



Recurso nº 154/2024

Resolución nº 448/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.R.L., en representación de las entidades mercantiles HOTEL CIUDAD DE UBEDA, S.L. y GRG RESTAURACIÓN, S.L. contra el acuerdo de exclusión de esta última del procedimiento para la licitación del contrato de “*servicio de cafetería y comedor, así como la instalación y explotación de máquinas expendedoras de bebidas y alimentos, en la Academia de Guardias de la Guardia Civil de Baeza (Jaén)*”, con expediente referencia GC/01/ACABAEZA/2023, convocado por la citada Academia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución del Coronel Director de la Academia de Guardias y de Suboficiales de la Guardia Civil de 11 de octubre de 2023 se aprobó el expediente de contratación GC/01/ACABAEZA/2023 referenciado, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP en adelante), cuadro de características y el pliego de prescripciones técnicas, y se dispuso la apertura del procedimiento, a tramitar como procedimiento restringido y con un valor estimado de 6.957.816,76 euros.

La licitación se convocó mediante anuncio publicado los días 20, 25 y 26 de octubre de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante), en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente.

Finalizado el plazo de presentación de proposiciones concurren al procedimiento un total de siete licitadores.



Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), de modo que el 12 de diciembre de 2023 la mesa de contratación procede a la apertura de los sobres electrónicos nº 1 y a la revisión de la documentación presentada por los licitadores. Ante las dudas razonables sobre la declaración de solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional presentada por la empresa GRG RESTAURACIÓN, S.L., que recurre a la capacidad de la empresa HOTEL CIUDAD DE ÚBEDA, S.L. para integrar su solvencia, acuerda solicitarle la totalidad de los documentos justificativos del cumplimiento de los requisitos previos del artículo 140 de la LCSP, concediéndole un plazo de cinco días hábiles.

El 21 de diciembre de 2023 la mesa de contratación procede a la apertura del sobre de requerimiento y examinan los documentos aportados, entre los que se incluye un escrito en el que hace mención, entre otras cuestiones, a que el plazo otorgado para presentar la documentación requerida ha sido tan solo de cinco días y no de diez como establece el artículo 150 de la LCSP, acordando la mesa concederle un plazo adicional de diez días hábiles, para que pueda aportar la documentación requerida y cualquier otra que considere oportuna, a efectos de acreditar la capacidad, solvencia y ausencia de prohibición de contratar en ambas entidades.

El 9 de enero de 2024 la mesa de contratación procede a la apertura del sobre que contenía la documentación presentada en virtud del requerimiento y examina dicha documentación, acordando la exclusión de GRG RESTAURACIÓN, S.L. en tanto no cumple los requisitos de solvencia exigidos en el apartado 7 del cuadro de características del PCAP.

Con fecha 12 de enero de 2024 le es notificada al recurrente, a través de la PLACSP, la exclusión de su proposición acordada por la mesa de contratación.

Tercero. Disconforme con el acuerdo anterior, el siguiente 2 de febrero, el recurrente se presenta, por vía electrónica, en el Registro Electrónico General de la AGE, escrito de interposición del presente recurso, en el que se aduce cuanto sigue:



- Que basándose el acuerdo recurrido en que *"2. GRG RESTAURACIÓN S.L. carece de solvencia económica y técnica alguna en la fecha final para presentar las solicitudes de participación (22/11/2023), a la luz de lo recogido en la cláusula 7 del 'CUADRO DE CARACTERISTICAS' del PCAP, habrá de convenirse que, por lo que respecta a la solvencia económica y financiera, la misma venía determinada por el volumen de facturación indicado y por la existencia de un Seguro de Responsabilidad Civil"*.
- Y teniendo contratado la aquí recurrente un Seguro de Responsabilidad Civil, habrá de convenirse cuanto menos que una parte de la solvencia mínima la detentaba la sociedad licitadora como propia y la tenía con anterioridad al día 22 de noviembre de 2.023, fecha en la que terminaba el plazo para solicitar la participación.
- No se puede afirmar por tanto, como se hace en la resolución de exclusión, que GRG RESTAURACIÓN, S.L. carecía de solvencia alguna pues, cuanto menos tenía el mínimo de solvencia que le confería el seguro de Responsabilidad Civil.
- Que la mesa de contratación admite que la recurrente acreditó, mediante la oportuna declaración, acompañando además las facturas correspondientes y de la declaración de IVA del tercer trimestre de 2.022, un importe total de volumen de negocio de 13.500 euros. Siendo así que en suma el organismo reconoce que su *"volumen de negocio"* ascendió para ese año a 13.500, €, de los que, 4.500,00 €, entiende que no deben computarse.
- Que en otro momento de la resolución de exclusión, se dice que *"Antes de la fecha del 22/11/2023 la entidad solo había facturado un servicio, según se acredita, por importe de 4.000 euros"*.
- Que parecidas menciones se pueden hacer sobre la solvencia técnica, pues cuanto menos la recurrente tenía un mínimo de solvencia técnica, ya sea la de 13.500,00 €, que se indica, la de 9.000,00 €, o la de 4.000,00 €. Estas cantidades se recogen en la resolución.
- Que ocurre que además en la cláusula *"7.4.- Compromiso de adscripción de medios personales o materiales"* se recogía que *"... Los licitadores deberán aportar un certificado de compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato al personal correspondiente..."* y este compromiso de adscripción de medios es solvencia técnica,



como lo determina este Tribunal en su resolución nº 1300/2023 de 11 de octubre de 2.023. Y si bien es cierto que la recurrente parte no presentó el listado de personal a adscribir al contrato en la fórmula establecida en la cláusula 7.4 del PCAP, ello fue por razón de que el momento de presentar ese listado era el del artículo 150 y además porque, de conformidad con la cláusula 12.2 del PCAP, uno de los criterios de adjudicación del contrato era "*la propuesta de aumento de la ratio (personal y horas a emplear en la ejecución del servicio)*" y si se hubiera presentado ese listado de trabajadores, incluyendo el nuestro, sus funciones y datos, estaríamos introduciendo en el sobre 1 datos de la propuesta económica.

- Que la interpretación que se hace del artículo 75.1 LCSP (en el sentido de que no se puede integrar la solvencia técnica definida en términos de experiencia profesional si el cedente no va a ejecutar el servicio contratado, siendo límite a la integración el aspecto señalado en el artículo 75.1 *in fine* de la LCSP respecto a la experiencia profesional en la ejecución del contrato) es ilógica, pues ello llevaría a que la integración de solvencia técnica quedara absolutamente prohibida en todos aquellos casos en que los pliegos impiden la subcontratación, sea esta total o parcial. Y así, se ha de separar la acreditación de la solvencia con medios de terceros de la figura de la subcontratación.

- Que al imponer la imposibilidad de integrar la solvencia por la imposibilidad de acudir a la subcontratación contraviene la doctrina de los tribunales de Recursos Contractuales y del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como reconoce en sus resoluciones este Tribunal, así en la de 9 de Enero de 2020 (Res 17/2020).

- Que la Sentencia del TJUE de 4 de mayo de 2017, sienta la doctrina de que no permite a un operador económico basarse en las capacidades de otra entidad, a efectos del artículo 48, apartado 3, de la mencionada Directiva, sumando los conocimientos y la experiencia de dos entidades que, individualmente, no disponen de las capacidades solicitadas para la ejecución de un determinado contrato, sólo el caso en caso de que el poder adjudicador considere que el contrato de que se trata es indivisible, en el sentido de que debe ser realizado por un único operador, lo que no ocurre en el supuesto planteado.

- Que respecto al fundamento de la exclusión consistente en que la integración del artículo 75 de la LCSP requiere que la licitadora tenga algún grado mínimo de solvencia tanto económica como técnica, para invocar la resolución de este Tribunal 34/2021, este



debate, el de la necesidad de un mínimo de solvencia en el caso de la UTE, se encuentra superado, incluso por el TACRC, a raíz de la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de Abril de 2023 (Rec. nº 1136/2021), que anula 8 de Enero de 2021.

Cuarto. La entidad contratante remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe, fechado en 7 de febrero pasado, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

En este informe se razona que la declaración responsable de GRG RESTAURACIÓN, S.L. presentaba afirmaciones que resultaban confusas y la existencia de dudas en el licitador respecto a que pudiera integrar la solvencia con la de otra empresa fue manifestada mediante cuestión al órgano de contratación en correo electrónico a la plataforma de contratación fechado el día 14 de noviembre de 2023. Siendo así que, conocida la existencia de ese correo por parte de la mesa de contratación creyó conveniente solucionar esta cuestión previa por razones de economía procesal, teniendo en cuenta que además se trata de un procedimiento restringido, en el que el órgano de contratación debe tener de forma especial un determinado grado de certeza o confianza en la capacidad y solvencia de los licitadores a los que se remite la invitación a presentar ofertas.

Por todo ello, dice, la mesa creyó conveniente disponer de toda la información necesaria para poder evaluar la capacidad y solvencia de este licitador y valorar si resulta correcta la integración presentada por el mismo para el cumplimiento de los requisitos de solvencia. El requerimiento realizado garantizaba una mejor defensa por parte del licitador, que ha tenido un amplio plazo para presentar cualquier alegación y documentación en este trámite incidental, resolviendo y dándole la posibilidad de recurso.

Todo este procedimiento se realizó al amparo del artículo 140.3 de la LCSP, no en fase previa a la adjudicación, al amparo del citado por la recurrente 150.2 de la LCSP.

Sobre la afirmación de la recurrente de que sí tenía una solvencia mínima para permitir la integración dice que, como resultado de las alegaciones y pruebas presentadas, en la fecha en la que el licitador debe ostentar la solvencia y acreditarla, el 22 de noviembre de 2023, fecha de cierre del plazo para presentar las solicitudes de participación, la única prueba



presentada para probar su solvencia ha sido una factura de 4.500 euros por servicio de catering, con fecha 21 de noviembre.

Para valorar esta prueba, señala, debe tenerse en cuenta que en las alegaciones primeramente presentadas el 20 de diciembre de 2023, esta factura no se presentó, sino que fue presentada posteriormente en las alegaciones presentadas el 5 de enero de 2024. En ella consta como concepto servicios de catering. No obstante, el licitador solo aporta en el apartado de medios técnicos, como personal propio un documento de cotización por un empleado correspondiente al mes de diciembre, no al mes de noviembre. Esto unido al hecho de que cotiza por una base de cotización de 428 euros sugiere que el trabajador solo estuvo de alta parte de diciembre y que está encuadrado en un grupo de cotización bajo.

Por ello y por el hecho de que la entidad se inscribe el día 16 de noviembre de 2023 y se da de alta en el IAE el mismo 21 de noviembre de 2023, se puede considerar de manera lógica que el servicio prestado el 21 de noviembre puede haberse referido a algún tipo de intermediación en la prestación de ese servicio más que a la prestación misma directamente por GRG RESTAURACIÓN, S.L., sin personal acreditado. Resulta también ilustrativo que dicha factura no se presentara con las primeras alegaciones y sí se presentaran las dos siguientes facturas, una de ellas precisamente, a la entidad HOTEL CIUDAD DE ÚBEDA, S.L.

Sobre que la recurrente trate de justificar que por tener un trabajador dado de alta deba entenderse que tiene una solvencia técnica mínima, dice el informe que la resolución de este Tribunal invocada —la 1300/2023—, no puede considerarse aplicable al presente caso, ya que la resolución se refería al artículo 76 LCSP, que permite exigir el nombre de los trabajadores y su cualificación profesional, cosa que no ocurre en el supuesto que nos ocupa y para el órgano de contratación, el motivo por el que la mesa considera que el licitador no tiene un mínimo de solvencia técnica no es porque no tenga trabajadores, sino porque en base a la relación de trabajos realizados tal solvencia no existe, de forma que busca sustituirla con la de otra empresa.



En cuanto a la referencia a un compromiso de adscripción de medios personales, como forma de acreditar la solvencia técnica, pues complementa la misma, desarrolla el informe que las referencias que hace concluyen en la opinión de que los medios personales adscritos son los que le puede proporcionar en este momento HOTEL CIUDAD DE ÚBEDA, S.L. por lo que este compromiso se enmarca en la cesión de solvencia técnica que realiza la mencionada entidad.

Respecto a la referencia por el licitador a que no acredita el listado de trabajadores por considerar que se corresponden con un criterio de adjudicación, el de aumento de la ratio de personal en la ejecución del servicio, considera necesario añadir, a todo lo anterior que, en general, la acreditación de la solvencia técnica por cualquier criterio no es compatible, para un mismo hecho, con su utilización como criterio de adjudicación

Desde el punto de vista de solvencia técnica, teniendo en cuenta su concreción por el PCAP el órgano de contratación no considera, por tanto, acreditado un mínimo de solvencia por parte de GRG RESTAURACIÓN, S.L., en exclusiva.

Con relación a la sentencia citada de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2023, que a juicio del recurrente habría cambiado la doctrina del Tribunal, según el informe esta sentencia tampoco resulta aplicable a presente caso, ya que examina un supuesto de UTE, y del tenor de la sentencia puede entenderse que no puede recibir la misma consideración un supuesto de UTE que otro en el que no existe UTE.

En cuanto a la invocación por el recurrente de la Resolución nº 148/2023 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, lo que deja claro dicha resolución es que cuando se da un supuesto en el que no hay UTE, como el presente, no es posible acumular las solvencias de una empresa tercera.

Añade que la entidad ha declarado en el DEUC que no pertenece a ningún grupo de sociedades, por lo que entiende que no existe el grado de vinculación suficiente que permita el control por, o respecto, otras entidades, siendo curioso que en el escrito de alegaciones el propio licitador dude sobre la corrección de haber afirmado que no pertenece a ningún grupo societario, entendiéndose que la existencia de esa incorrección



sería subsanable, y sobre todo entendiendo que, en el supuesto de existencia de grupo, los tribunales podrían levantar el velo de la personalidad para exigir responsabilidades solidarias al resto del grupo. Sobre este punto, señala el informe que la responsabilidad solidaria se puede obtener del cedente, por la vía del compromiso de responsabilidad conjunta previsto en el artículo 75.3 de la LCSP. En todo caso el órgano de contratación debe asegurar la mejor ejecución del contrato durante el periodo contratado, sin considerar como garantía, el hecho de que en un proceso judicial finalmente los tribunales levantaran el velo e hicieran efectiva una supuesta responsabilidad financiera en entidades del grupo. Por otra, el licitador cita como prueba de la responsabilidad solidaria el hecho de que el pliego hace referencia a ella en el apartado 18 del Cuadro de Características en relación con el apartado 14.4 del PCAP, pero concluye que en su opinión esta cláusula debe interpretarse dentro de lo señalado por el artículo 75.3, que hace referencia exclusivamente a integrar la solvencia económica o financiera, no si se refiere a integrar la solvencia técnica o profesional.

El licitador, dice, entiende que cabe la integración de la solvencia técnica incluso en ausencia de una solvencia mínima por parte del licitador, aunque admite la existencia de una jurisprudencia y doctrina todavía no perfectamente definida en relación con la cuestión.

A este respecto, el órgano de contratación se remite, asumiéndolo, todo lo expuesto en el acuerdo de no admisión objeto de recurso, destacando que, en efecto, integrar semánticamente significa completar o complementar no suplir enteramente por otra solvencia técnica. Y dice que como se señala en el acuerdo de no admisión, un licitador en estas condiciones no está ofreciendo ante la Administración las mismas garantías que un licitador plenamente solvente por sí mismo o que complementa su solvencia insuficiente con la de otro sumando sus capacidades. La libre competencia exige que ambos ofrezcan un mismo producto y garantías, porque de lo contrario estaríamos falseando la competencia y se podría ofrecer un precio menor en correlación con unas garantías menores en la ejecución. Desde este punto de vista parece lógico no asimilar todas las modalidades para la admisión, tanto para garantizar la libre competencia en condiciones de igualdad como para evitar posibles signos de fraude.



Y, en fin, respecto de la afirmación de que la restricción del artículo 75.1 de la LCSP solo resulta posible cuando el contrato es indivisible, en el sentido de que el objeto deba ser realizado por un solo operador, afirmando que el contrato licitado es perfectamente divisible; el órgano de contratación considera que el contrato licitado, por el contrario, presenta un objeto indivisible, como se especifica en el apartado 2.3 del Cuadro de Características, solo pudiendo ser prestado por GRG RESTAURACIÓN, S.L., tal y como se desprende de la normativa en las concesiones de servicios, artículo 296 de la LCSP, cuando regula la posibilidad de subcontratar exclusivamente prestaciones accesorias y de lo dispuesto en el PCAP, apartado 22 del Cuadro de Características, que restringe la subcontratación, previa autorización a labores de limpieza y mantenimiento.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 7 de febrero de 2024 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 14 de febrero de 2024 acordando 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 la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. En lo referido a la legitimación, el recurrente interpone el recurso en representación de las mercantiles HOTEL CIUDAD DE UBEDA, S.L. y GRG RESTAURACION, S.L. Consta en el expediente que la segunda ha presentado proposición a la licitación, en tanto la primera integra su solvencia.

El artículo 48 de la LCSP vincula la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación a la titularidad de un derecho o interés legítimo que se haya visto



perjudicado o pueda resultar afectado, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En aplicación de este precepto, hemos reconocido legitimación al licitador, siempre que interponga el recurso antes de adquirir tal condición. Hemos aceptado excepcionalmente la legitimación del recurrente no licitador siempre que no pueda presentar proposición como consecuencia de condiciones discriminatorias contenidas en los pliegos y sean precisamente estas las que censura en su recurso (Resolución 295/2022 de 3 de marzo). En lo referido a terceros no interesados en participar en la licitación, hemos admitido su legitimación cuando invoquen un interés legítimo que pueda verse afectado por el acuerdo recurrido y así lo acrediten (así, hemos reconocido legitimación a los terceros que, no participando en la licitación, tienen expectativas económicas legítimas en aquella derivadas de acuerdos celebrados con alguno de los licitadores que les permitirían realizar parcialmente las prestaciones objeto del contrato —Resoluciones 111/2014 de 14 de febrero o 1949/2021 de 29 de diciembre—).

Pues bien, en lo que se refiere a HOTEL CIUDAD DE UBEDA, S.L., debemos reconocerle un interés legítimo en tanto integra la solvencia de la licitadora, de lo que cabe deducir que la eventual adjudicación del contrato a esta habrá de reportarle una utilidad. Legitimación que se ve reforzada, en este caso, en cuanto concurre con la propia licitadora en la presentación del recurso.

Por lo que se refiere a GRG RESTAURACION, S.L., no cabe duda de que ostenta legitimación para recurrir, en cuanto que, habiendo presentado oferta en la licitación, quedó excluida de la misma, por lo que la eventual estimación del recurso le permitiría ser reintegrada al procedimiento.

Tercero. El acuerdo recurrido, la exclusión del recurrente, se ha adoptado en la tramitación de un procedimiento de licitación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es de 6.957.816,76 euros. Se trata, por lo tanto, de un acto recurrible de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 44.2.c) y 44.1.b) de la LCSP.



Cuarto. Se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 50 de la LCSP, habida cuenta de las fechas recogidas en los Antecedentes de Hecho.

Quinto. Entrando en las alegaciones hechas contra el acuerdo impugnado, la cuestión planteada es si a fin de poder, conforme al artículo 75.1 LCSP, un empresario basarse en la solvencia y medios de otras entidades es necesario que dicho empresario cuente con un mínimo de solvencia económica o financiera y técnica o profesional. Para una vez alcanzada, si es el caso, una conclusión que exija dicha solvencia, ver si ha quedado probado que el recurrente tenía o no tal mínimo de solvencia.

El artículo 75 de la LCSP, bajo el título “*Integración de la solvencia con medios externos*” regula esta posibilidad en su apartado primero, en los siguientes términos:

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

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

(...)”

Conviene, antes de abordar el análisis del precepto transcrito, considerar brevemente la exigencia de solvencia como requisito de aptitud para contratar con el sector público (cfr. artículo 65.1 de la LCSP). El artículo 74 de la LCSP (exigencia de solvencia) determina que “[p]ara celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley”.



El alcance del significado del concepto de “solvencia” viene recogido en el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (Directiva 2014/24 en adelante) que en su apartado 3º determina, en lo referido a la solvencia económica y financiera lo siguiente (el subrayado es nuestro),

“Con respecto a la solvencia económica y financiera, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan determinado volumen de negocios anual mínimo, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales.

(...)”

Por lo que se refiere a la solvencia técnica y profesional (que la Directiva, en su versión en español, denomina “capacidad técnica y profesional”), el apartado 4º señala,

“Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado. Los poderes adjudicadores podrán suponer que un operador económico no posee las capacidades profesionales necesarias si han establecido que este tiene conflictos de interés pueden incidir negativamente en la ejecución del contrato.

(...)”



En definitiva, la solvencia de un operador económico no es sino su capacidad de ejecutar el contrato en los términos establecidos en los pliegos. Los medios para acreditar la solvencia (cfr. artículos 86 a 91 de la LCSP), según la concreción que de los mismos haga el órgano de contratación (artículo 92 de la LCSP) constituyen, por lo tanto, indicios de esa capacidad.

Esta precisión resulta relevante a los efectos que nos ocupan, puesto que la denominada por la LCSP “*integración de la solvencia*” no es otra cosa que la puesta a disposición del licitador, por un tercero, de las capacidades que a este le faltan para ejecutar adecuadamente el contrato, tanto en los planos económico y financiero como técnico y profesional.

Tal es el planteamiento seguido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en adelante) desde su Sentencia de 2 de diciembre de 1999 (C-176/98, “Holst Italia SpA”) en la que señala que *“[p]or consiguiente, un prestador que no cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos necesarios para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios puede invocar ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que proyecta recurrir si se le adjudica el contrato”*.

A partir de esta sentencia, el TJUE ha construido una jurisprudencia sobre el recurso por los licitadores a las capacidades de terceros que podemos resumir en las siguientes afirmaciones:

- a) Los licitadores pueden acumular las capacidades de varios operadores económicos para cumplir las exigencias mínimas de capacidad establecidas por la entidad adjudicadora siempre que se acredite ante esta que el licitador que invoca estas capacidades tendrá efectivamente a su disposición los medios de aquellos que resulten necesarios para la ejecución del contrato (STJUE 10 de octubre de 2013 —C-94/12 “Swn Costruzioni 2 SpA”— §33, STJUE de 14 de enero de 2016 —C-234/14 “Ostas celtnieks”— § 25, STJUE de 2 de junio de 2016 —C-27/15 “Pippo Pizzo”— § 26).
- b) El licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, que tipo de relación jurídica va a



establecer con ellos y, por otro, que medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica (STJUE de 14 de enero de 2016 —C-234/14 “Ostas celtnieks”— § 28, STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—, § 37). La subcontratación es sólo una de las formas de las que dispone el operador económico para recurrir a las capacidades de otras entidades, por lo que el poder adjudicador no puede imponerla a estos efectos (STJUE de 26 de enero de 2023, C-403/21 “SC NV Construct SRL”).

c) La exigencia de una prueba efectiva de que el licitador que recurre a las capacidades de otros empresarios dispondrá de las mismas proscribire cualquier acreditación meramente formal de esta disponibilidad (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—, § 38).

d) Corresponde al órgano de contratación comprobar la aptitud del licitador para ejecutar el contrato, por lo que, de recurrir este a capacidades de terceros, debe comprobar su adecuación y suficiencia para garantizar la adecuada ejecución del contrato (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—) y la efectiva disponibilidad por el licitador de tales capacidades durante el plazo de vigencia del contrato (STJUE de 14 de enero de 2016 —C-234/14 “Ostas celtnieks”— § 26).

e) Excepcionalmente, el órgano de contratación puede limitar o excluir el derecho de los licitadores a recurrir a las capacidades de terceros, específicamente cuando la ejecución del contrato requiera de una determinada capacidad que no pueda obtenerse uniendo capacidades inferiores de varios operadores, siempre que tal exigencia esté relacionada y sea proporcional al objeto del contrato (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14 “Partner Apelski Dariusz”—, § 40, STJUE de 4 de mayo de 2017 —C-387/14 “Esaprojekt”—, § 54). Tal limitación no puede consistir en la fijación de un porcentaje discrecional que deberá necesariamente ser ejecutado por el adjudicatario con sus propios recursos (STJUE de 14 de junio de 2016 —C-406/14, “Wrocław — Miasto na prawach powiatu”—, § 37, STJUE de 27 de noviembre de 2019 —C-402/18, “Tedeschi Srl y Consorzio Stabile Istant Service § 51—).



En relación con esta cuestión, y ya vigente la Directiva 2014/24/UE, la STJUE de 28 de abril de 2022 (C-642/20 “Caruter Srl”) considera que la referencia a las “*tareas críticas*” permite inferir que la voluntad del legislador es limitar lo que puede imponerse al licitador que concurra recurriendo a las capacidades de otros operadores económicos, siguiendo un criterio más cualitativo que cuantitativo. De ello se deduce que la previsión de que el licitador desarrolle las prestaciones que conforman el objeto del contrato “*en una proporción mayoritaria*” contraviene las previsiones de la Directiva si tal previsión no se conecta con el desarrollo de “*tareas críticas*”.

La principal conclusión que cabe alcanzar del análisis precedente es que la integración de la solvencia por un tercero no supone que este sustituya de facto con la suya al del licitador. La jurisprudencia del TJUE apunta, con toda claridad, a la existencia de una colaboración, en la que el licitador suple las capacidades de las que no dispone, o de las que no lo hace de forma suficiente, con las de un tercero, que se compromete efectivamente con el buen fin del contrato. Así se deduce de expresiones (el subrayado es nuestro) como los de la STJUE de 4 de mayo de 2017 —C-387/14 “Esaprojekt”—, cuando hace referencia a la “suma de conocimientos y la experiencia de dos entidades que individualmente no disponen de las capacidades para ejecutar el contrato” o de la STJUE de 2 de junio de 2016 (C-27/15, “Pippo Pizzo”) cuando concluye que “[h]abida cuenta de la anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial que los artículos 47 y 48 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional que autoriza a un operador económico a valerse de las capacidades de una o varias entidades terceras para satisfacer los requisitos mínimos de participación en un procedimiento de licitación que dicho operador sólo cumple parcialmente”.

Esta es, por otro lado, la postura mantenida por este Tribunal cuando exige, para que el licitador integre su solvencia con la de un tercero, que disponga de un “*mínimo de solvencia*” (Resolución del Pleno 1131/2023 de 27 de octubre). Cuanto sea ese mínimo es ciertamente, una cuestión casuística, que corresponde al órgano de contratación dilucidar a partir tanto del grado de participación de los terceros (que debe observar el equilibrio que el propio significado del término “*integrar*”, “*completar un todo con las partes que faltan*”, en la segunda acepción del diccionario de la RAE o, incluso, más ilustrativamente a nuestros efectos, “*dicho de diversas personas o cosas: constituir un todo*” en su primera



acepción) como del efectivo compromiso de estos en el cumplimiento del contrato. En definitiva, el “*mínimo de solvencia*” del licitador ha de ser, en todo caso, suficiente para que este, de serle adjudicado el contrato, no sea, simplemente, una suerte de gestor o intermediario en el procedimiento de licitación cuando no una mera pantalla que evite o dificulte la exigencia de responsabilidades a quien realice materialmente las prestaciones por sus actuaciones. No es ocioso terminar estas consideraciones poniendo de manifiesto que los principios que informan la contratación del Sector Público han de ser incorporados a los procedimientos de licitación de forma armónica. De este modo, el principio de libre concurrencia, que es en definitiva al que la previsión del artículo 75 de la LCSP obedece, debe ser cohonestado con los de eficiente utilización de los fondos públicos y la selección de la oferta económicamente más ventajosa —en definitiva, la que más adecuadamente satisface las necesidades de la entidad contratante—.

Sexto. El órgano de contratación, en el acuerdo recurrido, razona pormenorizadamente los motivos de exclusión de la oferta del recurrente. Invoca la doctrina del Tribunal y considera que,

“Este aspecto diferencia la contratación directamente con el cedente de solvencia (HOTEL CIUDAD DE ÚBEDA S.L.) y la contratación con un licitador (GRG RESTAURACIÓN S.L.) que sule totalmente su insolvencia con un tercero solo aportando la personalidad, por lo que no se pueden asimilar ambas situaciones a la hora de exigir el cumplimiento del contrato y la satisfacción del fin público por el poder adjudicador. Hay que tener en cuenta que, con independencia de los pactos internos alcanzados, la AGE no podrá exigir al cedente que se obligue solidariamente en el cumplimiento del contrato, a modo de una UTE, con un representante único, por cuanto no está previsto en la ley, que lo limita a responsabilidad solidaria en supuestos motivados, como mucho, en atención a la solvencia financiera, con una interpretación restrictiva realizada por los tribunales administrativos”.

Señala que la mercantil recurrente solicitó su inscripción en el Registro Mercantil el día 16 de noviembre de 2023, seis días antes del cierre del plazo de presentación de ofertas. Que la entidad no declaró solvencia técnica y que, requerida al efecto, ha aportado facturas por importe de 13.500 euros, lo que le lleva a concluir que no dispone del mínimo de solvencia exigido.



Séptimo. Comenzando nuestro análisis con la solvencia técnica, esta permite al órgano de contratación acreditar (siquiera indiciariamente) la capacidad del licitador de hacer frente adecuadamente a las exigencias técnicas derivadas de la ejecución del contrato. Lo que exige una consideración conjunta de los requerimientos de solvencia exigidos en los pliegos.

El recurrente entiende suficiente para acreditar el mínimo de solvencia que se le requiere la aportación, por un lado, de tres facturas (emitidas, una de ellas, con fecha 21 de noviembre de 2023 y las otras dos con fecha 7 de diciembre de 2023, todas ellas por importe de 4.500 euros y conceptos “*servicio de catering*” —la primera— y “*banquete-comidas*” las otras dos) y, por otro, el compromiso de adscripción del personal necesario que exigía el PCAP (cláusula 7.4).

En lo referido al compromiso de adscripción de medios (que el recurrente manifiesta que conforma la solvencia técnica, invocando al efecto la doctrina del Tribunal), reconoce que no ha aportado el listado de personal a adscribir al contrato, argumentando que no lo ha hecho porque el momento oportuno para hacerlo es en el trámite contemplado en el artículo 150 de la LCSP. Señala que, además, la cláusula 12.2 del PCAP establece como criterio de adjudicación el incremento de la ratio de personal a adscribir al servicio, por lo que, de haber concretado en respuesta al requerimiento del órgano de contratación el referido personal, habría adelantado información correspondiente a un criterio de valoración.

No puede el Tribunal coincidir con el recurrente en este punto. Si, como pretende, la adscripción de los medios personales exigidos por el PCAP conforma una solvencia mínima, el momento oportuno para su acreditación era, precisamente, en cumplimiento del requerimiento del órgano de contratación. En efecto, el artículo 140.3 de la LCSP determina que “[e]l órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato”. por tanto, y en tanto no acredita la adscripción de medios exigida en el PCAP, no puede el Tribunal acoger su pretensión de que sea tenida en cuenta a efectos de considerar una solvencia técnica mínima.



Procede, a continuación, considerar si las tres facturas aportadas (cuyas circunstancias hemos expuesto anteriormente) son suficientes para acreditar la solvencia técnica mínima que, según nuestra doctrina (recogida en la Resolución de Pleno nº 1411/2023, de 27 de octubre, antes citada) se requiere del licitador que pretende integrar su solvencia con la de un tercero.

Hemos de comenzar señalando que la apreciación de la solvencia mínima que nuestra doctrina exige al licitador que pretende integrarla con la de terceros, es, como hemos dicho, una cuestión netamente casuística que, consiguientemente, debe atender a las circunstancias concretas del contrato y del propio licitador.

Nuestra doctrina, antes expuesta, nos lleva a considerar que, en el caso que nos ocupa, el recurrente no ha acreditado la mínima solvencia técnica exigible. No podemos acoger, en primer lugar, la pretensión de, por expresarlo de algún modo, trocear los requisitos de solvencia para invocar a continuación el cumplimiento de algunas de las partes resultantes y pretender que, cumpliendo una parte, se cumple el todo. Esta pretensión no es sino un artificio con el que se pretende eludir la consideración conjunta de los requisitos de solvencia técnica que es lo que, según hemos señalado, lo que debe llevarnos a la conclusión de que se cumple la mínima exigible.

Lo cierto es que la empresa recurrente fue constituida, según se acredita en el expediente, tan solo unos días antes de que finalizara el plazo de presentación de proposiciones. Aporta, como hemos dicho, tres facturas, por un importe que bien puede considerarse ínfimo, en relación con la exigencia de solvencia técnica contemplada en la cláusula del 7.2 del PCAP (aporta, según hemos dicho, tres facturas por importe de 13.500 euros —algo menos del 14% del importe exigido para la acreditación de la solvencia técnica—, de las cuales una está emitida a la entidad que integra su solvencia). En las particulares circunstancias que se presentan en este caso y que, insistimos, son las que deben informar el juicio de este Tribunal, hemos de concluir que el recurrente no tiene una solvencia mínima que le permita integrarla, completarla, acudiendo a un tercero que además va a ser ajeno a la licitación, lo que nos lleva a desestimar sus pretensiones en cuanto a este extremo.



Octavo. Idéntica conclusión debemos alcanzar en cuanto a la solvencia económica. De nuevo, las circunstancias específicas de la empresa recurrente, y la necesidad de analizar el cumplimiento de los requisitos de solvencia conjuntamente, nos lleva a concluir que las tres facturas presentadas (no presenta, lo cual es obvio teniendo en cuenta la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, cuentas anuales) no suponen sino una apariencia de solvencia que no puede considerarse que cumpla con el requisito de solvencia mínima exigido por nuestra doctrina.

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.R.L., en representación de las entidades mercantiles HOTEL CIUDAD DE UBEDA, S.L. y GRG RESTAURACIÓN, S.L. contra el acuerdo de exclusión de esta última del procedimiento para la licitación del contrato de “*servicio de cafetería y comedor, así como la instalación y explotación de máquinas expendedoras de bebidas y alimentos, en la Academia de Guardias de la Guardia Civil de Baeza (Jaén)*”, con expediente referencia GC/01/ACABAEZA/2023, convocado por la citada Academia.

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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y



46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES