

Recurso 213/2014**Resolución 96/2015****ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de marzo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE IBERDIDACTIC, S.L - NAUTILUS, S.A.**, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de 20 de mayo de 2014, por el que se la excluye de la licitación del contrato denominado “Suministro y entrega de mobiliario de uso escolar con destino a centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte” (Expte.00065/ISE/2014/SC), convocado por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos -Servicios Centrales-, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de abril de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, promovido por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos -Servicios Centrales-, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación. El citado anuncio fue, asimismo, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 87, de 10 de abril de 2014 y en el perfil de contratante, el 31 de marzo de 2014



El valor estimado del contrato asciende a **7.672.189,98 euros** y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encuentra la recurrente.

SEGUNDO. Reunida la Mesa de Contratación el 14 de mayo de 2014, y tras el examen de la documentación contenida en el Sobre 1, se acordó requerir a la UTE IBERDIDACTIC, S.L - NAUTILUS, S.A. para que subsanase la documentación aportada, concretamente:

- *“Aclarar que en el Anexo III, y en la relación de lotes aportados por ambas empresas, no son coincidentes (Lote 16 solo incluido por Nautilus).*
- *Solvencia Técnica: No aporta muestra de mercado para elemento metálico.*
- *IBERDIDACTIC: Solvencia Técnica: Aportar requisitos de solvencia técnica (solo aportada por NAUTILUS.”*

TERCERO. El 20 de mayo de 2014, a la vista de la documentación aportada, la Mesa de Contratación acuerda la exclusión de la recurrente UTE IBERDIDACTIC, S.L - NAUTILUS, S.A. del procedimiento, por no concurrir en todos los miembros de la unión temporal de empresas los requisitos de aptitud y solvencia. Dicho acuerdo fue notificado a la recurrente el mismo 20 de mayo de 2014 mediante fax.

CUARTO. Con fecha 6 de junio de 2014, tuvo entrada en el registro auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE IBERDIDACTIC, S.L - NAUTILUS, S.A. contra el acuerdo de exclusión citado en el antecedente previo.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 6 de junio de 2014, se dio traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación, solicitando al mismo el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión del procedimiento instada por el recurrente, así como el listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.



La citada documentación tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 11 de junio de 2014.

SEXTO. Mediante resolución de 26 de junio de 2014 este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. El 30 de junio de 2014, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el plazo concedido para ello, ninguna empresa ha presentado alegaciones en relación con el recurso presentado.

OCTAVO. 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. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante), en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la 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. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión de la recurrente respecto al procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

(...)

b) Cuando se interponga 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, el día 20 de mayo de 2014, se remitió a la recurrente mediante fax la notificación de su exclusión. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso en el registro de este Tribunal el 6 de junio de 2014, el mismo se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

En concreto, señala el acuerdo que excluye a la UTE IBERDIDACTIC, S.L - NAUTILUS, S.A. que *“Los requisitos de aptitud y solvencia deben concurrir en*



todos los miembros de la unión temporal de empresas. La empresa IBERDIDACTIC, S.L. no aporta ningún trabajo similar al objeto del contrato, no siendo posible la acumulación de la solvencia técnica o profesional de las empresas integrantes de la misma”.

Frente a ello, la recurrente señala en el escrito de su recurso que, tal y como se desprende de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, existe la posibilidad de que la empresa pueda justificar su solvencia basándose en la solvencia y medios de la otra empresa con la que concurre en la UTE, como ha sido en el presente caso.

Igualmente, argumenta la recurrente que tanto la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con el artículo 63 del TRLCSP, reconocen la posibilidad de integrar la solvencia con medios externos, siempre que quede acreditado que dispondrá de los mismos si resulta adjudicatario del contrato.

Como conclusión indica la recurrente que la Ley incluye en la integración ajena, no solo los medios necesarios, sino también la solvencia exigida, sin distinguir si se refiere a la solvencia económica o a la solvencia técnica. Por tanto, debe entenderse que se incluyen ambas, como se deduce del contenido del artículo 62 del TRLCSP. Y, por todo ello, al haberse acreditado la solvencia técnica y profesional de la sociedad NAUTILUS, S.A. con la que IBERDIDACTIC, S.L. forma una UTE, queda acreditada la solvencia técnica y profesional de esta última.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido en relación al recurso indica que la entidad recurrente realiza un estudio sobre la acreditación de la solvencia técnica del PCAP y sobre la integración de la solvencia técnica con medios externos, sin tener en cuenta que la fundamentación de la exclusión está contenida en el PCAP que, al enumerar los medios y criterios para acreditar la solvencia técnica o profesional, excluye la posibilidad de basarse en otras entidades.



En base a lo anterior, continúa el órgano de contratación señalando que, al no haberse aportado ninguna documentación para acreditar los requisitos de solvencia técnica por parte de una de las integrantes de la UTE, se le requirió para que subsanara. Sin que, una vez recibida la subsanación por parte de la UTE, se haya aportado ningún trabajo similar, lo que hubiera permitido, a juicio del órgano de contratación, que la Mesa procediera a acumular la solvencia entre los integrantes de la misma, ya que los requisitos de solvencia y aptitud debían concurrir en todos los miembros de la UTE.

SEXTO. Expuestos los argumentos de las partes, procede analizar las cuestiones suscitadas en el escrito de recurso. Éstas, en síntesis, se basan en determinar si en el presente supuesto procede la evaluación acumulativa de la solvencia de cada una de las empresas que la conforman, pues lo que se pretende cuando se concurre en UTE no es basar la solvencia de una entidad en otra u otras, sino integrar las distintas solvencias con una verdadera finalidad cooperativa, donde lo que se produce es una aportación de medios internos de cada entidad al servicio de un fin común.

En el caso analizado, la recurrente, para acreditar su solvencia técnica, presentó en el sobre 1 de la licitación, documentación relativa a la entidades IBERDIDACTIC, S.L. y NAUTILUS, S.A.. No obstante, la Mesa de Contratación consideró que la solvencia técnica de una de la entidades que integraban la UTE (IBERDIDACTIC, S.L.) no estaba suficientemente acreditada, concediéndole un plazo de subsanación a fin de que acreditara dicha solvencia en los términos descritos en el PCAP.

Atendiendo a dicho requerimiento, la UTE aportó un certificado de la Universidad Politécnica de Valencia en el que se acreditaba la realización de dos contratos de suministro, consistentes en la adquisición de diversos equipos para el establecimiento de un laboratorio de biología molecular, realizados por la empresa IBERDIDACTIC, S.L., así como una relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años en la que se indicaba su destino, su importe y el año de ejecución, ya aportado en el sobre 1.



A la vista de la citada documentación, la mesa de contratación acordó su exclusión por entender que el certificado presentado no hacía referencia a la realización de ningún trabajo similar. No procediendo, por tanto, la acumulación de las solvencias de ambas entidades.

Al respecto, establece el PCAP en su cláusula 6.2 que *“Para celebrar contratos, los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se especifican en las cláusulas 9.2.1.1.d) y e) y 9.2.1.2 a) y en las que, asimismo, se indicará la documentación requerida para acreditar las mismas”*.

Asimismo, en la cláusula 9.2.1.2 del PCAP y, por remisión, el anexo IV, recogen los medios para acreditar la **solvencia técnica**.

“La justificación de la solvencia se acreditará por uno o varios de los medios previstos en el artículo 77 del TRLCSP.

Tanto los medios para justificar la solvencia como los criterios de selección se especificarán en el anexo IV.

En caso de que el empresario se base en la solvencia y medios de otras entidades conforme a la cláusula 6.2 de este pliego, además de la documentación exigida en los apartados anteriores firmada por la empresa que presta la solvencia o los medios, deberá presentar certificado, emitido por el órgano de dirección de la citada empresa, acreditativo de tal circunstancia”.

Anexo IV

Solvencia Técnica

Se considerará que la empresa tiene solvencia técnica si cumple los siguientes requisitos:

[X] Medios: Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

Criterios de selección: Empresas licitadoras que hayan realizado uno o varios suministros similares cuya suma acumulada sea igual al 50 % del valor estimado de los lotes a los que licite, IVA no incluido.

[X] Medios: Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de



calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.

Criterios de selección: Las empresas licitadora deberán aportar certificados expedidos por organismos autorizados al respecto según al sistema de calidad implantado, UNE-EN ISO 9001 o similares o las declaraciones de conformidad de todos y cada uno de los productos incluidos en el

[X] **Medios:** Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.

Criterios de selección:

- Para los lotes 27, 33, 34, 35 y 36 será imprescindible aportar un respaldo de silla donde se pueda apreciar el cumplimiento de la norma UNE-EN 1729-1. referida en el PPT para esos lotes.
- Para todos los lotes habrá de aportarse además, una muestra de tablero o de un elemento metálico marcado tal y como se exige en el PPT, donde se pueda comprobar que técnicamente la empresa es solvente para hacer frente al requisito exigido en el PPT al respecto, para el lote ofertado.

Posibilidad de basar la solvencia en otras entidades (cláusula 6.2 PCAP): NO

Otros requisitos:

- Nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación: NO PROCEDE
- Compromiso de dedicación de los medios personales o materiales suficientes para la ejecución: NO PROCEDE

En caso afirmativo cumplimentar Anexo VII y señalar si:

- Constituye obligación esencial a efectos del art. 223 f) del TRLCSP: NO.
- Penalidades en caso de incumplimiento: NO.

Con carácter previo, hemos de señalar que las empresas que se han agrupado en UTE han concurrido a la licitación al amparo de la fórmula recogida en el artículo 59 del TRLCSP (e igualmente recogida en la cláusula 6.1 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. >>

Una vez sentado lo anterior, y al haber entendido el órgano de contratación que el certificado aportado no acreditaba la existencia de una solvencia mínima de la entidad IBERDIDACTIC, S.L., hemos de determinar que se ha de entender por “trabajo similar” a la hora de poder apreciar si concurren en dicha entidad unas condiciones mínimas para proceder a la integración de su solvencia.

Así, el anexo IV del PCAP exige que se hayan realizado uno o varios “suministros similares”, concepto éste que no se encuentra acotado por el propio pliego, de manera que habrá de acudirse a una interpretación en sentido amplio, en orden a salvaguardar el principio de libre concurrencia. En este orden de ideas, debe entenderse por trabajo similar aquél de naturaleza semejante al que se desea contratar, entendiéndose por semejante aquello parecido y no igual, de manera que, a efectos de la calificación de la experiencia, se deberán tener en cuenta aquellos trabajos parecidos o de naturaleza semejante al que se licita, y no aquellos exactamente iguales, ya que lo contrario podría implicar un límite a la concurrencia de licitadores.

Sobre este punto considera este Tribunal que, a priori, el suministro de equipos para el establecimiento de un laboratorio de biología molecular puede contener elementos de naturaleza análoga al presente suministro, lo que unido al certificado firmado por la representante de la empresa, permiten apreciar la existencia de un mínimo de solvencia técnica en esta empresa integrante de la UTE.

Asimismo, la tendencia aperturista, favorable a facilitar la máxima concurrencia en el proceso de contratación, tanto de la normativa y jurisprudencia europeas como de la española, han de llevar necesariamente a tal conclusión, pues una interpretación excesivamente formalista del referido requisito llevaría a excluir a



una empresa como NAUTILUS, S.A. -que reúne todos los requisitos de solvencia- sólo por haber licitado agrupada en UTE con la empresa IBERDIDACTIC, S.L..

A la vista de cuanto se ha señalado, este Tribunal estima que, una vez acreditado un mínimo de solvencia con medios propios, y al contar NAUTILUS, S.A. con solvencia económica, financiera y técnica bastante, la cual además cede y pone a disposición del otro integrante de la UTE para la realización del suministro, la solvencia debe apreciarse de forma integradora entre los miembros de la UTE, procediendo su acumulación, pues de otra forma se estaría restringiendo la libre competencia.

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 la UTE recurrente

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE IBERDIDACTIC, S.L - NAUTILUS, S.A.**, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de 20 de mayo de 2014, por el que se excluye a dicha UTE de la licitación del contrato denominado “Suministro y entrega de mobiliario de uso escolar con destino a centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte” (Expte.00065/ISE/2014/SC), convocado por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos -Servicios Centrales-, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, 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 26 de junio 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.

