



Recurso nº 210/2024

Resolución nº 498/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 18 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. O. A. S. y D. S. H. M., en representación de en representación de DEFENSA Y LOGISTICA APLICADA, S.L, contra la adjudicación del acuerdo marco *“Adquisición de repuestos de los vehículos de la familia BMR/VEC del Ejército de Tierra”*, con expediente referencia 2023/ETSAE0906/00001336E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de septiembre de 2023, la licitación del acuerdo marco *“Adquisición de repuestos de los vehículos de la familia BMR/VEC del Ejército de Tierra”*. El anuncio de licitación fue remitido al Diario Oficial de la Unión Europea el día 13 de septiembre. Los pliegos se publicaron el día 18 siguiente. El mismo día también se publicó la licitación en el BOE.

El valor estimado es de 24.793.388,45 €.

Segundo. En sesión celebrada el 19 de octubre de 2023, la Mesa de Contratación procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa de los cinco licitadores presentados, siendo admitidos todos ellos a los dos lotes. En el mismo acto, acordó invitar a los licitadores a presentar sus ofertas económicas y técnicas.



Tercero. Con fecha 6 de noviembre de 2023 la Mesa de Contratación procedió a la apertura de las ofertas evaluables mediante fórmulas, y acordó la remisión de las mismas al vocal técnico para su evaluación.

Verificada la evaluación en informe suscrito por el vocal técnico el 13 de noviembre de 2023, se asignó el máximo de puntos posibles (100) a cuatro de las ofertas presentadas (entre ellas, la del recurrente).

Cuarto. A la vista de las conclusiones del informe técnico, los licitadores fueron invitados a presentar su oferta final, ratificando la inicial o mejorándola.

Presentadas las mismas, se emite nuevo informe técnico con fecha 21 de noviembre de 2023, en las que se asigna a las ofertas finales de todos los licitadores presentados la máxima puntuación.

Quinto. De acuerdo con la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares, se solicita a las empresas que acrediten documentalmente la información relativa al número total de trabajadores en su plantilla y el número total de trabajadores con discapacidad que son personal fijo de su plantilla.

Sexto. Después de recibir la documentación dos licitadores, la UTE formada por DEFENSA Y LOGISTICA APLICADA, S.L y MANTENIMIENTO E INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA DEFENSA, S.L., (en adelante UTE DLA-MISD) y MAXIM INVEST SOLUTIONS, S.L.(en adelante, MAXIM) quedaron nuevamente empatadas al tener un 100% de trabajadores fijos con discapacidad. De acuerdo con el pliego, se procedió a deshacer el desempate mediante sorteo, decidiéndose éste en favor de MAXIM.

Séptimo. Disconforme con esta resolución, el recurrente presenta recurso especial en materia de contratación. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra ha formulado informe pidiendo su desestimación. En el mismo, sentido ha hecho alegaciones MAXIM. Por su parte, INTEGRACIÓN TECNOLÓGICA, S.L. y MADZEAL, S.L. han presentado escrito mostrando su acuerdo con el recurso y también manifestando que las objeciones a la oferta de la adjudicataria son aplicables igualmente a la de la recurrente.



Octavo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 28 de febrero de 2024, manteniendo la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 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 adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, consta que el recurrente concurrió al procedimiento en compromiso de UTE con otra empresa.

Sobre la legitimación de los integrantes de una UTE para impugnar individualmente los actos del procedimiento de licitación del contrato en el que han participado se ha pronunciado en sentido afirmativo el Tribunal Supremo en Sentencias de 8 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3275) y de 17 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:463) o de 7 de noviembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4735).

En el ámbito del recurso especial en materia de contratación, la legitimación de los integrantes de una UTE para interponerlo individualmente se consagra en el artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, según el que,

“En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o



intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso (...)".

Así lo ha reconocido, por otra parte, este Tribunal (Resolución 982/2022 de 2 de septiembre).

Procede, por lo tanto, reconocer al recurrente legitimación para la interposición del recurso.

Cuarto. El acto recurrido es susceptible de impugnación, en tanto se trata de la adjudicación de un acuerdo marco para la celebración de contratos de suministros sujeto a regulación armonizada (artículos 44.1.b) y 44.2.c) de la LCSP considerados en relación con el artículo 59 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

Quinto. La recurrente indica que, de acuerdo con la documentación presentada en el procedimiento, la adjudicataria MAXIM fue constituida el 16 de marzo de 2023 y carece de empleados hasta tres días antes del fin del plazo de presentación de ofertas. Por el contrario, de las sociedades que integran la UTE, Defensa y Logística Aplicada, S.L. (en adelante, DLA) tiene un empleado de alta del 24 de marzo al 3 de octubre de 2023, el cual es sustituido por otro trabajador con discapacidad y tiene otro empleado discapacitado desde el 24 de julio de 2023, y Mantenimiento e Ingeniería de Sistemas para la Defensa, S.L. (en adelante, MISD) tiene un trabajador discapacitado desde el 15 de junio de 2022. Con estos datos, defiende que no existe empate porque la UTE supera el porcentaje de discapacidad de MAXIM. Considera que la conducta de ésta es un fraude de ley, pues desde su constitución, sólo durante el 1,42% de su existencia ha tenido empleados.

Añade que sobre el cómputo de trabajadores discapacitados hay una doctrina constante de este Tribunal que indica que más allá de la posible existencia de fraude de ley con la contratación de trabajadores con discapacidad precisamente el día en que terminaba el plazo de presentación de ofertas, hay que interpretar por resultar más justo y, además, conforme con lo establecido en el Real Decreto 364/2005 que a los efectos del cómputo del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de más de 50 o más trabajadores, se tendrá en cuenta como período de referencia para dicho cálculo los 12



meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados.

Alega la UTE DLA-MISD que la Mesa de Contratación se ha limitado a comprobar la declaración jurada de MAXIM, que afirmaba que contaba con el 100% de trabajadores con discapacidad, sin comprobar con los documentos de afiliación la realidad de las cosas. Considera que la discrecionalidad técnica de la Mesa quiebra en favor de la facultad de ser revisada y anulada en vía de recurso. Concluye este punto manifestando que el sorteo sólo es aplicable cuando existe un empate entre dos ofertas que no puede resolverse de otra manera y, según ha razonado, en este caso, no se daba esta situación porque la UTE presentaba un mayor número de trabajadores con discapacidad en las dos sociedades comprometidas a constituir la.

En segundo lugar, considera que MAXIM carece de capacidad para ejecutar el contrato y, por tanto, debió ser excluida. Según la cláusula segunda del pliego, la Clasificación de Productos por Actividades es 453212, Servicio de comercio al por menor de otros repuestos y accesorios de vehículos de motor en establecimientos autorizados. El código CNAE para el suministro de recambio de vehículos es 4531. Según la escritura de constitución de MAXIM, ésta tiene un objeto social de compraventa de bienes inmobiliarios (CNAE 6810) y sólo el 27 de septiembre de 2023 (12 días después de iniciarse el plazo de presentación de ofertas), se adquiere la sociedad por un tercero y cambia el objeto social a la actividad principal de consultoría de gestión empresarial (CNAE 7622) y de forma secundaria a la compraventa de recambios de la industria de defensa. Afirma que se trata de un nuevo fraude de ley en el que una mercantil que es una cáscara sin actividad, ni medios, ni capacidad, ni solvencia alguna, se compra para presentarse a un concurso de más de 18 millones de euros, cuando su objeto social no tenía nada que ver con el mismo hasta unos días después de iniciarse el plazo de presentación de ofertas.

En tercer lugar, la UTE DLA-MISD alega que la adjudicataria no ha acreditado la solvencia necesaria, a través de la ISO 9001. Dado que la actividad de la empresa relacionada con los vehículos no comienza hasta el 27 de septiembre de 2023, no parece posible que pueda presentar una certificación ISO relacionada con el CPV del contrato ni que lo haga en el plazo de nueve días. Señala que la discrecionalidad técnica de la Administración no llega



hasta el punto de que la comprobación de la documentación sea un mero trámite de la Mesa en la que se limite a ver que un documento afirma un hecho que pese a lo insólito del mismo no merezca la petición por la Mesa de aclaraciones al licitador. Dice que en vez de un certificado ISO lo que se aportó fue una llamada carta de garantía según la cual la ISO no se acaba de otorgar, sino que ha sido objeto de renovación. La citada carta no dispone de un número de referencia que pueda ser comprobado en la página de la certificadora ni tampoco de la acreditadora, por lo que no es posible que la mesa haya podido comprobar la veracidad del documento o, al menos, que las ISO a las que se refiere corresponden al objeto de la licitación.

Refiere la UTE DLA-MISD que es un hecho notorio que este tipo de certificaciones tardan meses en obtenerse en cualquier empresa, por lo que resulta altamente improbable que en apenas unos días fueran capaces de obtener dos certificaciones distintas para actividades tan dispares. Por ello, entiende que debe estimarse el recurso o, en su defecto, retrotraer las actuaciones para que acredite la adjudicataria que la ISO estaba vigente en el momento de presentación de las ofertas y referida expresamente al CPV del contrato, de acuerdo con la cláusula 12 del pliego, siendo una condición que no se puede integrar con medios externos, salvo en supuestos muy concretos, según doctrina de este Tribunal.

En cuarto lugar, la recurrente alega que tras el requerimiento de la documentación a la que se refiere el artículo 150 de la LCSP, MAXIM no la presentó íntegramente en el plazo de diez días. La entrega posterior ha de ser considerada extemporánea y, el examen de la nueva documentación no fue analizada por la Mesa, como exige el artículo 326 de la LCSP

Por último, sostiene la UTE DLA-MISD que la entidad que da solvencia a MAXIM se encuentra incurso en prohibición de contratar por no contar con un plan de igualdad. Analizado el Registro de Planes de Igualdad con el CIF de JPG, S.A. resulta que aparece uno vigente hasta el día 14 de enero de 2022, por lo que, a la fecha de presentación de proposiciones, no tenía plan de igualdad y estaba incurso en prohibición de contratar de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para igualdad de hombres y mujeres. Las prohibiciones de contratar con el sector público son también predicables de las mercantiles con las que se integra la solvencia.



Sexto. El órgano de contratación recuerda la regulación del pliego de cláusulas administrativas sobre la resolución de empate entre ofertas y afirma que se acudió al sorteo al existir el mismo porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad entre dos empresas. Respecto del fraude de ley alegado cita la doctrina jurisprudencial de que es necesario para su apreciación que la llamada norma de cobertura no proteja el acto presuntamente fraudulento, que la actuación se encamine a la producción de un resultado prohibido y que tal resultado se manifieste de manera notoria e inequívoca, requisitos que, a su juicio, no concurren en el presente supuesto o, al menos no han sido probados. En oposición a las resoluciones de este Tribunal citadas por la recurrente, cita otras resoluciones que indican que el método de desempate del porcentaje de personas con discapacidad en la plantilla no debe computarse aplicando las previsiones del Real Decreto 364/2005 pues las finalidades de esta normativa son distintas al ámbito de la adjudicación de los contratos. Sostiene que la adjudicataria es de creación muy reciente, por lo que es perfectamente acorde y razonable con el tráfico jurídico y económico la contratación laboral de su personal en el momento en la que lo ha efectuado, no acreditándose en el expediente que los motivos de la citada contratación son espurios. Tampoco considera que se pudiera tener la absoluta seguridad de que iba a producirse un empate entre todas las proposiciones. A mayor abundamiento, el volumen de negocio de la adjudicataria durante el año 2023 fue de 519.727,80€, por lo que es perfectamente posible que ante la eventualidad de ser contratista de esta licitación cuyo presupuesto es de 18.000.000 de euros haya considerado la necesidad de contratar personal y que incluso durante la ejecución del mismo incremente el volumen de su plantilla, tenga ésta la condición de personal con discapacidad o no. Añade que, aún admitiendo la existencia de fraude de ley, sería oponible a la recurrente la doctrina de los actos propios, pues ha tenido una conducta muy similar a la adjudicataria. Un simple vistazo a las fechas de constitución de las recurrentes y a su evolución en la contratación de su personal permite constatar la similitud de su conducta en este aspecto con la adjudicataria. Por lo que se refiere a DLA se extinguió en 2017 y se volvió a constituir el 26 de abril de 2022; sus trabajadoras han sido dadas de alta el 24 de julio y 2 de octubre de 2023 (sin perjuicio de un trabajador dado de alta el 24 de marzo de 2023 y dado de baja el 29 de septiembre de ese año). El último trabajador con discapacidad ha sido de alta sólo 11 días antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.



En cuanto MISD, fue constituida el 7 de mayo de 2012 y hasta el 15 de junio de 2022 no tuvo necesidad de contratar personal (dos personas, aunque una fue dada de baja el 30 de septiembre de 2023, sin perjuicio del resto de personal contratado con posterioridad al 15 de junio de 2022), para el desarrollo de sus actividades. Ha sido dado de baja un empleado el 11 de junio de 2023 sin que conste documentación que acredite su discapacidad. Añade que, siguiendo la tesis de la UTE recurrente, podría presumirse que dicha baja en la empresa vino motivada por un interés en aumentar hasta el 100% el porcentaje de personal con discapacidad.

Por lo que se refiere a la alegada falta de capacidad de la adjudicataria, se reitera en los argumentos relativos a la ausencia de prueba de fraude de ley expuestos en relación con la alegación anterior, por cuanto la modificación del objeto social de la adjudicataria se ha hecho conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. El nuevo objeto social se corresponde con el CNAE 7022 que es plenamente adecuado con el objeto del contrato. Lo mismo cabe decir respecto de la solicitud de alta por inicio de actividad en el Impuesto de Actividades Económicas de 5 octubre de 2023, en el epígrafe “615.1 Com. May. Vehículos y sus accesorios” y que habría sido denegada por la Administración Tributaria, en el caso de que la empresa se hubiera pretendido dar de alta en un epígrafe distinto a su objeto social.

En relación con la carencia de solvencia de la adjudicataria, el órgano de contratación reproduce extensamente resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de los tribunales españoles y de este tribunal. Con base en la doctrina que se contiene en dichos pronunciamientos, rechaza la afirmación de la recurrente de que ostentar certificados de calidad y medioambientales es una condición personalísima que no se puede integrar con medios externos excepto en supuestos muy concretos. Considera que es posible la integración con medios externos siempre que dichos certificados estén a disposición de la adjudicataria durante toda la ejecución del contrato. En el documento 28 del expediente (página 93) consta un compromiso de puesta a disposición de MAXIM de su relación de principales suministros efectuados y sus certificaciones de calidad, emitido por el Director General de Grupo JPG; si dicho compromiso se cumple o no, es una cuestión que debe valorarse en la ejecución del contrato y no ahora. Añade que es irrelevante la aportación



de una carta de garantía, puesto que ha podido obtener los certificados en la ISO 9001 y 14001 acudiendo a medios externos.

En cuanto a la falta de aportación de la documentación a la que se refiere el artículo 150 de la LCSP, niega que esto sea cierto, sin perjuicio de que fuera necesaria la subsanación de la misma, trámite que se cumplimentó en plazo. Y se remite a la doctrina de este Tribunal, para afirmar la posibilidad de subsanación de los errores y omisiones en dicho trámite.

Por último, se refiere el órgano de contratación a la posible incursión en prohibición de contratar de la empresa que aporta la solvencia a la adjudicataria. Si bien reconoce que aquella empresa estaba obligada a tener el plan de igualdad, esta causa no opera de manera automática. Tal y como dispone el artículo 71.3 de la LCSP, dejando de lado lo establecido en los apartados a) y b) del apartado 1 del precepto, los efectos se producen desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente. Como documento 2 del informe emitido para este recurso se aporta un certificado del ROLECE de 19 de febrero de 2024 que afirma que no existen prohibiciones vigentes para contratar.

Séptimo. La adjudicataria del contrato, MAXIM, alega que la cuestión en la que funda la recurrente su motivo para considerar que el empate es inexistente, fue objeto de pregunta al órgano de contratación. Se le consultó sobre la metodología para el cálculo de los trabajadores con discapacidad, conforme a la resolución 1532/2021 de este Tribunal y el Criterio Técnico 98/2016, sobre actuaciones de Inspección de Trabajo de la Seguridad Social. La contestación fue que se aplicaría la cláusula 14 del pliego y el artículo 147.1.a) de la LCSP. Considera que ni los pliegos contienen la metodología de cálculo que pretende la recurrente, ni el órgano de contratación asumió dicho criterio para deshacer el empate, por no ser aplicable. Recuerda lo establecido en el artículo 138 de la LCSP sobre el carácter vinculante de las respuestas dadas a los licitadores en el período de consultas.

Tanto MAXIM, como la UTE DLA-MISD tienen en su plantilla trabajadores con discapacidad por encima del porcentaje que les impone la normativa, por lo que, de acuerdo con el primer criterio establecido en el pliego, el empate subsiste; y como en ambas empresas, el porcentaje de trabajadores con discapacidad es del 100%, se da un nuevo empate que hay

que resolver acudiendo al sorteo. Concluye este punto indicando que, en ocasiones anteriores, el mismo órgano de contratación, ha resuelto el empate, aplicando el artículo 147.1.a) de la misma forma en que se ha resuelto la presente licitación, considerando estos precedentes como actos propios vinculantes de la Administración.

En cuanto a la cuestión de la capacidad de MAXIM, señala que la propia recurrente reconoce que en el momento en que se presentó su oferta, el objeto social de la entidad comprendía la compra y venta de cualquier equipo o recambios relativos a vehículos y equipamientos de la industria de defensa, naval y aeronáutica, por lo que cumplía el requisito exigido en el artículo 66 de la LCSP. En ningún momento la LCSP establece otra cosa que el objeto social de la empresa debe estar ajustado a las prestaciones del contrato en el momento de presentación de las ofertas. Rechaza el reproche de fraude que hace la recurrente al calificar a MAXIM como cáscara sin actividad, medios, capacidad y solvencia. El artículo 75.1 de la LCSP permite la integración de la solvencia con medios externos y si el licitador es una empresa de reciente creación o no, esto resulta indiferente. Lo único exigible es el cumplimiento de la Ley y los pliegos. Para desvirtuar las afirmaciones vertidas en el recurso, aporta declaración de IVA del último trimestre de 2023, en el que ha tenido un volumen de negocio superior a los 500.000 euros desde el inicio de su actividad mercantil, que es un 34,4% superior al de DLA en su anualidad 2022 y un 8,74 superior al de MISD en el mismo período.

Igualmente rechaza el motivo del recurso relativo a la falta de acreditación de la solvencia necesaria, pues MAXIM aportó un certificado de garantía, aceptado como suficiente por el órgano de contratación. Además, basta una simple lectura de la certificación ISO 9001, para comprobar que se refiere a las prestaciones objeto del contrato.

Por lo que se refiere a la falta de aportación de la documentación requerida, también se opone a la estimación del recurso en este punto, pues dicha documentación fue correctamente presentada, excepto en los aspectos que el órgano de contratación requirió subsanar. Recoge la doctrina del informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública 6/2021 que distingue entre el incumplimiento absoluto de la obligación de aportar la documentación, no existiendo en este caso, posibilidad de subsanación y otros supuestos en los que el incumplimiento no ha sido completo, que permite la apertura de un trámite de



subsanción. Esto es lo sucedido en el presente caso y MAXIM procedió a subsanar la documentación que faltaba, por lo que no cabe entender que su oferta fue retirada.

En cuanto a la prohibición de contratar de la empresa que integra la solvencia de MAXIM, señala que aquella no es parte del procedimiento, ni existe trámite alguno que le permita comparecer en el mismo o alegar sobre la validez de su plan de igualdad, ni se ha aportado resolución administrativa alguna donde se declare esta situación. Cita una resolución de este Tribunal que indica que, previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión. En otra resolución se indica que la inscripción del plan de igualdad carece de carácter constitutivo, de suerte que su inscripción en el Registro dependiente del Ministerio de Trabajo y Economía Social, se produce a los meros efectos de publicidad.

Octavo. Integración Tecnológica y Empresarial, S.L. comienza señalando que establecidos en el pliego los criterios de adjudicación como lo fueron, era fácilmente previsible, como así sucedió, que todas las empresas licitadoras alcanzaran la máxima puntuación, independientemente de que los descuentos fueran mayores o menores, siempre que se alcanzara el límite mínimo conocido por todas las empresas. Era igualmente evidente, que el desempate se desharía conforme a lo establecido en la cláusula 14 del pliego.

Con estos criterios de valoración, se está muy lejos de conseguir el efecto que debería seguir un proceso de adjudicación, conseguir la mejor oferta en términos de calidad y precio. Además, existen dos ofertas que presentan un porcentaje de trabajadores con discapacidad del 100% de su plantilla. Esta sorprendente circunstancia solo es comprensible si las empresas que presentan las ofertas están específicamente constituidas con la previsión de acudir al criterio de desempate. En caso contrario, se pregunta, ¿cómo puede explicarse que una empresa con un solo empleado esté capacitada para ejecutar un contrato como el que es objeto del expediente de contratación que nos ocupa?

En su criterio, la empresa adjudicataria ha cometido un evidente fraude de ley, vulnerando todos los principios que deben regir la contratación administrativa. Se trata de una empresa constituida exclusivamente para licitar en el expediente de contratación con un solo



trabajador que, además, es fijo con discapacidad. Pero añade, que esa misma anomalía puede apreciarse también en la UTE recurrente pues, con independencia de las empresas vinculadas que posteriormente habrían de ejecutar el contrato, se pretende constituir con dos empresas sin apenas experiencia y también con el 100% de la plantilla fija con discapacidad, lo que sólo puede darse si el número de trabajadores es mínimo.

Concluye que, frente a la conducta claramente reprochable de estas dos empresas, el resto de los licitadores ha presentado sus ofertas con escrupuloso cumplimiento de los principios de buena fe y transparencia. Todas ellas cuentan con un número de trabajadores fijos con discapacidad muy superior a los mínimos exigidos por la legislación vigente y al de las plantillas de la adjudicataria y la recurrente.

Noveno. MAZDEAL, S.L. estima correcto el análisis del recurso al considerar la oferta de MAXIM como fraudulenta. Sin embargo, considera que la UTE DLA-MISD al fundamentar la petición de exclusión de la oferta de la adjudicataria hace un retrato de la suya propia.

Relata que ha tenido oportunidad de examinar el expediente y ha constatado que ambas ofertas son análogas en su estrategia de licitación que busca meramente presentar una plantilla de personal con el 100% de personal con discapacidad. Esta estrategia, lejos de redundar en la selección de la oferta más ventajosa para la Administración, produce una disfunción en la contratación.

Los criterios de adjudicación, por su propio diseño, limitan la capacidad de discriminación por relación calidad-precio, al otorgar la totalidad de los puntos a valores preestablecidos y relativamente fáciles de ofertar, lo que provoca un empate y la activación de la cláusula de desempate.

A la vista de ello, tanto MAXIM como la UTE DLA-MISD han diseñado un sistema que les permita, con una mínima estructura social y productiva, acceder a un contrato tan complejo como el que se licita. Destaca como coincidencias de ambas que:

- Se trata de empresas de reciente creación con un período de actividad breve.

- Ambas son empresas que integran la solvencia con otras empresas categorizadas como Gran Empresa, habituales en el sector de Defensa, cuya principal actividad coincide con el objeto del contrato y que tienen plantillas que superan los 100 empleados.

En el caso de la UTE, no sólo integra las solvencias con STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L. y COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L., anteriores adjudicatarias en UTE, sino que los administradores de la UTE DLA-MISD se corresponden en la actualidad y en el momento de la presentación de ofertas con administradores y/o cargos directivos de las empresas matrices, como puede verificarse en las publicaciones del BORME, además de ser coincidente con la ubicación de los domicilios sociales.

- Ambas empresas integran la solvencia con empresas que han sido sancionadas recientemente por la CNMC por actos colusorios. En su resolución S/0008/21, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera culpables de una infracción grave a las empresas participantes de un cártel para el reparto de licitaciones convocadas por el Ministerio de Defensa para el suministro, mantenimiento y modernización de vehículos militares en España y, junto con la imposición de sanciones económicas, propone que se declare la prohibición de contratar de las mismas, según el artículo 71.1.b).

- Ambas empresas tienen plantillas muy reducidas y con contrataciones específicas de personal con discapacidad que conducen a que pueden alcanzar el 100% de ese tipo de persona, que resulta ficticio y sorprendente con respecto a la actividad y objeto del contrato al que se licita.

Solicita del Tribunal, pues se trata de datos de acceso restringido, que compruebe si los trabajadores con discapacidad proceden de las empresas matrices. De ser así se trataría de un traslado de personal meramente instrumental, si sus anteriores empleadores eran JPG, SDLE o COHEMO. Concluye este punto recordando la regulación del fraude de ley y su aplicación en diversas resoluciones de este Tribunal.

Finaliza el escrito de alegaciones, indicando que, del examen de la documentación del expediente, resulta que la UTE DLA-MISD ha presentado información falsa a la licitación, lo que puede dar lugar a la prohibición de contratar del artículo 71.1.e). La UTE presentó una declaración de no pertenencia a grupo empresarial. Sin embargo, de las cuentas



presentadas en el Registro Mercantil por HERNANDO MORENO CARTERA DE VALORES, S.L., para la anualidad 2022, queda demostrado que tanto DLA como COHEMO pertenecen al mismo grupo de empresas gestionado por aquella. Se da la circunstancia que los firmantes de la declaración de no pertenencia a grupo de empresas son el Director General de COHEMO y administrador solidario de DLA y el administrador único de COHEMO y administrador solidario de DLA, por lo que considera difícil entender que se trata de un mero error.

Añade que tampoco coinciden los importes económicos de la relación de los principales expedientes ejecutados por COHEMO en las últimas anualidades, que utiliza DLA como solvencia técnica, con la facturación declarada por la empresa en sus cuentas presentas en el Registro Mercantil, discrepancia que suma en los tres años más de 16 millones de euros.

Décimo. Debemos comenzar considerando la alegación de la recurrente sobre la falta de capacidad de la adjudicataria, en tanto la respuesta que demos a la misma condiciona la de la totalidad del recurso.

Como hemos referido anteriormente, el recurrente alega que la adjudicataria carece de capacidad para la ejecución del contrato, fundamentalmente porque con anterioridad al 27 de septiembre de 2023 (doce días después de iniciarse el plazo de presentación de ofertas, según manifiesta el recurrente) su objeto social nada tenía que ver con el objeto del contrato.

Consta en el expediente remitido por el órgano de contratación la documentación administrativa aportada por la adjudicataria para participar en el procedimiento de licitación (documento 28). En el DEUC se advierte que integra su solvencia con la mercantil GRUPO DE INGENIERIA, RECONSTRUCCION Y RECAMBIO S.J.A., a cuyo efecto aporta también su DEUC. Aporta las cuentas de la referida mercantil correspondientes al ejercicio 2021, con la acreditación de su depósito en el Registro Mercantil. Incorpora también los compromisos sobre la integración de la solvencia de la adjudicataria en los siguientes términos:

a) Con respecto a la solvencia económica y financiera aporta lo que denomina “*declaración sobre el volumen global de negocio referido a los tres últimos ejercicios*” de la mercantil GRUPO DE INGENIERIA, RECONSTRUCCION Y RECAMBIOS JPG, S.A. en la que dice,

Se compromete, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, a poner a disposición de la empresa MAXIM INVEST SOLUTIONS, S.L., con NIF (...) su volumen global de negocios durante los tres últimos años, a los efectos de integración de solvencia financiera, y en concreto,

Anualidad	Volumen Global de Negocio
2020	14.145.924,92
2021	16.411.311,83
2022	22.486.545,59

b) Con respecto a la solvencia técnica y profesional, aporta un “*compromiso para la integración de la solvencia técnica con medios externos*”, suscrito por el representante de la misma mercantil en la que manifiesta que:

“Se compromete, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a poner a disposición de la empresa MAXIM INVEST SOLUTIONS, S.L., con NIF (...) su relación de principales suministros efectuados y sus certificaciones de calidad (...)

Se acompaña al documento citado certificaciones de conformidad con las normas ISO 14001:2015 y 9001:2015, ambas referidas, entre otras, al “*suministro de repuestos y recambios de automoción e industriales para el sector de la defensa y civil*”.

Incluye, por último, una declaración conjunta de los representantes de la adjudicataria y de la mercantil GRUPO DE INGENIERIA, RECONSTRUCCION Y RECAMBIOS JPG, S.A. en la que se dice lo siguiente,

Se comprometen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del Sector Público a:



Que la solvencia o medios que pone a disposición GRUPO DE INGENIERIA RECONSTRUCCION Y RECAMBIOS JPG, S.A. a favor de la entidad MAXIM INVEST SOLUTIONS, S.L. son los siguientes:

- *Solvencia económica por valor de 16.611.311,83 €*
- *Solvencia técnica por valor de 6.262.365,78 € (se relacionan a continuación contratos identificados por el CPV, código e importe).*
- *Certificaciones de calidad en vigor:*
 - o Certificación de la norma ISO 9001*
 - o Certificación de la norma ISO 14001.*

Que durante toda la ejecución del contrato dispondrán efectivamente de la solvencia o medios que se describen en este compromiso.

Que la disposición efectiva de la solvencia o medios descritos no está sometida a condición o limitación alguna”.

Por su parte, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 150.2 de la LCSP, y requerido al efecto por el órgano de contratación, la adjudicataria aporta,

- Modelo 840 de alta por inicio de actividad en el Impuesto sobre Actividades Económicas fechado el 5 de octubre de 2023.
- Certificado de seguro de caución.
- Declaración responsable de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas.
- Certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias y certificado de encontrarse al corriente de obligaciones con la Seguridad Social.

Tras su examen, la Mesa de Contratación acuerda requerirle subsanación de los siguientes extremos: (i) certificados de buena ejecución en relación con los principales suministros efectuados, (ii) escritura de constitución de la sociedad y de apoderamiento o, en su caso, inscripción en el ROLECE y (iii) recibo del último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas.



En cumplimiento del requerimiento referido, la adjudicataria presenta, en lo que es relevante al recurso:

- a) El compromiso, suscrito por los representantes de la adjudicataria y de la mercantil GRUPO DE INGENIERIA RECONSTRUCCION Y RECAMBIOS JPG, S.A., de integración de la solvencia, reproducción del presentado con la documentación administrativa de la proposición.
- b) Una declaración del volumen de negocios de la adjudicataria, suscrita por su representante, por importe de 519.727,80 €.
- c) Cuentas anuales de la mercantil GRUPO DE INGENIERIA RECONSTRUCCION Y RECAMBIOS JPG, S.A. correspondientes a los ejercicios 2020, 2021 y 2022, con las correspondientes acreditaciones de su depósito en el Registro Mercantil.
- d) Certificado de buena ejecución emitido por el Jefe de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra en relación con varios contratos ejecutados en el año 2021 por la mercantil GRUPO DE INGENIERIA RECONSTRUCCION Y RECAMBIOS JPG, S.A. por un importe total de 8.285.694,97 euros.
- e) Escritura de constitución de la adjudicataria, de fecha 16 de marzo de 2023.
- f) Escritura de cese y nombramiento de administrador único y cambio de objeto y domicilio social, de fecha 27 de septiembre de 2023.
- g) Solicitud de inscripción en el ROLECE, de fecha 10 de octubre de 2023.
- h) Declaración responsable de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y de estar exento del mismo.

Fijados los hechos relevantes para la resolución del motivo, conviene considerar el alcance de la integración de la solvencia regulada en el artículo 75 de la LCSP, cuyo apartado primero señala,

“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 *“para 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 *“por 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 concorra 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 *“habida 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-.

Así las cosas, nos corresponde considerar en primer lugar si, a la vista de la documentación aportada por el adjudicatario, puede concluirse que reúna el mínimo de solvencia exigible

según nuestra doctrina para que pueda aceptarse su integración por un tercero. Para ello, es preciso recordar, según hemos expuesto anteriormente, que la solvencia, en tanto capacidad para cumplir el contrato es una cualidad única, que debe ser reunida globalmente por el licitador. Lo que, en lo que interesa al recurso, supone que el mínimo de solvencia no puede considerarse acreditado si únicamente se reúne (total o parcialmente), una de las previstas por la LCSP.

Esta es, precisamente, la situación ante la que nos encontramos, y la que nos lleva a estimar el motivo del recurrente. De la documentación relacionada anteriormente se deduce que, en el mejor de los casos (puesto que su único soporte es una declaración responsable que no es respaldada por prueba alguna) el recurrente reuniría una cierta solvencia económica, pero en ningún caso justifica solvencia técnica alguna, limitándose a apoyarse en la aportada por la entidad que la integra. En estas circunstancias, no resulta necesario considerar si el adjudicatario reúne un mínimo de solvencia, porque lo cierto es que, entendida esta en el sentido integral que hemos apuntado anteriormente, el recurrente carece por completo de aquella. Así lo hemos concluido en Resoluciones 1411/2023 de 27 de octubre –Pleno- o 218/2024 de 15 de febrero.

Las anteriores reflexiones resultan suficientes para estimar el motivo. No obstante, entendemos relevante considerar los términos en los que se ha producido el compromiso de integración de la solvencia. Hemos visto como la integración de la solvencia, en la jurisprudencia del TJUE, se concibe como una participación efectiva de la entidad que concurre a tales efectos en la ejecución del contrato, supliendo las carencias que, tanto en el aspecto económico como en el técnico pueda tener la licitadora. Ello requiere, como hemos afirmado anteriormente, un compromiso efectivo y concreto por parte de la entidad integradora de la solvencia, compromiso cuya suficiencia debe ser comprobada por el órgano de contratación.

La lectura de las declaraciones realizadas por la entidad que concurre integrando la solvencia de la adjudicataria se deduce una total ausencia, no ya de concreción de los compromisos que, para completar la solvencia de esta adquiere, sino de compromisos como tales. En efecto, el Tribunal no alcanza a comprender que alcance puede tener que se ponga a disposición de la adjudicataria el volumen de negocios de la entidad que

pretende integrar su solvencia, o los contratos celebrados en el pasado por esta. Se confunde, de manera evidente, la solvencia con los medios para su acreditación, cuando lo que se pretende, como ya hemos dicho, con la integración de la solvencia es que la entidad que haya de hacerlo supla de manera efectiva las carencias de la licitadora, asumiendo con el órgano de contratación compromisos concretos y suficientes para lograrlo.

Aún debemos hacer una consideración adicional en relación con la aportación, por la entidad de los certificados de cumplimiento de normas ISO exigidas por los Pliegos. Sobre la integración de la solvencia técnica en este concreto aspecto nos hemos pronunciado en la Resolución 781/2020 de 3 de julio, en la que, con cita de otras anteriores, dijimos que,

“(...) toda licitadora puede acudir a integrar su solvencia técnica en lo relativo a tener implantado determinados sistemas de gestión de la calidad o medioambiental que cumplan determinados sistemas de normas con los de un tercero, siempre que acredite disponibilidad de los medios, recursos, métodos, etc. de este y pruebe que la aplicación del sistema de control del tercero a la total prestación ejecutada por la adjudicataria será eficaz y adecuada y sirva como prueba de medidas equivalentes. Es decir, que la integración con los medios del tercero es, en el caso concreto, posible y adecuado, y por ello una prueba de medidas equivalentes”.

En el caso que nos ocupa, no se advierte consideración alguna sobre las actuaciones que se desarrollarán para la aplicación de los sistemas de gestión certificados a la actividad de la licitadora, por lo que nos encontramos ante lo que la Resolución referida consideró una mera “cesión de certificados” no susceptible, por tanto, de integrar la solvencia requerida en este punto.

De lo expuesto hasta ahora cabe concluir que el adjudicatario carece de solvencia, por lo que debió ser excluido de la licitación. Ello nos lleva, lógicamente, a estimar el motivo.

Undécimo. Si bien la estimación del motivo considerado en el Fundamento de Derecho anterior supone ineludiblemente la estimación del recurso, consideramos a continuación, por razones de congruencia, el resto de motivos alegados por el recurrente.

Considera, en primer lugar, que no ha existido empate entre su oferta y la de la adjudicataria, puesto que, si bien ambos licitadores acreditaron disponer de una plantilla constituida en su totalidad por trabajadores con discapacidad, entiende que los cálculos realizados por el órgano de contratación no se ajustan a la doctrina del Tribunal. Manifiesta que, conforme a tal doctrina, debiera haberse tomado en consideración el porcentaje considerado en un periodo de los doce meses anteriores al día de fin de presentación de ofertas, y no, como de hecho hace el órgano de contratación, en ese preciso día. Invoca, en respaldo de su tesis, las Resoluciones 192/2020 de 20 de febrero, y las de 5 de noviembre de 2021 (Resolución 1532/2021) y de 15 de septiembre de 2022 (Resolución 1081/2022, aunque, en este caso, la cita no es pertinente, en tanto la referida Resolución trata la posibilidad de computar, a efectos del criterio de desempate contemplado en el artículo 147.2.a) las medidas alternativas a la contratación de trabajadores con discapacidad permitidas por el Real Decreto 364/20025 de 8 de abril).

El órgano de contratación rechaza los argumentos del recurrente, considerando que la cláusula 14 del PCAP ha sido rectamente aplicada por la Mesa de Contratación e invoca, en su respaldo, la ya citada Resolución 1081/2022 de 15 de septiembre.

La cláusula 14 del PCAP, en lo que interesa al debate planteado, dice,

“En el caso de empate entre proposiciones de mejor relación calidad-precio, para la adjudicación se aplicará la preferencia sobre las operador económicos que tengan en su plantilla un mayor porcentaje de personas fijas con discapacidad (extremo que se acreditará mediante ANEXO II “Declaración de trabajadores con discapacidad” o en situación de exclusión social, entidades sin ánimo de lucro, u organizaciones de comercio justo. Todo ello en los términos indicados en el art. 147. 1. a) de la LCSP. En el caso de que no fuese posible, o no resultase eficaz, la aplicación de la preferencia citada para determinar la adjudicación, ésta se decidirá mediante sorteo, sólo si el único criterio de valoración es el precio”.

La redacción de la cláusula, que no establece un criterio alternativo para el cómputo del porcentaje de trabajadores con discapacidad, nos lleva a concluir que es el establecido en el propio artículo 147.1.a) de la LCSP, al que se remite. Tal remisión nos exige aplicar la



interpretación que hemos hecho de la referencia que el artículo 147.2 de la LCSP hace al “*momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas*”. Antes de exponerla, debemos señalar que la referida interpretación es plenamente aplicable a la expresión “*vencimiento del plazo de presentación de ofertas*” que se establece en el artículo 147.1.a) como referencia para determinar el porcentaje superior de trabajadores con discapacidad al que imponga la normativa que se establece por el referido precepto entre los criterios de desempate aceptables.

Es aplicable lo que dijimos en nuestra Resolución 192/2020 de 20 de febrero,

“(…) la resolución del recurso pasa por interpretar la expresión “referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas» que utiliza el artículo 147.2 de la LCSP. Si la ley pretende que se sólo se tenga en cuenta la plantilla existente en ese preciso día o si, por el contrario, ha pretendido únicamente establecer un momento de referencia para la valoración de un periodo, es decir, está designando el día final de un plazo, el ‘dies ad quem’.

Pues bien, este Tribunal se decanta por la segunda interpretación. No sólo por ser más justa, sino porque así lo ha hecho también, en una situación análoga, la disposición adicional primera del Real Decreto 364/2005, al interpretar como se debe computar la plantilla de una empresa para determinar si tiene 50 o más trabajadores. Dice este precepto que:

‘A los efectos del cómputo del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El periodo de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de los centros de trabajo de la empresa’.

El artículo 42.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establece que:



'Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal'.

Obsérvese que este precepto legal no dice que la plantilla deba computarse referida a un promedio temporal, y, sin embargo, así lo establece el Real Decreto de desarrollo.

Como no puede ser de otra forma, así lo determina también el Criterio Técnico 98/2016 sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, dictado por el Sr. Director General Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su apartado 2.2".

Este criterio ha sido mantenido en nuestras Resoluciones 286/2020 de 27 de febrero, 1295/2021 de 29 de septiembre o 1532/2021 de 5 de noviembre.

Procede, por lo tanto, estimar el argumento del recurrente, aunque en lo que se refiere estrictamente al inadecuado cómputo del número de trabajadores con discapacidad a efectos de desempate. Cómputo, que, por otra parte, no corresponde realizar a este Tribunal ni resulta relevante practicar, al menos en lo que se refiere al adjudicatario y al recurrente, a tenor de lo que hemos concluido en el Fundamento de Derecho anterior.

Duodécimo. Se queja también el recurrente de que la adjudicataria no ha acreditado la solvencia necesaria a través de la ISO 9001. Consta en el expediente la documentación administrativa de la adjudicataria (documento nº 28), entre la que se aporta una carta de garantía de la entidad certificadora de la Norma en la que se dice,

“Carta de Garantía aplicable a la empresa MAXIM INVEST SOLUTIONS, S.L., con CIF B44873776, avalando que mantiene actualmente el estatus de certificación vigente, según las normas ISO 9001:2015 & ISO 14001:2015, habiéndose realizado la última auditoría de renovación el pasado día 6 de Octubre de 2023, extendiendo la validez de la misma durante los próximos tres años, condicionado al mantenimiento correcto del programa de auditorías anual.

Que se esta actualmente a la espera de la emisión de los nuevos certificados prorrogados desde la sede central de globalgroup / GCL-International”.

Por su parte en el alcance se establece,

“Comercialización de equipos y recambios relativos a vehículos y equipamiento de la industria de la defensa, naval y aeronáutica; Gestión y prestación de servicios de ingeniería, consultoría y gestión de proyectos; Comercialización de equipos mecánicos, eléctricos y electrónicos”.

El recurrente resta valor a la carta de garantía referida. Manifiesta que, si acompaña tal carta de garantía y no el certificado es debido a que el cumplimiento de la Norma había sido certificado con referencia a una actividad diferente a la que tiene en su objeto social en la actualidad. Tal afirmación se realiza sin el respaldo de una mínima actividad probatoria que enerve las manifestaciones realizadas en la referida carta de garantía. Así las cosas, procede en este caso desestimar el argumento.

Decimotercero. La misma suerte debe correr la alegación del recurrente de que, requerida la adjudicataria para aportar la documentación acreditativa de su aptitud para contratar, no lo hizo en su totalidad y que, además, la documentación aportada en el trámite de subsanación no fue comprobada por la Mesa de Contratación.

Consta en el expediente que, requerida la documentación referida, y aportada por el adjudicatario, la Mesa de Contratación celebrada el 10 de enero de 2024 apreció que entre ella no se encontraban certificados de buena ejecución de los principales suministros efectuados, la escritura pública de constitución y la de apoderamiento del representante, y el último recibo del IAE, por lo que le fue requerida su subsanación a través de la PLACSP

el 17 de enero siguiente. Nada hay que censurar, en este punto, a la actuación de la Mesa de Contratación, que se ciñe a nuestra doctrina sobre la posibilidad de otorgar al licitador propuesto como adjudicatario un trámite de subsanación (Resolución 1090/2022, de 21 de septiembre), cuando no presenta toda la documentación requerida.

Por lo que se refiere al reproche que el recurrente hace a la Mesa de Contratación de que la documentación aportada en el trámite de subsanación “no ha sido revisada”, ciertamente no consta que, con posterioridad a su recepción se reuniera nuevamente la Mesa. Sin embargo, tal circunstancia resulta ser irrelevante. La propia adjudicación del contrato, que el recurrente impugna, presupone que tal documentación ha sido revisada por el órgano de contratación y encontrada suficiente a los efectos previstos en el artículo 150.2 de la LCSP.

En consecuencia, los argumentos expuestos deben ser rechazados.

Decimocuarto. Nos resta, para terminar el análisis del recurso, considerar la última de las alegaciones formuladas, esto es, que la entidad que integra la solvencia de la adjudicataria está incurso en prohibición de contratar, al no tener Plan de Igualdad vigente, lo que determinaría la imposibilidad de que pudiera hacerlo, a tenor de lo establecido por el artículo 75.1 de la LCSP. Sin perjuicio de que recordemos lo concluido en el Fundamento de Derecho décimo de la presente Resolución, hemos de dar la razón en este punto al recurrente.

Nuestra doctrina sobre los planes de igualdad y los efectos que en materia de prohibición de contratar tiene su inexistencia cuando el licitador (en este caso la entidad que integra su solvencia) tuviera la obligación legal de disponer uno, concluye que su inscripción en el REGCON no es constitutiva. La ausencia de la misma no supone, por lo tanto, que el licitador incurra automáticamente en prohibición de contratar.

El PCAP no exige la aportación del plan de igualdad a efectos de acreditar que la entidad (en este caso la que integra la solvencia de la adjudicataria) no está incurso en prohibición de contratar (la cláusula 16 requiere una declaración responsable, redactada según el modelo del Anexo IX). No obstante, puesto en cuestión de forma razonada por el recurrente que tal plan de igualdad no existe (alega que la vigencia del plan inscrito en el REGCON

finaliza el 14 de enero de 2022, extremo este que el Tribunal ha comprobado), es preciso acoger su argumento, máxime cuando el propio adjudicatario, en sus alegaciones, se limita a invocar la condición de la entidad que integra su solvencia como tercero en el procedimiento, lo que le impediría acreditar que dispone efectivamente de un plan de igualdad, a invocar una suerte de discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la apreciación de las causas de prohibición de contratar, a considerar que el órgano de contratación debe dar al licitador incurso en esta circunstancia la posibilidad de presentar pruebas de su fiabilidad y, en fin, a referir la doctrina del Tribunal sobre el carácter no constitutivo de los planes de igualdad. Alegaciones que en ningún caso acreditan la efectiva disponibilidad por la entidad que integra su solvencia de un plan de igualdad vigente, lo que, en definitiva, y como ya hemos dicho, nos lleva a estimar, también en este caso, el argumento.

Decimoquinto. Habida cuenta que el recurrente, además de la anulación del acto recurrido, pretende que le sea adjudicado el contrato, la estimación de este recurso solo puede ser parcial, en tanto la referida pretensión excede el ámbito de la competencia de este Tribunal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. O. A. S. y D. S. H. M., en representación de la UTE DEFENSA Y LOGISTICA APLICADA, S.L – MANTENIMIENTO E INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA DEFENSA, S.L., contra la adjudicación del acuerdo marco “*Adquisición de repuestos de los vehículos de la familia BMR/VEC del Ejército de Tierra*”, con expediente referencia 2023/ETSAE0906/00001336E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, anular el acto recurrido y ordenar la retroacción del procedimiento a efectos de que se acuerde la exclusión de la adjudicataria por no reunir los requisitos de aptitud para contratar exigidos por los Pliegos.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación, de conformidad con lo dispuesto por el art. 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 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