

Recurso 96/2024
Resolución 107/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 22 de marzo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PROTECNO, S.A.**, contra el acuerdo de exclusión de 7 de febrero de 2024 del procedimiento de contratación denominado “Servicio de adaptación y división del proyecto de ejecución del sistema de abastecimiento de agua a los municipios de la Sierra Norte de Sevilla en cinco proyectos independientes de obra completa” (Expte. 2023/000706-PEA), promovido por la Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de diciembre de 2023, se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a 300.282,61 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, el 20 de febrero se publica el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha de 7 de febrero de 2024.

SEGUNDO. La entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta el día 8 de marzo de 2024.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado fue recibido en este Órgano en fecha 14 de marzo de 2024.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido en el plazo establecido.

Se ha suspendido el procedimiento de contratación mediante resolución de mediana cautelar 29/2024, de 15 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

En este sentido, con fecha 16 de febrero de 2024, se ha publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 34, el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía (en adelante Decreto-Ley).

El citado Decreto-ley en su artículo 77 modifica el artículo 10 del mencionado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que, en su nueva redacción, dispone:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en los términos establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.

3. Con la excepción que se contempla en el párrafo segundo de este apartado, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos y reclamaciones respecto a los actos de dichas entidades. Cuando los recursos y reclamaciones se interpongan respecto de actos dictados por Diputaciones Provinciales o municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía exigirá la suscripción de convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

Asimismo, en su Disposición final undécima establece que “El presente Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.



De acuerdo con lo expuesto, no constando a este Tribunal que aún tenga la disposición por dicha entidad local de órgano propio especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos en su ámbito, con ocasión de la entrada en vigor del presente Decreto-Ley, se le ha comunicado que en cumplimiento del citado artículo, será necesario la previa celebración del oportuno convenio administrativo entre dicha entidad local y la Consejería con competencias en materia de Hacienda, para que este Tribunal pueda tramitar y resolver los recursos especiales y reclamaciones interpuestos en su ámbito.

En el presente supuesto el anuncio de licitación tiene fecha de 28 de diciembre de 2023. Este Tribunal de acuerdo con su doctrina, que determina el momento en el que se fija la competencia del órgano administrativo encargado de la resolución del recurso especial, garantiza la asistencia a dicha entidad local, tramitando y resolviendo los recursos especiales y reclamaciones que se interpongan en su ámbito, con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto-Ley, (17 de febrero de 2024), respecto de aquellos contratos cuyos anuncio de licitación y/o pliegos se hayan publicado, con anterioridad a su entrada en vigor.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo de licitación publicado con anterioridad a dicha fecha, habiendo ésta remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido, acto de trámite cualificado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

No consta la notificación del acuerdo de exclusión, pero la entidad recurrente manifiesta tener conocimiento de ello el día 20 de febrero de 2024 que es su fecha de publicación. Por tanto, el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 8 de marzo de 2024, se ha formalizado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

En primer lugar, con relación a una posible vulneración de secreto, razón que es a la que alude el acta de 7 de febrero de 2024 (publicada el día 20), es decir, que a la entidad mercantil se le excluye por haber aportado junto a la documentación administrativa un documento DEUC correspondiente a otra empresa que igualmente participa en la presente licitación.



Partiendo de que con ello se considera haber vulnerado el secreto de las proposiciones, la entidad recurrente expresa que en el DEUC presentado en el archivo A, señaló, que “Sí”, que recurriría a la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección. Señala que el artículo 75 de la LCSP permite acreditar la “solvencia por la solvencia y medios de otras entidades, (...)”.

Alude a doctrina de este Tribunal, estimando que “en principio no existen restricciones ab initio, sin perjuicio del análisis que se efectúe en cada supuesto concreto, a la posibilidad de integración de la solvencia con medios externos, respecto de los distintos medios que pueden ser integrados, siempre que se acredite la disposición por el licitador de un mínimo de solvencia con medios propios y la disposición efectiva de los medios de otras entidades”.

Alega que la mesa “sin acreditar nada al respecto y tampoco sin otorgar trámite de audiencia, da por sentado y presume, que la presentación del DEUC de la entidad Gestión Integral del Suelo S.L. puede significar una posible vulneración del secreto de las proposiciones”.

Estima además que no es propio “que esto se produzca en el momento de la apertura del Archivo electrónico “A Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos” en el que, en atención a los Pliegos, la documentación aportada no se corresponde en modo alguno con la proposición económica y cualitativa”. Es decir, estima que no puede demostrar que se haya producido una vulneración del secreto de las proposiciones, puesto que entre otras cuestiones no se ha visto aún el resultado de las ofertas ni la clasificación final de las mismas.

Además, alega que existe falta de motivación de la decisión de exclusión que genera indefensión.

En otro orden de cosas, motivado en la falta de motivación realiza otra línea argumental de impugnación, respecto de la decisión de exclusión, pues se pone en la tesitura de conocer si el motivo de la exclusión es que la entidad que se presenta como futura subcontratista, GESTIÓN INTEGRAL DEL SUELO, S.L., no puede aportar la solvencia por un lado y, por otro, resultar ser también licitador (independiente) en el mismo proceso de licitación

En primer lugar, afirma que “la solvencia de Gestión Integral del Suelo, S.L.” (...), “nunca coincidirían puesto que, no cabe duda, que solo existiría un adjudicatario no dos y en cualquier caso, por lo que, la solvencia aportada ora como licitador ora como medio externo de PROTECNO, en ningún momento se solaparía o serían coincidentes, por lo que el Órgano de Contratación siempre tendría la garantía de que las condiciones de solvencia para ejecutar el Contrato se encontrarían disponibles únicamente por y para el único adjudicatario posible”.

Expresa que, entre los límites a la integración de solvencia, que la LCSP no lo limita. En este sentido, señala que resulta clarificador el artículo 75 en el apartado 2 in fine, cuando señala que “el licitador que hubiera presentado la mejor oferta”, el que a la sazón ser adjudicatario, quien deba de presentar el compromiso al órgano de contratación”.

Asimismo, arguye que “a la vista del resultado de la apertura del ARCHIVO A de las Ofertas, la Mesa de Contratación, ya se ha excluido de la licitación a la oferta presentada por la entidad Gestión Integral del Suelo S.L., por lo que no se alcanza a entender por qué a la Mesa de Contratación, no le resulta válida la integración de solvencia que ha planteado mi representada la entidad PROTECNO, S.A”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, junto al expediente de contratación, remite informe mediante el que se allana a las pretensiones de la entidad recurrente. De este modo relata que con relación al recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PROTECNO S.A., contra la exclusión de la citada empresa del



procedimiento de licitación la mesa de contratación se ha reunido el día 13 de marzo de 2024, realizando un informe con el siguiente contenido:

“La Mesa de Contratación en sesión celebrada el día 7 de febrero de 2024, en el trámite de apertura, examen y calificación de la documentación administrativa contenida en los sobres A, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la empresa PROTECNO, S.A., del procedimiento para contratar el “Servicio de adaptación y división del proyecto de ejecución del sistema de abastecimiento de agua a los municipios de la Sierra Norte de Sevilla en cinco proyectos independientes de obra completa”, por entender, al amparo de lo previsto con el art. 139 de la LCSP, que se podría haber vulnerado el secreto de las proposiciones al haber aportado junto a la documentación administrativa un documento DEUC correspondiente a la empresa GESTIÓN INTEGRAL DEL SUELO, S.L., que también participaba en la presente licitación. Con fecha 11 de marzo de 2024, tiene entrada en el Servicio de Contratación de esta Diputación (SIR núm. 19187) recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PROTECNO S.A., contra la exclusión de la citada empresa del procedimiento de licitación, presentado ante el Registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía con fecha 8 de marzo de 2024.

En el recurso se manifiesta que, en el DEUC presentado, señalaba que recurriría a la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección, realizando una integración de solvencia por medios externos, a cuyos efectos aporta el DEUC de la empresa GESTIÓN INTEGRAL DEL SUELO S.L.

Solicitado informe por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y a la vista de lo anterior, la Mesa acuerda por unanimidad proponer a dicho Tribunal que se acepten en vía administrativa las pretensiones de la empresa recurrente y, en consecuencia, se retrotraigan las actuaciones para proceder nuevamente a examinar y calificar por la Mesa de Contratación la documentación administrativa aportada por el licitador”.

SEXTA. Consideraciones del Tribunal.

El órgano de contratación, en su informe al recurso se allana a la pretensión de la recurrente, al entender que le asiste la razón.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”.*

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estime que las pretensiones del recurso supongan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, el recurso pretende poner de relieve que la exclusión no tiene motivación alguna, pues lo que ha realizado a través del DEUC no es más que poner de relieve la forma en la que ha procederse a la integración de la solvencia:



“Artículo 75. Integración de la solvencia con medios externos.

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.”

La cláusula 4.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) correspondiente a la “Acreditación de la solvencia con medios externos (art. 75 LCSP)”, señala que:

“La acreditación de la solvencia mediante medios externos exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso de disposición, además de justificar su suficiencia por los medios establecidos. De la documentación que resulta del expediente remitido, en concreto, la relacionada en el sobre de la documentación administrativa, con relación al apartado de la posibilidad de la integración de la solvencia por medios externos a través de Gestión Integral del Suelo S.L. se aportó el DEUC, de esta entidad, en los términos requeridos en el propio DEUC.”

Observamos que en el DEUC (extractamos el DEUC presentado por PROTECNO) recoge necesariamente que cuando se señala que un licitador se basará en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección, es decir para la solvencia de facilitar un formulario DEUC, que recoja la información exigida en las secciones A y B de esta parte de la parte III cumplimentado y firmado por cada una de ellas.

La doctrina reiterada del Tribunal, sobre esta cuestión, es que cualquier entidad licitadora puede integrar o completar su solvencia con medios externos, siempre que acredite un mínimo de solvencia con medios propios. Así, en nuestra Resolución 528/2021, de 10 de diciembre, señalábamos, conviene en este momento recordar la doctrina de este Órgano con relación a la integración de la solvencia con medios externos 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.



Así, en principio no existen restricciones ab initio, sin perjuicio del análisis que se efectúe en cada supuesto concreto, a la posibilidad de integración de la solvencia con medios externos, respecto de los distintos medios que pueden ser integrados, siempre que se acredite la disposición por el licitador de un mínimo de solvencia con medios propios y la disposición efectiva de los medios de otras entidades.

En el momento de la apertura del sobre relativo a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos en el que, en atención a los pliegos, la documentación aportada no se corresponde en modo alguno con la proposición económica y cualitativa, sin perjuicio de que el devenir del procedimiento pueda dar lugar a las consideración al respecto que el órgano de contratación conforme a derecho considere que concurren y en base a ello dar lugar a la tramitación procedimental oportuna.

Por todo ello, el recurso debe estimarse.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PROTECNO, S.A.**, contra el acuerdo de exclusión de 7 de febrero de 2024 del procedimiento de contratación denominado “Servicio de adaptación y división del proyecto de ejecución del sistema de abastecimiento de agua a los municipios de la Sierra Norte de Sevilla en cinco proyectos independientes de obra completa” (Expte. 2023/000706-PEA), promovido por la Diputación Provincial de Sevilla.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada el día 15 de marzo de 2024.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

