



Recurso nº 1131/2023 C.A. Región de Murcia 83/2023

Resolución nº 1411/2023

Pleno

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

En Madrid, a 27 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.R.M. y D. J.M.M.M., en representación del compromiso de UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NAÚTICAS, S.L., - MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., contra su exclusión en el lote 1 del procedimiento para la contratación de la *“Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Mar de Cristal (lote 1) y del Puerto Deportivo de Águilas (lote 2)”*, con expediente 14009/2023, convocado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previos los trámites oportunos, el Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, mediante resolución dictada en fecha 28 de marzo de 2023, aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP), así como el expediente de contratación y el inicio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la adjudicación del contrato de *“Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Águilas y Mar de Cristal (2 lotes)”*, expediente 14009/2023, con división de su objeto en dos lotes:

- Lote 1: Puerto Deportivo Mar de Cristal.
- Lote 2: Puerto Deportivo de Águilas.

El contrato, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 15.970.527,96 euros.



Las prestaciones objeto de contratación se identifican con el CPV: 63721200-1: Servicios de explotación de puertos.

Segundo. En fecha 3 de abril de 2023, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, el PCAP, el PPTP y demás documentos contractuales, fijándose como hora y fecha límites de presentación de las ofertas las 23:59 horas del día 5 de mayo de 2023.

En fechas 26 y 28 de abril de 2023, se publica respectivamente en la PLACSP y en el DOUE una modificación del PCAP en lo relativo al plazo para la presentación de proposiciones, fijándose como nueva hora y fecha límites de presentación de las ofertas las 23:59 horas del día 22 de mayo de 2023. En dicha fecha de 22 de mayo de 2023, se publica en la PLACSP una nota informativa para la ampliación de este plazo de presentación de ofertas hasta las 14:00 horas del día 23 de mayo de 2023.

Mediante resolución dictada en fecha 5 de mayo de 2023, el Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, acuerda la corrección de error material advertido en el Anexo XI del PCAP relativo a la información sobre retribuciones de los trabajadores facilitada por el Puerto Deportivo Club Náutico de Águilas, sin que esta modificación implique retroacción de actuaciones del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 122.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. La licitación se desarrolla de conformidad con la LCSP y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Cuarto. El apartado C del anexo I del PCAP dispone el valor estimado del contrato, que se desglosa por lotes de la siguiente forma:



*“LOTE 1 CONCESIÓN DE SERVICIOS PUERTO DEPORTIVO DE MAR DE CRISTAL:
6.722.905,56 €, IVA excluido.*

*LOTE 2 CONCESIÓN DE SERVICIOS PUERTO DEPORTIVO DE ÁGUILAS: 9.247.622,40
€, IVA excluido”.*

Según el apartado D del anexo I del PCAP el canon de ocupación mínimo anual para el lote 1 es de 83.802,00 euros, IVA excluido.

En el apartado J relativo a los *“Criterios de Selección”* del anexo I del PCAP, se señala con relación a la *“Solvencia Económica, Financiera y Técnica”* lo siguiente:

“LOTE 1 CONCESIÓN DE SERVICIOS PUERTO DEPORTIVO DE MAR DE CRISTAL

LOTE 2 CONCESIÓN DE SERVICIOS PUERTO DEPORTIVO DE ÁGUILAS

Solvencia económica y financiera

Para cada lote, la solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse de manera que el volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, sea igual o superior a TRESCIENTOS MIL (300.000) EURO) EUROS.

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

Solvencia técnica o profesional

Para cada lote, el licitador acreditará la solvencia técnica o profesional mediante la relación de los principales servicios de explotación de puertos efectuados en los tres últimos años, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a CIENTO CINCUENTA MIL (150.000) EUROS.



La solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá acreditarse mediante una relación de los principales servicios de explotación de puertos, en el que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.”

Los apartados 7.3 y 7.4 del PCAP establecen que:

“7.3. Integración de la solvencia con medios externos

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar este contrato, 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, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios, y se actuará en estos casos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP.

Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, se exigirá formas de responsabilidad conjunta de carácter solidario entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato.

7.4. Unión temporal de empresas

Podrán, asimismo, presentar proposiciones las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto de conformidad con el artículo 69 de la LCSP. Cada uno de los empresarios que componen la agrupación, deberá acreditar su capacidad de obrar y la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, con la presentación de la documentación a que hacen referencia las cláusulas siguientes, debiendo aportar una declaración responsable conforme al Anexo IV de este pliego.



La duración de las Uniones Temporales de Empresarios deberá ser coincidente con la del contrato y hasta la extinción de éste como mínimo”.

Quinto. Del procedimiento de contratación cabe referir los siguientes presupuestos fácticos de interés para la resolución de este recurso:

Con fecha 24 de mayo de 2023, se reúne la Mesa de contratación con el siguiente orden del día:

1.- Apertura y calificación administrativa: 14009/2023 - Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Mar de Cristal (lote 1) y del Puerto Deportivo de Águilas (lote 2). Lote 2.

2.- Apertura y calificación administrativa: 14009/2023 - Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Mar de Cristal (lote 1) y del Puerto Deportivo de Águilas (lote 2). Lote 1.

A consecuencia de la medida cautelar de suspensión del procedimiento en lo relativo al lote 1 acordada por este Tribunal, en fecha 10 de mayo de 2023, en el recurso especial en materia de contratación nº 580/2023, se continúa con la apertura de la documentación administrativa correspondiente al lote 1 el día 26 de junio de 2023.

Al lote 1 habían presentado ofertas en plazo los siguientes cinco licitadores: UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. - TELHIDRA, S. L., BOLNUEVO DE TURISMO, S. A., PUERTO DEPORTIVO ISLAS MENORES, S.A., UTE. PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L. - MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., y VECTORIS, S.L.

Tras la apertura y calificación de la documentación administrativa de las ofertas presentadas al lote 1, la Mesa de contratación acordó:

- La admisión de las ofertas presentadas por la UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S. A., -TELHIDRA, S. L., y BOLNUEVO DE TURISMO, S.A.

- La admisión provisional y la concesión de plazo para subsanar a los licitadores PUERTO DEPORTIVO ISLAS MENORES, S.A., y VECTORIS S.L.



- La exclusión de la oferta presentada por la UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S. L.- MAR MENOR HOME SERVICES, S. L. a la vista de que las mercantiles integrantes de la UTE carecían de solvencia técnica alguna. Según se señala el acta de la correspondiente sesión, *“pretendían sustituir la solvencia técnica que a ellas les era exigible como licitadoras, por la solvencia de una mercantil ajena a las mismas. El criterio de la mesa de contratación era que la solvencia técnica se puede completar, pero no puede ser sustituida.*

Adicionalmente, en el acta de la referida sesión de fecha 26 de junio de 2023, se recoge cuanto sigue:

“La citada UTE aporta unas declaraciones responsables DEUC en cuyo apartado A de la Parte II declaran que están participando en el procedimiento de contratación junto con otros operadores: PUNTO SUR con MAR MENOR HOME SERVICES, y viceversa. Asimismo, entre la documentación aportada figura el anexo IV COMPROMISO DE FORMALIZACIÓN DE UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS en el que declaran que concurren en UTE: con una participación del 85 % por parte de PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S. L., y 15 %, por parte de MAR MENOR HOME SERVICES, S.L.

El examen del apartado C de la Parte IV de las declaraciones responsables DEUC aportadas por cada una de las citadas mercantiles pone de manifiesto que ninguna de ellas declara solvencia técnica o profesional como la exigida en el apartado J del anexo I del PCAP: “Para cada lote, el licitador acreditará la solvencia técnica o profesional mediante la relación de los principales servicios de explotación de puertos efectuados en los tres últimos años, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a CIENTO CINCUENTA MIL (150.000) Euros.” Resultando significativo para la mesa de contratación que el operador que participa en la UTE con un 85 % de la misma no declarara solvencia económica ni técnica profesional alguna, ésta decide verificar en el BORME la antigüedad de la mercantil PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S. L., encontrándose que la misma comenzó a operar el día 3 de enero de 2023, según anuncio publicado en el citado Boletín Oficial el día 27 de enero de 2023.



También se comprueba en el apartado C de la Parte II de las declaraciones responsables DEUC aportadas por PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L., y por MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., que las mismas declaran que se basan en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, del citado DEUC. Y así, entre la documentación aportada han incluido el DEUC y el anexo VII del PCAP correspondiente a VALENCIA MAR PORT, S. L., que es el operador que le aportaría la solvencia técnica.

El caso de la oferta presentada por la UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L.- MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., es idéntico al examinado en el Lote 2 Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Águilas, y que terminó con la decisión de la mesa de contratación de excluir del citado Lote la oferta correspondiente EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.

La UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L.- MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., no han declarado en sus respectivas declaraciones responsables DEUC ningún tipo de solvencia técnica o profesional y pretenden sustituir la misma basándose en la capacidad VALENCIA MAR PORT, S.L. Es más, en este caso el operador PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L., no declara solvencia económica alguna y participa en la UTE con un 85 %.

La mesa de contratación considera que con relación a este caso hay que hacer mención a las Resoluciones del TACRC citadas anteriormente: 1029/2020, 627/2018, 337/2016, 690/2015, 915/2014, 624/2013 y 558/2013. Y también hay que hacer mención a la Resolución 528/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

La mesa de contratación, a la vista de los razonamientos realizados por los dos citados Tribunales en las anteriormente citadas resoluciones, razonamientos que ya hemos reproducido en el acto de apertura del Lote 2 y a los cuales nos remitimos, acuerda la exclusión de la UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L.,- MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., ya que han pretendido sustituir la solvencia técnica o profesional que en ellas debería concurrir, al menos en una parte, por la solvencia técnica del VALENCIA MAR



PORT, S. L., en cuya capacidad pretenden basarse para presentar la oferta al Lote 1 la Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Mar de Cristal”.

Dicho acuerdo de exclusión es objeto de notificación a la UTE licitadora a través de la PLACSP en fecha 21 de julio de 2023.

Sexto. Con fecha 3 de agosto de 2023, mediante escrito presentado en el registro electrónico general de la Administración General del Estado, el compromiso de UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NAÚTICAS, S.L., - MAR MENOR HOME SERVICES, S.L. interpone recurso contra el referenciado acto de exclusión en el lote 1, instando su anulación para la inclusión de su oferta en el procedimiento.

En el escrito de recurso, se solicita también la adopción de medida provisional consistente en la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación en lo relativo al lote 1.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 11 de septiembre de 2023, en el que se interesa la desestimación del recurso.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 17 de agosto de 2023, acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el lote 1 del 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.

Noveno. En fecha 1 de septiembre de 2023, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, 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.



Décimo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para el conocimiento y resolución del recurso interpuesto corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, debe tomarse en consideración que esta impugnación se plantea frente al acto de exclusión, por lo que debe partirse de lo establecido en el artículo 50.1 letra c) de la LCSP en relación con el artículo 19.3 del RPERMC, a cuyo tenor:

“Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión”.

En el supuesto examinado el acto de exclusión de la UTE recurrente ha sido objeto de publicación previamente al acto de adjudicación, no habiendo transcurrido los quince días hábiles del plazo para la interposición entre la fecha de dicha publicación del acto impugnado (21 de julio de 2023) y la de presentación del recurso (3 de agosto de 2023).

Tercero. Constituye el objeto de este recurso el acto de exclusión de la recurrente,



actuación de un poder adjudicador Administración pública susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 letra b) de la LCSP, a cuyo tenor son recurribles (destacado añadido):

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Tratándose de un contrato de concesión de servicios con valor estimado superior a tres millones de euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1 letra c) de la LCSP.

Cuarto. La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En este caso la recurrente es una entidad licitadora que cuestiona la decisión del órgano de contratación rechazando su oferta. Este acuerdo de exclusión afecta a la esfera jurídica de sus derechos e intereses legítimos, en cuanto se trata de una entidad que ha participado en la licitación presentando en plazo su oferta y que, de prosperar su recurso, podría en su caso resultar adjudicataria del contrato del lote 1.

Particularmente, en relación con la legitimación de las empresas que concurren en UTE, el párrafo primero del artículo 24.1 del RPERMC dispone que:



“2. En el caso de que varias empresas concurren 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”.

Este Tribunal así lo ha considerado en su Resolución nº 200/2018, de 2 de marzo, con cita en ella, entre otras, de la Resolución nº 479/2014, de 18 de junio.

En atención a estos motivos, se aprecia la legitimación de la UTE recurrente para la interposición de este recurso.

Quinto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

La UTE recurrente se alza contra la exclusión de su oferta al lote 1 de la licitación con base en un único motivo de impugnación consistente en el cuestionamiento de la razón por la que ha sido apreciada su falta de solvencia técnica, rechazando de este modo que este requisito deba concurrir en los licitadores al menos en parte, y sin que pueda integrarse con la solvencia técnica de la empresa Valencia Mar Port, S.L.

En este sentido, con cita de la Sentencia, de 21 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2021:2757), de la que, se afirma, se hace eco una sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2023, que ha anulado una Resolución de este Tribunal de 8 de enero de 2021, se argumenta en los términos siguientes:

“La jurisprudencia admite que, en determinados casos, por el propio objeto del contrato o las especificidades de éste, se excluya la posibilidad de sumar o integrar las capacidades de determinados operadores económicos, pero esta opción ha de ser interpretada de forma restrictiva, requiriendo que esté suficientemente justificado en el expediente su exigencia y operando siempre el principio de proporcionalidad. Sin embargo, no es el caso, puesto que los pliegos no recogen ninguna indicación particular al respecto, es más como hemos señalado hacen referencia expresa a la posibilidad de integrar la solvencia por medios



externos sin establecer que los licitadores tengan que poseer por sí mismos una parte de esta solvencia.

Por tanto, en los contratos que no exijan requisitos especiales de solvencia técnica, la acreditación de la solvencia del licitador mediante integración con medios externos debe aplicarse sin restricciones porque ¿cuál sería el umbral mínimo?, ¿quién lo fijaría, la mesa de contratación?, las condiciones de la licitación deben establecerse a priori en los pliegos y conocerse por los licitadores para que éstos valoren si pueden licitar y de qué manera deben hacerlo, más aún en contratos como este en particular donde participar supone un coste económico al licitador por valorarse entre los criterios de adjudicación estudios técnicos (...)”.

Se añade que se ha presentado la documentación requerida por el pliego, de acuerdo con la normativa, es decir, los DEUC (Anexo II) tanto de los integrantes de la UTE, como de la empresa Valencia Mar Port, S.L., que se compromete a aportar la solvencia técnica necesaria, así como la declaración responsable del Anexo VII de cada uno de ellos.

Adicionalmente, con cita del informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el expediente 35/21, se alega que la presentación del DEUC por Valencia Mar Port, S.L., permite a la Mesa verificar si existe alguna prohibición de ésta para contratar, y de acuerdo con el artículo 75.2 de la LCSP, en el caso de haber presentado la mejor oferta se debe requerir el compromiso de esta empresa de aportar los recursos necesarios durante la ejecución del contrato.

Finalmente, se alega que:

“(...) las Resoluciones del TACRC que menciona la mesa de contratación como fundamento de su decisión son anteriores a la Sentencia de 21 de junio de 2021 del Tribunal Supremo, en la que como ha quedado expuesto el Alto Tribunal se pronuncia sobre la solvencia técnica de las UTES estimando que no se requiere la justificación de un mínimo de solvencia técnica por cada uno de sus integrantes para poder proceder a su acumulación o integración.

Con relación a otra resolución citada por la mesa, la Resolución 528/2021 del TARC de la



Junta de Andalucía, versa sobre la solvencia económica y concluye que no queda acreditada porque el licitador, ni aun computando los medios externos aportados, alcanzaba el umbral mínimo requerido de volumen anual de negocios. Ésta, no hace referencia a la sentencia de 21 de junio de 2021 del Tribunal Supremo, aunque sí hace referencia a la doctrina propia: “Conviene en este momento recordar la doctrina de este Órgano con relación a la integración de la solvencia con medios externos, así viene defendiendo este Tribunal (v.g. Resoluciones 277/2018, de 4 de octubre y 303/2019, de 24 de septiembre), con invocación de las Sentencias, de 2 de junio de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-27/15 Pippo Pizzo y de 25 de febrero de 2015 de la Audiencia Nacional, recurso contencioso administrativo 463/2013, interpuesto contra la resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (recurso 482/2013), una interpretación amplia que abarca todos sus aspectos, tanto la solvencia económica como la técnica, en concordancia con la jurisprudencia europea y las directivas, donde no se prevén límites para la utilización de dicha posibilidad siempre que quede acreditada la disposición de dichos medios.”

Sexto. El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, expresa su disconformidad con la pretensión de anulación de la exclusión impugnada, en los siguientes términos:

Se afirma que las empresas que componen la UTE recurrente “se presentan en UTE y en los respectivos DEUC aportados en el sobre nº 1, ninguna de las dos integrantes de la UTE declaran haber realizado trabajo alguno de los exigidos en el apartado J del anexo I del PCAP como solvencia técnica, es decir no declaran “...ningún servicio de explotación de puertos que hayan realizado en los tres últimos años, y cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a CIENTO CINCUENTA MIL (150.000) EUROS.” Y no habiendo realizado ningún servicio de explotación de puerto, pretenden cumplir con ese requisito de solvencia técnica integrando la solvencia mediante los trabajos realizados por VALENCIA MAR PORT, S. L., mercantil que no forma parte de la citada UTE”.

Respecto al artículo 75 de la LCSP, se argumenta que:



“Pues bien, el citado artículo 75.1 tiene por título “Integración de la solvencia con medios externos”. Integrar, según la RAE, es “Completar un todo con las partes que faltaban.” En el caso planteado por la oferta presentada por la UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L. - MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., no se está completando un todo con la parte que falta, porque sucede que ninguno de las dos integrantes de la UTE ha declarado trabajo alguno de servicio de explotación de puertos. Carecen de solvencia técnica y lo que hacen es suplirla recurriendo a la solvencia técnica de un tercero que no participa en la UTE: VALENCIA MAR PORT, S.L”.

Adicionalmente, se invoca doctrina de los tribunales administrativos de contratación pública:

“(…) En el acta de la mesa de contratación se indica que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha manifestado en su Resolución nº 1029/2020 que de la doctrina de ese Tribunal trazada en el conjunto de las resoluciones puede extraerse tres importantes consecuencias:

“Primera, si el recurso a medios externos es posible cuando estos pertenecen a terceros extraños a la licitación, con más razón ha de admitirse esta posibilidad cuando se trata de medios propios de las empresas de la unión temporal.

Segunda, ahora bien, todo licitador, aunque se valga de medios externos o concurra en una unión temporal, ha de acreditar un mínimo de solvencia propia.

Y tercera, respecto de la solvencia técnica, es exigible asimismo a todos y cada uno de los componentes de la unión temporal, si bien con el criterio flexible de entender que la relación que tengan con el objeto del contrato puede ser directa o indirecta siempre que todas ellas tengan una finalidad social al menos relacionada con el objeto del contrato.”

Y esa misma acta también indica que en la Resolución antes citada el Tribunal se hace eco de anteriores resoluciones como las referenciadas con los números: 627/2018, 337/2016, 690/2015, 915/2014, 624/2013 ó 558/2013.

De las resoluciones anteriormente citadas destacamos la Resolución 915/2014 en la que



el TACRC indica con relación al recurso a los medios externos para acreditar la solvencia exigida:

‘Ahora bien, este principio general ha de ser matizado en un doble sentido: a.- De un lado, porque todo licitador, aunque se valga de medios externos, ha de acreditar un mínimo de solvencia propia (Resoluciones de este Tribunal 117/2012 y 560/2013, entre otras), tal y como se infiere, además del artículo 24.1 RGLCAP, de los artículos 54.1 (que considera como requisito de aptitud para contratar con el sector público la acreditación de la solvencia económica y técnica o de la clasificación cuando sea exigible) 62.1 (que alude a que los empresarios deberán estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia), 66.1 (que, aun dispensando de la clasificación a los empresarios extranjeros de Estados miembros de la Unión Europea, les exige acreditar la solvencia, ya concurran aisladamente, ya lo hagan en una Unión) y 227.2 e) (que impone límites al porcentaje que puede ser objeto de subcontratación, fórmula por excelencia, aunque no única, del recurso a medios externos), todos ellos del TRLCSP’.”

Respecto al requisito de la solvencia económica, se sostiene cuanto sigue:

“Que un licitador se presente a una licitación y cumplimente un Documento Europeo Único de Contratación, y que en el mismo no declare solvencia económica alguna para un contrato de concesión de servicios de 20 años de plazo de duración siempre resulta extraño, y este es el motivo por el que la Administración procedió a indagar la fecha en la que la citada mercantil estaba operando, encontrándose que PUNTO SUR ACTIVIDADES NÁUTICAS, S.L., comenzó a operar con fecha 3 de enero de 2023, es decir tres meses antes de la fecha en la que fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de referencia.

Resulta incomprensible para este órgano de contratación que careciendo de solvencia económica, financiera y técnica, PUNTO SUR se comprometiera a constituir con MAR MENOR HOMES SERVICES, S.L., una UTE, y posteriormente una sociedad concesionaria para explotar el puerto, en la que la mercantil que no dispone de solvencia alguna tiene el 85 % de participación en la misma, y la mercantil que sólo declara solvencia económica dispone de 15 % restante. A juicio de este órgano de contratación lo sensato hubiese sido



incorporar en la UTE un operador que dispusiera de solvencia económica, financiera y técnica (...)

En el presente procedimiento de contratación los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica están perfectamente especificados en el apartado J del anexo I del PCAP. La mesa no ha exigido ningún requisito de solvencia que no esté previamente establecido en los pliegos. Las mercantiles recurrentes pretenden hacer creer que el hecho de que la mesa les exija que dispongan de un mínimo de la solvencia técnica exigida por el citado apartado J constituye un requisito introducido por la mesa, y eso no es así. Para este órgano de contratación los requisitos de solvencia están perfectamente claros en el PCAP y el requisito de disponer de un mínimo de la solvencia exigida deriva del propio PCAP, del artículo 75 de la LCSP y de las resoluciones del TACRC que se han citado con anterioridad.

Por último, y con relación a la sentencia citada por las recurrentes de fecha 21 de junio de 2021, se hace constar que la misma indica que “...no se requiere la justificación de un mínimo de solvencia técnica por cada uno de sus integrantes...”. Y lo que sucede en el presente caso no es que la mesa le haya exigido solvencia técnica a cada uno de los integrantes, es que ninguna de las dos mercantiles integrantes de la UTE recurrente declara solvencia técnica alguna”.

Séptimo. Llegados a este punto, debemos recordar la cuestión controvertida sometida a este Tribunal: si es posible que un licitador acredite la solvencia técnica exigida en los Pliegos, acudiendo íntegramente a los medios de tercero.

Por tanto, la controversia no versa sobre si los miembros de una UTE pueden completar entre ellos la solvencia técnica exigida en los pliegos, de forma que una de ellas no la reúna mínimamente. Si ello fuese así nos encontraríamos, ante un caso similar al resuelto en interés casacional, por la Sentencia núm. 886/2021, de la Sección tercera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 21 de junio de 2021, la cual ha sido posteriormente aplicada por la Sentencia de 12 de abril de 2023 de la Sección Quinta de la Audiencia Nacional. La similitud conllevaría que concluyésemos que la integración de solvencia técnica entre los miembros de una UTE llega al nivel de que no pueda exigirse a



cada una de ellas ni una solvencia proporcional a su participación en la UTE ni siquiera una mínima solvencia. Basta que una de ellas acredite íntegramente la solvencia técnica, para que no sea necesario acudir a la acumulación.

En ese sentido debemos destacar que la sentencia citada del Tribunal Supremo acota expresamente sus pronunciamientos al concreto caso enjuiciado, sin extender el mismo a otros supuestos, como expresivamente señala en su Fundamento de Derecho Quinto último párrafo.

Octavo. Ahora bien, como decimos, el caso que nos ocupa es diverso, pues ninguna de las sociedades concurrentes en UTE acredita una mínima solvencia técnica, habiendo declarado que acuden a los medios de una tercera, no licitadora, para acreditar íntegramente la solvencia técnica exigida en los pliegos.

El debate es el mismo que si la integración total se plantease por una empresa licitadora, que pretendiese acreditar la solvencia técnica, acudiendo a los medios de una tercera, sin acreditar ella misma una mínima solvencia.

Noveno. Para la solución en Derecho de la controversia planteada, debe partirse del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de *lex contractus* y que además no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que gozan también de las notas propias de la firmeza administrativa.

En efecto, los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la esa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos,



acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la cláusula 7, apartados 3 y 4 del PCAP, no resuelve directamente el supuesto de hecho en cuestión.

En efecto, dicha cláusula se limita a contemplar la posibilidad de integrar la solvencia técnica con medios externos y recuerda los requisitos para ello,

Al hacerlo así, se mantiene dentro del marco legal para acreditar la solvencia por medios externos, el cual resumidamente supone: presentación y cumplimentación de DEUC de la licitadora y de la entidad a la que recurre, a efectos de acreditar su aptitud para contratar artículo 140.1 c) de la LCSP y acreditar al órgano de contratación que va a poder disponer de los recursos necesarios; por ejemplo, mediante compromiso de dichas entidades artículo 75 de la LCSP (Sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 2022, asunto C-631/21).

Décimo. Sentado lo anterior, sobre la acreditación de las condiciones de solvencia económica y financiera y técnica o profesional con medios externos, debe partirse inicialmente de lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP, conforme al que:

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

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.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales



que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

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

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

3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario.

4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera”.

De lo prescrito en este precepto legal se infiere la habilitación legal a los operadores económicos para basarse en la solvencia y medios de otras entidades, con sujeción a los requisitos, límites y alcances establecidos. Se trata de una posibilidad contemplada expresamente por la norma, no siendo preciso, por tanto, su previsión expresa en los pliegos para que pueda utilizarse por los operadores económicos.

Ahora bien, dicho precepto tampoco resuelve expresamente hasta qué punto es posible integrar solvencia técnica, acudiendo a los medios de un tercero, distinto del licitador. Se



limita a señalar que *“el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades”*.

Téngase en cuenta que el supuesto de acudir a los medios de un tercero, tiene una nota esencial diferente a la integración entre los miembros de una UTE, de forma que no puede, a nuestro juicio, extrapolarse o aplicarse analógicamente la solución prevista para ella.

La UTE es según el artículo 7 de la Ley 18/1982 una forma peculiar de colaboración entre empresas que se unen para un fin común, que es el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro y, precisamente, por ser un único licitador pese a carecer de personalidad jurídica propia, sus miembros responden solidariamente de las obligaciones contraídas; a diferencia de la integración de solvencia técnica con un tercero, quien en modo alguno ni legal ni por previsión en pliegos (vid Resolución nº Resolución nº 657/2022, de 2 de junio de este Tribunal), responde solidariamente con el licitador adjudicatario de las obligaciones dimanantes de la ejecución del contrato.

Undécimo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha admitido la posibilidad de recurrir a las capacidades de otras entidades con gran amplitud, independientemente de la naturaleza de los vínculos en virtud de los que pueda disponer de ellas, (STJUE de 2 de diciembre de 1999 –C176/98 “Holst Italia”-, de 18 de marzo de 2004 –C-314/01 “Siemens y ARGE Telekom”-, y de 10 de octubre de 2013 -C 94/12 “Swm Costruzioni y Mannocchi Luigino”- entre otras) y siempre que demuestren a la entidad adjudicadora que tal disposición será efectiva y no meramente formal (STJUE de 7 de abril de 2016 –C-324/14, “Apelski Dariusz”-).

En relación con esta última cuestión, el TJUE entiende que *“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, qué tipo de relación jurídica va a establecer con ellos, y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica”* (STJUE de 14 de enero de 2016 –C234/14 “Ostas celtnieks”-) y, por lo tanto, *“el poder adjudicador no puede, en principio, imponer condiciones expresas que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho de cualquier operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, en particular, señalando por adelantado las modalidades concretas*



conforme a las cuales pueden ser invocadas las capacidades de esas otras entidades. Esta apreciación es tanto más pertinente cuanto que, en la práctica, como señala acertadamente la Comisión Europea, parece difícil, incluso imposible, que el operador económico pueda prever, a priori, todos los escenarios de utilización de las capacidades de otras entidades que pueden producirse” (STJUE de 7 de abril de 2016 –C-324/14- “Apelski Dariusz”-).

En esa última Sentencia, sin embargo, el Tribunal no excluye que el poder adjudicador pueda, a efectos de la correcta ejecución del contrato de que se trate, indicar expresamente, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, reglas precisas que permitan a un operador económico basarse en las capacidades de otras entidades, aunque en estos casos *“le corresponderá garantizar que las reglas que fije estén relacionadas con el objeto y la finalidad del citado contrato y sean proporcionadas a éstos”*.

Duodécimo. Llegados a este punto, la cuestión discutida tiene un carácter eminentemente jurídico, debiendo recordarse asimismo que, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 65.1, 66.1, 84.1 y 140.4 de la LCSP, dentro de la referencia a las condiciones que componen la aptitud para contratar con las entidades del sector público, se incluye el ámbito de la plena capacidad de obrar, junto al de la exigencia de solvencia y, en su caso, clasificación del contratista recogidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y, por último, el de la comprobación de la ausencia de concurrencia de prohibición para contratar recogidas en la LCSP.

Sea cual sea el momento en que se efectúe la comprobación de la capacidad y solvencia del licitador que haya presentado la mejor oferta, deberá quedar acreditado, sin ningún género de duda, que éste cumple estos requisitos. La LCSP es tajante al sancionar en el artículo 39.2.a) con la nulidad de pleno derecho los contratos celebrados con un contratista al que le faltase capacidad de obrar o solvencia.

Y siendo la solvencia un requisito de aptitud para contratar, debe reiterarse que la misma puede ser integrada o completada con los medios de un tercero, pero no sustituida, el artículo 75 de la LCSP señala que *podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades*, esto es en definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua apoyarse, tomar como base algo, como punto de partida, debiendo acreditarse un mínimo



de solvencia en relación al contrato al que se va a licitar por el licitador, ya que lo contrario supondría una vulneración de la exigencia de solvencia.

Integrar es completar un todo con la parte que falta, por lo que, tal y como mantiene el órgano de contratación, es necesario que la UTE que formula la oferta disponga alguno de sus miembros de un mínimo de solvencia técnica, para poder acudir a la de un tercero completar la que le falta.

En el caso que nos ocupa, para poder hacer uso de la posibilidad de integrar el resto por medios externos, es necesario que una de las empresas integrantes de la UTE posea, al menos, en una parte mínima esa solvencia técnica.

Si los empresarios concurren agrupados en UTE, en los términos del artículo 69 de la LCSP, estos pueden acreditar su solvencia acumulativamente, teniendo en cuenta a todos los componentes de la UTE, y, además, también podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la UTE. Así lo ha previsto expresamente el artículo 75 de la LCSP, que sigue el criterio marcado por el TJUE.

Ahora bien, para acudir a la solvencia técnica de un tercero, resulta asimismo preciso que, al menos, una de las entidades que integran la UTE, cumpla requisitos mínimos de solvencia técnica, sin perjuicio de que esta pueda luego completarse a través de la integración, lo cual presupone la existencia de una mínima solvencia, aunque insuficiente.

Tengamos en cuenta que los requisitos de solvencia técnica tienen por objeto garantizar, *prima facie*, el buen fin del contrato, así como asegurar inicialmente que el futuro adjudicatario está en condiciones de hacer frente a las responsabilidades de todo orden que se deriven del mismo.

Decimotercero. Atendido todo lo anterior, procede resolver la cuestión controvertida es si en un procedimiento público para la contratación de una concesión de servicios, cuando la licitadora es una UTE, cabe, o no, basarse en la solvencia técnica de otro operador económico, cuando ninguno de los integrantes de la misma tiene una mínima solvencia técnica exigida. Y la respuesta debe ser necesariamente negativa con base en la normativa y doctrina expuestos.



Una cosa es que alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica exigidas en el pliego, lo cual presupone la existencia de solvencia, aunque insuficiente, y otra diferente es que las dos empresas que constituyen la UTE carezcan total y absolutamente de solvencia técnica, como es el caso que nos ocupa; es decir, lo pretendido no es que se complete la solvencia insuficiente de uno de sus miembros, sino que lo que se pretende es que ante la ausencia total de solvencia de los dos que la componen, se acredite la solvencia de la UTE, entendida como unidad o bloque, distinta de la de sus miembros, acudiendo a un tercero.

En definitiva, en este supuesto, siendo pacífico que ninguna de las empresas integrantes de la UTE cumple por sí sola un mínimo de la solvencia técnica exigida en los pliegos rectores, se considera correcta la apreciación de su falta de solvencia técnica y, en consecuencia, la concurrencia del motivo que justifica la exclusión atacada, la cual se entiende ajustada a la legalidad y acorde al principio de proporcionalidad, considerándose que la Mesa de contratación actuó con estricta sujeción a derecho y de conformidad con los pliegos rectores a la hora de excluir la proposición de la UTE recurrente al lote 1, motivándolo adecuadamente, y sin que ello haya resultado desvirtuado por la recurrente en su impugnación.

Estas razones nos conducen a rechazar los motivos planteados por la UTE recurrente y en su virtud a la desestimación íntegra del presente recurso.

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. P.R.M. y D. J.M.M.M., en representación del compromiso de UTE PUNTO SUR ACTIVIDADES NAÚTICAS, S.L., - MAR MENOR HOME SERVICES, S.L., contra su exclusión en el lote 1 del procedimiento para la contratación de la “*Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Mar de Cristal (lote 1) y del Puerto Deportivo de Águilas (lote 2)*”, con expediente 14009/2023, convocado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES