del Tribunal de 5 de abril de 2022, sobre aplicación de las prohibiciones de contratar, concluimos, con argumentos plenamente aplicables a las condiciones de solvencia, que la ausencia de prohibiciones de contratar debe verificarse al final del plazo de presentación de ofertas y subsistir al tiempo de celebración del contrato.

Así las cosas, la exigencia de clasificación como medio para acreditar la solvencia hace referencia al momento de presentación de ofertas, debiéndose mantener hasta la formalización del contrato.

Visto lo anterior, en este caso, si bien inicialmente la recurrente tenía la clasificación requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, posteriormente y como consecuencia de una revisión de oficio de su clasificación, la misma es revisada perdiendo la categoría exigida.

Por tanto, resulta acreditado que la adjudicataria ha perdido la clasificación expresada y que, además, no lo comunicó al órgano de contratación.



No obstante lo anterior, en su escrito de alegaciones, la mercantil recurrente manifiesta lo siguiente:

“Con fecha 30 de septiembre de 2022 por iniciativa de la Junta Consultiva, hizo una revisión de oficio de la Clasificación de contratistas a CHM obteniendo un nuevo ROLECE que se adjunta como documento 2, en concreto el Grupo J 5 Categoría 2, “Instalaciones mecánicas sin cualificación específica”, dado que en el momento de la presentación se disponía de la Clasificación requerida (J5-3), CHM no recurrió a la solvencia externa de otras empresas como permite el Pliego. Si bien, en el Anexo VIII del Pliego sí que indicó que iba a llevar a cabo la Subcontratación de varias tareas previstas para la ejecución de la obra, en concreto dentro de las tareas previstas que indicó, estaban las instalaciones (11,04%) y para su justificación aportamos la empresa que en su día nos ofertó dichos trabajos adhiriéndonos a su solvencia por mediación de su ROLECE y compromiso documento nº 3, cumpliendo el requisito de la clasificación mediante solvencia por tercero conforme al artículo 75.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por lo tanto, cumplimos con la Solvencia requerida tanto en la presentación de la plica (como adjuntamos en el ROLECE de AGOSTO) así como con la solvencia externa en caso de ser Adjudicatarios, que son los momentos fijados por la LCSP para el mantenimiento de la solvencia”.

La entidad recurrente, por tanto, trata de suplir la falta de clasificación, recurriendo a la solvencia externa de otras empresas lo que permitiría el Pliego, pese a haber manifestado expresamente en el DEUC que no recurriría a la solvencia de otras entidades, señalando que no recurrió a esta solvencia externa en el momento de la presentación de su oferta porque disponía la Clasificación requerida pero sí que indicó ya que iba a llevar a cabo la subcontratación de varias tareas previstas para la ejecución de la obra, en concreto, las instalaciones.

Para considerar la alegación formulada por el recurrente, partimos de lo previsto en los Pliegos, en concreto la cláusula 13 del PCAP, *“Contenido de las Proposiciones”*:

“1) Contenido:



- *Un índice de documentos, donde se hará constar el contenido del fichero electrónico.*
- *La declaración responsable ajustada al formulario del documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, que figura como Anexo VI al presente Pliego, firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto el cumplimiento de los requisitos recogidos en la letra a) del número 1 del artículo 140 de la LCSP.*
- *Los documentos siguientes cuando las circunstancias que acreditan no esté, incluidas en las que comprende el formulario del documento europeo único de contratación.*

1. En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la LCSP, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación. En concreto, cuando en fase de licitación se conozcan los subcontratistas a los que se va a recurrir, al objeto de evitar futuras interferencias, los licitadores deberán incorporar en el sobre nº 1 los documentos europeos únicos de contratación de los subcontratistas conocidos en dicha fase de licitación.

(...)

7. Cuando el licitador tenga prevista la Subcontratación de todo o parte del Contrato a empresa conocida, deberá aportar “Declaración de la parte que se pretende subcontratar”, de conformidad al Anexo VIII del presente Pliego”.

Por su parte, el artículo 75 de la LCSP señala lo siguiente:

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

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



toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar....

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

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140”.

En artículo 75.2 indica que el compromiso escrito de las entidades a cuya solvencia se recurre se aportará en la fase de requerimiento de documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar esta información, en cualquier momento anterior a la adjudicación del contrato, cuando se considere por el órgano de contratación que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración.

Dicha exigencia debe ponerse en relación con lo previsto en el art.140.1.c) en cuya virtud:

“c) En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

La presentación del compromiso a que se refiere el apartado 2 del artículo 75 se realizará de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del presente artículo.”

Esta exigencia, de aportación en el Sobre nº 1 de la declaración responsable de las empresas a cuya solvencia se recurre, es precisamente la contenida en la Cláusula 13, anteriormente transcrita, debiendo diferenciar, por tanto, entre la presentación de esta declaración responsable, que debe contenerse en el Sobre nº 1 como prevé el artículo 140.1 c) y la Cláusula 13 del PCAP, y la presentación del compromiso a que se refiere el artículo

75.2 de la LCSP, que puede hacerse en la fase de requerimiento de documentación del artículo 150.2 LCSP.

La entidad recurrente aporta ambos documentos junto con el escrito de alegaciones que formula en fecha 25 de octubre en respuesta al requerimiento efectuado por la mesa de contratación.

Por tanto, se trata de analizar si resulta admisible integrar la documentación omitida en el Sobre nº 1, y la modificación del DEUC, en un momento posterior, anterior a la adjudicación del contrato, a lo que debemos responder negativamente, como aprecia el órgano de contratación, trayendo a colación nuestra Resolución nº 1034/2022 de 9 de septiembre (Recurso nº 922/2022) en la que se expresaba lo siguiente:

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

Dicha doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el presente recurso, siendo conforme a Derecho la actuación del órgano de contratación.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.M.B., en representación de CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. contra el acuerdo por el que se decide su exclusión del procedimiento para la contratación de las obras del “*Nuevo puesto de control fronterizo en la Dársena de Cartagena*”, con expediente 24/2022.0-inf.1019, y convocado por la Autoridad Portuaria de Cartagena.

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 sanción 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES