

Recurso 58/2014
Resolución 164 /2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

En Sevilla, 23 de julio de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. y THINK & MOVE S.L.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 30 de enero de 2014 por el que se excluye a dicha UTE de la licitación del “Contrato de servicio referido a los trabajos de elaboración del Plan de Movilidad Urbana Sostenible de Almería” (Expte. JGL 25/10/2013) promovido por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de octubre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 275 de 16 de noviembre de 2013 y una corrección al citado anuncio se publicó en el BOE nº 297 de 12 de diciembre de 2013 y en el perfil de contratante del órgano de contratación el 29 de octubre de 2013.

El valor estimado del contrato asciende a 207.480 euros.



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la UTE recurrente.

TERCERO. El 14 de febrero de 2014, tuvo entrada en el registro del este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. y THINK & MOVE S.L. contra el Acuerdo de de la mesa de contratación de 30 de enero de 2014 por el que se excluye a dicha UTE de la licitación del contrato mencionado.

El 21 de febrero de 2014, el Ayuntamiento de Almería remitió el expediente de contratación junto a un informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con los datos precisos a efectos de notificaciones.

CUARTO. El 6 de marzo de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por plazo de cinco días hábiles, no habiéndolas presentado ninguna en plazo.

QUINTO. En virtud de resolución de 4 de marzo de 2014, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión de procedimiento de adjudicación.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La primera cuestión a analizar es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del TRLCSP establece, con relación al órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10 establece que las entidades locales andaluzas y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien, atribuir dicha competencia a este Tribunal, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

El 26 de noviembre de 2013, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Almería y la Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

El acto recurrido es el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 b) TRLCSP.

Consta asimismo el anuncio previo de interposición del recurso el 12 de febrero de 2014 ante el órgano de contratación, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.*

b) Cuando se interponga (el recurso) contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto examinado, consta que el 3 de febrero de 2014 se publicó en el perfil de contratante el acuerdo de exclusión de la recurrente y que se le comunicó por correo certificado que fue recibido por la misma el 6 de febrero de 2014, por lo que habiendo presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 14 de febrero de 2014, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.



QUINTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo que se suscita en el recurso, siendo el eje central de la argumentación del recurrente que en el caso de proposiciones presentadas por uniones temporales de empresas se debe proceder a la evaluación acumulativa de la solvencia de cada una de las empresas que la conforman.

El acuerdo de la mesa de contratación impugnado indicaba que se había acordado *“RECHAZAR la proposición presentada por la UTE TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. y THINK & MOVE S.L, al considerar que la empresa THINK & MOVE S.L carece de la solvencia técnica y económica que, a cada una de las empresas que concurren agrupadas en unión temporal, les exige, tanto el PCAP regulador del presente procedimiento de contratación, como la Ley, para poder licitar en UTE (artículo 24 del 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, vigente, en relación con los artículos 54 a 59, 62, 75 y 78 del TRLCSP”.*

El órgano de contratación en su informe al recurso mantiene que la empresa THINK & MOVE S.L carece de la solvencia económica y técnica necesaria para poder licitar, por lo que no es posible acumular solvencias inexistentes, no encontrándose en situación solvente para garantizar la asunción de responsabilidad solidaria en la ejecución del contrato exigida por Ley.

El PCAP establece en la cláusula 9.2.1.1 c) que la **solvencia económica y financiera** se acreditará con la aportación de los siguientes documentos (art. 72 TRLCSP):

“A. Declaraciones de entidad financiera expresiva de la solvencia económica y financiera de la empresa.

B. Declaración responsable del representante legal de la empresa o empresario en la que se indique el volumen de contratos firmados durante los últimos tres años relacionados con el objeto del contrato, por un importe igual o superior a 500.000 € IVA incluido.



C. Seguro de responsabilidad civil por importe de 500.000€ o declaración responsable de compromiso de suscribirlo antes de la formalización del contrato”.

La cláusula 9.2.1.2 del PCAP recoge los medios para acreditar la **solvencia técnica**

“A) Deberá justificar con documentación acreditativa suficiente, haber realizado un mínimo de tres (3) planes de movilidad urbana en diferentes municipios en los últimos cuatro (4) años, dos de los cuales para un municipio de población análoga al municipio de Almería, entendiéndose con ello una población con una diferencia máxima de un 20% de la del municipio de Almería.

B) Indicación del personal técnico y sus titulaciones que se dedicarán a la ejecución del contrato.

C) Memoria explicativa de la forma de prestar el servicio y una descripción y enumeración de los medios humanos técnicos y materiales de que se dispone y, específicamente, de los que pondrá a disposición del Ayuntamiento para el exacto cumplimiento de las condiciones del contrato, designando persona responsable de las relaciones con el Ayuntamiento.

Sólo se admitirán a licitación las empresas que acrediten debidamente estos medios”.

En relación a la solvencia económica y financiera la empresa TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. aportó todos los documentos exigidos en el PCAP para acreditar la misma pero la empresa THINK & MOVE S.L no aportó declaración de entidad financiera expresiva de la solvencia económica y financiera de la empresa y aportó una declaración responsable indicando que al tratarse de una empresa de reciente constitución (2013), no procede aportar datos sobre volúmenes anuales de negocios, pero sí aporta declaración responsable de suscripción de seguro de responsabilidad civil por importe mínimo de 500.000€



Respeto a la solvencia técnica ambas presentan todos los requisitos que exige el PCAP antes expuestos, salvo el relativo a haber realizado un mínimo de tres (3) planes de movilidad urbana en diferentes municipios en los últimos cuatro (4) años, dos de los cuales para un municipio de población análoga al municipio de Almería, entendiendo con ello una población con una diferencia máxima de un 20% de la del municipio de Almería, que sólo los aporta la empresa TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. pero no la empresa THINK & MOVE S.L .

La cuestión de fondo planteada no es otra que la de si los requisitos de solvencia deben concurrir necesariamente en todos y cada uno de los miembros que concurren bajo compromiso de formación de unión de empresarios, como sostiene en su resolución de exclusión el órgano de contratación, o si, por el contrario, tal y como sostienen las recurrentes, esta solvencia debe apreciarse de forma acumulativa e integradora entre los miembros de la UTE, de modo que la acreditación por parte de uno de sus miembros de la solvencia bastante se comunica, por así decirlo, a los que no pueden realizar tal acreditación.

En relación con la solvencia económica y financiera, ha de indicarse que éste es un requisito de aptitud del empresario, cuya acreditación le permitirá participar en el procedimiento de licitación. Como señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 21/2012, de 21 de junio: *“La solvencia económica y financiera del licitador hace referencia a la capacidad de pago (capacidad financiera) de la empresa para cumplir sus obligaciones, y los recursos con que cuenta para hacer frente a ellas, o sea, una relación entre lo que una entidad tiene y lo que debe. La solvencia económica, y en su consecuencia, el volumen del negocio, como medio de acreditación, ni debe ni puede ser interpretado con criterios ajenos a su propia finalidad. La solvencia económica es tener la suficiente capacidad para hacer frente a las obligaciones que el contratista debe contraer. Es decir, que cuenta con los suficientes bienes y recursos para respaldar el cumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato, y que se determinan en el objeto del mismo”*.



En cuanto a la solvencia técnica o profesional se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata y pretende garantizar que el adjudicatario, en este caso, nos estaríamos refiriendo a una UTE, dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin.

En el caso analizado, las recurrentes han concurrido a la licitación al amparo de la fórmula recogida en el artículo 59 del TRLCSP (e igualmente recogida en la cláusula 9.2.1.1.4 del PCAP), que faculta que pueda concurrirse a una licitación con el compromiso de constituir al efecto una unión de empresarios de carácter temporal, que habrá de formalizarse, en su caso, tras la adjudicación.

Como bien es sabido, las UTEs son un sistema de agrupación de empresas que da lugar a un ente sin personalidad jurídica, que tiene como fin la ejecución de una obra, servicio o suministro determinado. Al no tener la UTE personalidad jurídica propia, los requisitos de capacidad y solvencia –al igual que el de clasificación- y la ausencia de circunstancias que prohíban la contratación, han de referirse a los miembros que la conforman y la solvencia de la que careciera alguno de ellos puede completarse con la que tenga el resto de miembros de la UTE.

En este aspecto, es doctrina reiterada que, en los supuestos de concurrir empresas agrupadas en UTE, procede la acumulación de sus capacidades para la integración de la solvencia exigida; así el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en resoluciones 556/2013, 557/2013 y 558/2013 entre otras recoge este criterio indicando que:

<<Pues bien, este Tribunal ha entendido, como así se manifestó en la Resolución 205/2012, de 20 de septiembre, que uno de los motivos principales para que las empresas se agrupen en UTE es sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales. Por tanto, el criterio general es el de la acumulación. Así lo establece el artículo 24 del RGLCAP relativo a las uniones temporales de empresarios, en cuyo apartado 1, podemos subrayar: “1. *En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá*



*acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, **acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma**, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”.* Es decir, la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP). Regla de acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma.

El criterio de acumulación es congruente también con lo que establece el artículo 63 del TRLCSP que permite integrar la solvencia con medios externos. Si para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otra entidad, con más razón lo podrá hacer si se agrupa en UTE con ella. En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, -como sostiene la resolución impugnada en el supuesto aquí examinado- deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego. >>

Por su parte el Tribunal de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 76/2013, de 29 de noviembre de 2013, recoge esta doctrina entendiendo que basta para acreditar la solvencia en los casos de las UTEs con que reúna los requisitos exigidos en el PCAP una de las empresas que forman la UTE, en estos términos:



<<Es decir, la Mesa de contratación, en la primera reunión para valorar la solvencia, entendió que una de las empresas integrantes de la futura UTE ya cumplía los requisitos exigidos, motivo por el cual la debió dar ya por admitida, al ser conocido que basta que cumpla una de las empresas de la UTE las exigencias de solvencia.

Basta recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2005, en la que, citando otras sentencias anteriores de 2 de julio de 1986 y 16 de noviembre de 1993, señala que «basta que una de las empresas que entra en la agrupación para optar a la adjudicación, cumpla los requisitos establecidos al efecto para que se entienda que dichos requisitos quedan cumplidos por la agrupación». Criterio aplicado también, entre otras, en la Resolución 44/2011, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid y en el Acuerdo 31/2012, de este Tribunal.>>

En este sentido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2005, recoge este criterio de que basta de que una de las empresas que concurren en UTE cumplan con los requisitos de solvencia para que se de cumplimiento a dicho requisito, en los siguientes términos:

<<<Se hace preciso tomar en consideración una disposición no invocada por la recurrente como es el art. 288 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE) que literalmente expresa que «las agrupaciones temporales de contratistas a que se refiere el art. 26 de este Reglamento serán clasificadas mediante la acumulación de las características de cada uno de los asociados, expresadas en sus respectivas clasificaciones».

Disposición reglamentaria respecto a la que este Tribunal Supremo se ha pronunciado en distintas ocasiones.



En las sentencias de 22 de julio de 1986 y 16 de noviembre de 1993 dictadas en recurso de apelación en que se aceptaba de las sentencias apeladas la interpretación del art. 288 RGCE en el sentido de que basta que una de las empresas que entra en la agrupación para optar a la adjudicación, cumpla los requisitos establecidos al efecto para que se entienda que dichos requisitos quedan cumplidos por la Agrupación.

En un sentido análogo la de 16 de julio de 1990 reputando interpretación rígida de la Sala de instancia la exigencia individual de calificación empresarial para la actividad de construcción a cada una de las empresas que integran una agrupación temporal que concurre a un concurso para la construcción de una estación de tratamiento de aguas potables de abastecimiento a una determinada localidad. Se acepta que la integración de las entidades recurrentes –una constructora en posesión de la cédula de clasificación empresarial en materia de construcción exigida en el Pliego de Condiciones y una empresa depuradora de aguas que carecía de la misma– en una agrupación temporal constituye una entidad con capacidad para acudir a la licitación y realizar las obras ofrecidas con la competencia que le confiere su respectiva dedicación.>>>

En el presente caso, la empresa TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. reúne todos los requisitos de solvencia económica y técnica exigidos y la empresa THINK & MOVE S.L. alguno de ellos, faltando sólo la relación de servicios por un importe determinado en los últimos tres años y el informe de entidad financiera, por lo que, en un supuesto como el que aquí se analiza y que es la causa de exclusión de algún miembro de la UTE, la acreditación de la experiencia a través de una relación de determinados servicios que superen un importe determinado, entiende este Tribunal, que en la medida que pretende valorar la experiencia del licitador, en este caso una UTE, procede su acumulación porque de otra forma se estaría excluyendo a una empresa como TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. que reúne todos los requisitos de solvencia sólo por haber licitado agrupada en UTE con la empresa THINK & MOVE S.L y no que los requisitos de solvencia exigidos



hayan de concurrir en todos los miembros de la UTE como sostiene el órgano de contratación.

Debe, por todo ello, estimarse el recurso interpuesto, anulándose la exclusión acordada con retroacción del procedimiento para que pueda ser adecuadamente valorada la oferta presentada por los recurrentes.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE TEMA GRUPO CONSULTOR, S.A. y THINK & MOVE S.L.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 30 de enero de 2014 por el que se excluye a dicha UTE de la licitación del “Contrato de servicio referido a los trabajos de elaboración del Plan de Movilidad Urbana Sostenible de Almería” (Expte. JGL 25/10/2013) promovido por el Ayuntamiento de Almería, anulando la resolución recurrida y retro trayendo el procedimiento al momento anterior a la exclusión de la UTE licitadora.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de resolución de 4 de marzo de 2014.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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

