



RE 008/2012

Acuerdo 11/2012, de 16 de marzo de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. e INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L. frente a su exclusión en la licitación del contrato denominado «Contrato de suministro, mediante arrendamiento con opción de compra, instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento y servicio de mantenimiento y explotación para Televisión Autónoma de Aragón, S.A.U. y Radio Autónoma de Aragón, S.A.U.», convocado por la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de diciembre de 2011 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Contrato de suministro, mediante arrendamiento con opción de compra, instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento y servicio de mantenimiento y explotación para Televisión Autónoma de Aragón, S.A.U. y Radio Autónoma de Aragón, S.A.U.», convocado por la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión (en adelante CARTV), contrato sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 37.429.000 euros, IVA excluido.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el Anexo I del Pliego de Condiciones Jurídicas que rige la licitación se exige acreditar la siguiente solvencia económica y financiera:

«**SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA (art. 75.1 TRLCSP)**»

- a) *Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.*

Criterios de selección: *Un certificado de entidad financiera expedido particularmente en relación a este contrato en contemplación de su objeto e importe de licitación.*

- b) *Las cuentas anuales de los dos años anteriores a la licitación (2009 y 2010) presentadas en el Registro Mercantil o el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales deberán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.*

Criterios de selección: *El balance del ejercicio 2010 deberá cumplir los siguientes requisitos:*

- *Deberá presentar una cifra de patrimonio neto positivo superior a un millón de euros (1.000.000 €) aportando el compromiso de mantener el mismo durante toda la vida del contrato. En caso de no alcanzarse el importe el licitador podrá completar su solvencia mediante la presentación de garantía adicional suficiente».*

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos las mercantiles B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. e INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L., con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas (en adelante la UTE). La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2012, procedió a la apertura y calificación de la documentación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

administrativa (Sobre UNO), presentada por los licitadores, y advirtió deficiencias y omisiones subsanables en varios de ellos, para lo cual les requirió, a los efectos de subsanación y/o aclaración, otorgándoles un plazo hasta el día 20 de febrero a las 14:00 horas, según se recoge en el acta correspondiente.

En particular, a las recurrentes, la Mesa de contratación les comunicó, mediante escrito remitido el 15 de febrero de 2012, diversas incidencias en su documentación administrativa, entre las que se encuentran las relativas a su solvencia económica y financiera que dan origen a la controversia, consistentes en lo siguiente:

1. *En relación con la acreditación de la solvencia económico y financiera en los términos previstos en el Anexo I del Pliego de Condiciones Jurídicas que rige la licitación y a los efectos de acreditar el cumplimiento del requisito relativo a que la cifra de patrimonio neto positivo sea superior a un millón de euros (1.000.000 €), B&S Ingeniería, Mantenimiento y Tecnología, S.L.U. propone integrar su solvencia con medios externos. En concreto, propone agregar a su solvencia la de Central Broadcaster Media, S.L.U. y la de Secuoya Grupo de Comunicación, S.A. En relación con esta propuesta, les requerimos para que confirmen los siguientes extremos:*
 - a) *Que Secuoya Grupo de Comunicación, S.A. coincide con Secuoya Grupo de Comunicación, S.L. y sociedades dependientes. En tal caso, deberán acreditar esta circunstancia mediante la presentación de las escrituras públicas debidamente inscritas en el registro Mercantil en las que conste la transformación social.*
 - b) *Cuál es la cifra de patrimonio neto de las sociedades B&S Ingeniería, Mantenimiento y Tecnología, S.L.U. y Central Broadcaster Media, S.L.U. que se integra en el patrimonio neto consolidado de Secuoya Grupo de Comunicación, S.L. y sociedades dependientes en las Cuentas Anuales del ejercicio 2010.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Se requirió además la subsanación de otros extremos no afectados por el objeto del recurso interpuesto.

Dentro del plazo concedido, B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. presenta documentación de subsanación y aclaración, en concreto y según consta en el expediente, escritura de modificación del objeto social y de transformación de Sociedad Limitada en Sociedad Anónima otorgada el 9 de junio de 2011 y, —en cuanto a la aclaración relativa a la cifra del patrimonio neto de las sociedades B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. que se encontraba integrada en el patrimonio neto consolidado de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L. y sociedades dependientes en el ejercicio 2010— presenta una declaración responsable del administrador único de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L., suscrita el 16 de febrero de 2012, en la que se afirma que la cifra de patrimonio neto de las sociedades B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U., durante los ejercicios 2010 y 2011 era la siguiente:

- B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U., año 2010: 116.284 € y año 2011: 56.962 €.
- CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U., año 2010: 1.381.032 € y año 2011: 2.578.381 €.

TERCERO.- En sesión de la Mesa de contratación celebrada el 20 de febrero de 2012, y a la vista de la documentación presentada, se acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

recurrentes del procedimiento, por considerar que no acreditan la solvencia económica financiera exigida, sobre la base de las siguientes consideraciones:

«Las sociedades que suscriben la oferta manifiestan su compromiso de constituir una UTE en caso de resultar adjudicatarias, en la que los porcentajes de participación que asumirían cada una de ellas serían los siguientes:

- B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA: 80%
- INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L.: 20%

De las Cuentas Anuales del ejercicio 2010 de las sociedades integrantes de la UTE que se constituiría, en caso de adjudicación, se desprende la siguiente información sobre su patrimonio neto:

- B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA presenta un patrimonio neto de -19.138 €.
- INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L. presenta un patrimonio neto de 432.242,25 €.

En consecuencia, las sociedades que integrarían la UTE que se constituiría en el caso de adjudicación no pueden, con sus propios medios, aportar la cifra de patrimonio neto exigida como requisito de solvencia económico financiera para la adjudicación de este contrato. El licitador opta, no obstante, por integrar su solvencia económico financiera con medios externos, tal y como permite el artículo 63 del TRLCSP. A estos efectos manifiesta contar con el patrimonio neto de las sociedades Central Broadcaster Media, S.L.U. y Secuoya Grupo de Comunicación, S.A. y se presenta el correspondiente compromiso para aportar su solvencia a la ejecución de este contrato. Como documentos acreditativos de la solvencia aportada por medios externos, el licitador presenta las Cuentas Anuales del ejercicio 2010 de Central Broadcaster Media, S.L.U. y Secuoya Grupo de Comunicación, S.A. y Sociedades Dependientes.

No cabe, sin embargo, aceptar que el patrimonio neto de Secuoya Grupo de Comunicación S.A. y Sociedades Dependientes pueda aportarse para integrar la solvencia del licitador de manera diferente al



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de Central Broadcaster Media, S.L.U. o la de B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA porque estas sociedades están incluidas dentro del perímetro de consolidación que figura en el Anexo II de las Cuentas Anuales consolidadas de Secuoya Grupo de Comunicación, S.L. (forma societaria previa a su conversión en sociedad anónima).

Por la Mesa de contratación se le solicitó aclaración sobre la cifra de patrimonio neto de B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA y de Central Broadcaster Media, S.L.U. que quedaba integrada en las Cuentas Anuales consolidadas de Secuoya Grupo de Comunicación, S.L. El licitador aportó, en contestación a esta solicitud de aclaración, una declaración relativa a la cifra de patrimonio neto de las sociedades B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA y Central Broadcaster Media, S.L.U. durante los ejercicios 2010 y 2011. En esta declaración, se afirma que el patrimonio neto de Central Broadcaster Media, S.L.U. a 31 de diciembre de 2010, es de 1.381.032 €, lo que no corresponde con la cifra presentada en el documento de cuentas Anuales auditadas del ejercicio 2010 inscritas en el Registro Mercantil en el que consta que la cifra de patrimonio neto de esta sociedad asciende a 381.032 €, es decir, 1.000.000 € inferior a lo que se declara.

Asimismo, en esta declaración se afirma que el patrimonio neto de B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, a 31 de diciembre de 2010 es de 116.284 €, lo que tampoco coincide con la cifra que figura en las Cuentas Anuales a dicha fecha inscritas en el Registro Mercantil, que es de -19.138 €.

Por otra parte, en el Anexo II de las Cuentas Anuales consolidadas de Secuoya Grupo de Comunicación, S.L. figuran tanto B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA como Central Broadcaster Media, SLU entre las Sociedades integradas al 100% para la elaboración de estas Cuentas consolidadas por lo que no es posible computar por separado el patrimonio neto de la sociedad matriz y de las sociedades integradas.

Por todo ello, considerando que si bien es posible integrar la solvencia económico financiera con medios externos, debe asimismo tenerse en cuenta que la valoración como suficiente de esta fórmula de integración de solvencia queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, correspondiendo a la entidad adjudicadora comprobar



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado.

A la vista de la documentación presentada y de las aclaraciones realizadas, los integrantes de la Mesa de Contratación, por unanimidad entienden que la oferta presentada por B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U.– INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L. no garantiza el patrimonio neto mínimo exigido para formar parte de esta licitación ni, por lo tanto, puede garantizarse su mantenimiento a lo largo de la vida del contrato, a pesar de haber presentado declaración en tal sentido, por cuanto en el ejercicio 2010 estas entidades no alcanzaron este patrimonio neto exigido ni garantizan contar con medios externos suficientes para asegurarlo.

Por todo lo cual, la Mesa de Contratación, por unanimidad acuerda elevar al órgano de contratación su propuesta de exclusión de este procedimiento de adjudicación de la oferta presentada por B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA– INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L.».

CUARTO.- Con fecha 21 de febrero de 2012, el órgano de contratación, asumiendo las consideraciones realizadas por la Mesa de contratación, adopta el acuerdo de exclusión de las recurrentes. El acuerdo se notificó a las mismas el 22 de febrero de 2012, dándoles la posibilidad de presentar frente al mismo recurso especial en materia de contratación.

QUINTO.- Con fecha 1 de marzo de 2012, D. Raúl Berdonés Montoya, en nombre y representación de B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. y D^a María Jesús Bueno Castejón, en nombre y representación de INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L., interponen en el Registro General de CARTV, recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo del Director General de CARTV de 21 de febrero de 2012.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Las recurrentes, han incumplido, al menos formalmente, lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- 1) Tras relatar los antecedentes de la exclusión, señalan que el patrimonio neto acumulado de las integrantes de la futura UTE asciende a 432.242,25 €, sin contar con la integración por medios externos, posibilidad legal prevista en el artículo 63 TRLCSP y reconocida por *«la Administración recurrida»*.
- 2) Alegan que los medios externos ofertados por la UTE están constituidos por los correspondientes Patrimonios Netos, en el ejercicio 2010, de las entidades SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN (hoy) S.A. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. Declaran que el Patrimonio Neto de la primera, única y exclusivamente, es de 615.680 € en el ejercicio 2010, ya que el hecho de que se aportaran las Cuentas Anuales Consolidadas del ejercicio 2010 obedeció a que se trata de Cuentas auditadas, sin perjuicio de haber podido aportar Cuentas Anuales individuales de dicha matriz (sin auditar, pues no hay obligación legal al respecto, pero en todo caso aprobadas e inscritas en el Registro Mercantil).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Mantienen que si «la Administración», en el plazo de subsanación, hubiera requerido a la UTE para aportar las Cuentas Anuales individuales 2010 de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A. se habría hecho, y el licitador hubiera podido aclarar (que no subsanar) la circunstancia. Consideran que el Acuerdo recurrido infringe los artículos 81.2 y concordantes del Reglamento de Contratación aprobado por Real Decreto 1098/2001. Aportan documentos que entienden corroboran el citado Patrimonio Neto individual de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A. en el ejercicio 2010.

En cuanto al Patrimonio Neto de CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. (una de las empresas del Grupo SECUOYA), en el ejercicio 2010, es de 381.032 €. Ni este Patrimonio, ni el de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A., están afectados entre sí por los Patrimonios Netos de las demás integrantes del Grupo, a efectos de determinar la solvencia económico financiera de las respectivas Sociedades del mismo. Y ello porque consideran que no existe ninguna norma mercantil, ni administrativa, ni de otro orden, que establezca que los Patrimonios Netos de las Sociedades integrantes de un Grupo están afectos entre sí, en el sentido (por ejemplo) de tener que compensarse unos con otros. A mayor abundamiento de esta postura, mantienen que:

- a) Las Sociedades integrantes de un Grupo de empresas tiene personalidad jurídica propia e individual, patrimonio propio e individual etc.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- b) Por el contrario, un Grupo de Sociedades carece de personalidad jurídica.
 - c) No tiene en consecuencia sentido esa especie de «comunicación» de los Patrimonios Netos de las Sociedades integrantes del Grupo que se pretende en el Acuerdo.
 - d) La figura jurídica de la «consolidación» puede tener carácter fiscal o mercantil. La razón de ser de la «consolidación mercantil» es la de ofrecer a terceros una visión informativa de conjunto de Sociedades integrantes de un Grupo, pero no implica comunicación de patrimonios. La razón de ser de la «consolidación fiscal» es de otra índole.
- 3) A la vista de lo argumentado, entienden que la futura UTE ha acreditado, con medios propios y de terceros, que cuentan para la licitación con un Patrimonio Neto en el ejercicio 2010 de 1.409.816,20 €, que por tanto cumple con los requisitos exigidos en el Anexo I del Pliego de Condiciones Jurídicas de la licitación.

Por todo lo alegado, solicitan se dicte resolución que anule el acuerdo de exclusión impugnado, y se les permita continuar en el procedimiento de licitación. Señalan que la interposición del recurso en el Registro del órgano de contratación equivale al anuncio previo exigido, y solicitan la suspensión del procedimiento de contratación.

SIXTO.- El recurso especial se traslada al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el 2 de marzo de 2012. El expediente y el informe al que hace referencia el artículo 46.2 TRLCSP tienen entrada en el Tribunal el día 6 de marzo de 2012.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Con esa misma fecha, 6 de marzo de 2012, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Dicho plazo transcurre sin que se reciba alegación alguna.

SÉPTIMO.- Por Resolución 2/2012, de 2 de marzo de 2012, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la UTE, en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, en atención a lo dispuesto en el artículo 43 TRLCSP, valorando las circunstancias que concurren en el expediente, y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. e INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L., integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir por estas mercantiles, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros, sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

El recuso especial se ha planteado en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 21 de febrero de 2012, practicada la notificación el 22 de febrero, e interpuesto el recurso, en CARTV el 2 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44. 2 TRLCSP.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

SEGUNDO.- Las cuestiones de fondo sobre las que se plantea el recurso son, por una parte, si fue correcta la actuación de la Mesa de contratación en cuanto a la concreta aclaración requerida a la futura UTE, relativa a la solvencia económico financiera y, por otra, determinar si la documentación aportada por la misma para acreditar esa solvencia cumple con los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones Jurídicas que rige la licitación, y si, en consecuencia, resulta procedente o desproporcionada la exclusión del licitador.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al Pliego de Condiciones Jurídicas que —junto con el Pliego



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de Prescripciones Técnicas—, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

Con carácter previo al análisis de estas cuestiones, este Tribunal quiere recordar que la normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y de solvencia, en sus distintas vertientes económica, técnica y profesional-empresarial, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Estas exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición «*sine qua nom*», cuyo no cumplimiento justifica la exclusión del licitador. Y ello para garantizar el adecuado cumplimiento del interés público que es causa de todo contrato público.

TERCERO.- Quiere señalarse en primer lugar —como refleja el fundamentado informe emitido por CARTV— que a la vista del recurso presentado no existe controversia sobre el patrimonio neto durante el ejercicio 2010 de tres de las cuatro sociedades que han presentado documentación acreditativa de solvencia para integrarla en la oferta, en concreto:

INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L.	432.242,25 €
B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U.	-19.138 €
CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U.	381.032 €



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Centrándose así la discrepancia en el patrimonio neto que SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A., sociedad dominante del grupo SECUOYA y que integra al 100% a dos de las mencionadas —B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. — aporta al contrato; en concreto si es de 615.680 €, como afirman las recurrentes y, además, acumulable al del resto de sociedades que, integradas en el grupo, pretenden completar su solvencia; o si es de 373.318 € y, además, no puede computarse acumuladamente al de sus sociedades dependientes, como sostiene CARTV.

Debe destacarse esta circunstancia, porque la declaración de 16 de febrero de 2012 realizada por el administrador único tras la aclaración solicitada por la Mesa de contratación atribuye, como se recoge en el antecedente SEGUNDO del presente Acuerdo, a dos de las sociedades —B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U.— un patrimonio neto distinto en 2010 que el verificado por la Mesa de contratación de las Cuentas Anuales aportadas, y ahora expresamente reconocido por las recurrentes en su escrito de recurso.

CUARTO.- Resulta también relevante para la resolución del recurso determinar si es posible integrar cualquier requisito de solvencia con medios externos (económica, financiera, técnica o profesional), o si existe algún límite a esta posibilidad. Como señala CARTV en su informe, sobre esta cuestión existen dos criterios al respecto:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

De una parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, aunque hay que destacar que bajo la vigencia de una normativa contractual diferente a la actual, se pronunciaba rechazando la posibilidad de que se pudieran integrar con medios externos aquellos recursos que se refieren a aspectos propios de esos organismos o empresas distintas, tales como las Cuentas Anuales, que en todo caso estarán referidas a elementos o partidas consignadas en las mismas, por tratarse de medios directamente relacionados con una empresa, y que carecen de valor para acreditar la solvencia de empresas distintas.

Diferente es el criterio que recoge la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 29/2008, de 10 de diciembre, —cuya fundamentación y conclusiones comparte este Tribunal a los efectos de resolución del presente recurso—, a consulta precisamente de CARTV, cuando señala:

«De la dicción literal de estos preceptos se deduce que sin lugar a duda, la integración de la solvencia con medios externos a la que se refiere el artículo 52 LCSP es aplicable para acreditar tanto la solvencia técnica y profesional como la económica o financiera, y que la mención que se hace en ese artículo a los medios para la ejecución del contrato no puede utilizarse para interpretarlo restrictivamente en el sentido de que solo la capacidad relativa a los medios materiales o personales necesarios para la ejecución del contrato podrá completarse con la aportación de los medios de otras entidades.

En cuanto a la posibilidad de que haya que entender que la integración de la solvencia con medios externos no resulta aplicable cuando se exigen requisitos referidos a circunstancias propias de la empresa que pueden entenderse como “personalísimas”, bien sea la aportación de una declaración de una entidad financiera sobre la solvencia económica del licitador o la acreditación de una



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

determinada experiencia que son los supuestos que se plantean como ejemplos en la consulta, es ésta una interpretación que no es conforme con el tenor literal de la Directiva, la cual en los artículos 47.2 y 48.2 se refiere a la acreditación de la capacidad del licitador con medios externos sin establecer diferencias. El apartado primero del artículo 47 enumera como medios para acreditar la solvencia económica o financiera la declaración de solvencia formulada por un banco, la presentación de balances y la declaración sobre volumen de negocio, medios todos ellos que hacen referencia a circunstancias relacionadas con la situación del licitador y no con sus medios materiales o personales, y sobre ellos permite en el apartado segundo la integración de solvencia con medios externos.

(...)

Por lo tanto en la Directiva 2004/18 no existe a priori, ninguna restricción en relación a los medios en los que se puede completar la solvencia de una empresa con la capacidad de otra, así se desprende también de la Sentencia Holst Italia antes citada que se refiere precisamente a un supuesto en el que se exigían como requisitos de solvencia un determinado volumen de negocio y una experiencia mínima en contratos similares, requisitos que según concluye la sentencia un licitador podrá completar con la capacidad de otras entidades.

Ahora bien, hay que admitir que es difícil imaginar la integración con medios externos en los supuestos del artículo 47.1 párrafos a) y b) de la Directiva, traspuestos al ordenamiento jurídico español en el artículo 64.1 LCSP apartados a) y b) que se refieren a la acreditación de solvencia mediante la aportación de declaraciones de entidades financieras, justificantes de la existencia de seguro profesional, presentación de cuenta anuales o de libros de contabilidad.

En cualquier caso la Directiva indica expresamente que la admisibilidad de la integración de solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados».

QUINTO.- Sentado lo anterior, debe analizarse si fue correcta la actuación de la Mesa de contratación en cuanto a la concreta aclaración requerida a la UTE, relativa a la solvencia económico financiera, argumentando los recurrentes en este punto que «si la Administración, en el plazo de subsanación al que se refiere el Acuerdo aquí recurrido, hubiera requerido a mis representadas para aportar Cuentas Anuales individuales- 2010 de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A., así se habría hecho y la Administración habría podido comprobar que el Patrimonio Neto individual de dicha entidad son (una vez mas) los citados 615.680 €, de modo que el licitador habría podido aclarar (que no subsanar) en dicho plazo esta circunstancia, con mas documentación al respecto». Por ello consideran que el Acuerdo infringe los artículos 81.2 y concordantes del Reglamento General de Contratación, aprobado por Real Decreto 1098/2001, causándoles con ello indefensión material.

Argumenta en síntesis CARTV en su informe al recurso, que en distintos pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (por todos ellos citan el Informe 18/2010, de 24 de noviembre), viene declarándose que la posibilidad de subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación y que, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, viene sosteniendo, adicionalmente, que un excesivo rigor al aplicar las normas de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Entienden que la posibilidad de subsanación de los defectos documentales contenidos en una proposición no sólo no debe permitir aportar el cumplimiento de requisitos que no se cumplían en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, sino que tampoco debe conceder al licitador la opción de aportar documentación que, aun existiendo en el momento de formular la oferta, pretende otorgar a la oferta presentada un significado diferente al expresado en la documentación inicialmente aportada, y que las aclaraciones aportadas tampoco deben implicar una alteración del alcance y significado de los compromisos inicialmente ofertados.

Afirman, y se documenta en el acta de la sesión de la Mesa de contratación de 14 de febrero de 2012, que la misma consideró que la documentación inicialmente aportada por los recurrentes para acreditar su solvencia era suficiente, y que de hecho en la sesión se acordó requerir a otro licitador para que aportara determinada documentación relacionada con sus Cuentas Anuales al haberse aportado de manera incompleta, no siendo ésta la situación de las recurrentes, como ellas mismas reconocen en su recurso, al manifestar que la documentación presentada era suficiente incluso para constatar la situación patrimonial de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L., incluso antes de la consolidación.

De todo lo anterior puede concluirse que la Mesa de contratación actuó correctamente al no solicitar documentación complementaria a



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

las recurrentes, más allá de la escritura de transformación exigida, siendo suficiente la aclaración requerida. De los términos de la misma considera este Tribunal que no existen dudas acerca de cual era el criterio que la Mesa de contratación estaba sosteniendo al respecto, y el licitador pudo aportar la información que ahora incorpora en el recurso y apoyarla en la documentación que hubiera considerado precisa, pues, como él mismo reconoce, la no presentación de Cuentas Anuales individuales de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L. fue un acto consciente y deliberado. Además, la diligencia debida, y exigible a todo licitador, requiere, y más cuando puede estar en juego su admisión en un procedimiento, solicitar las aclaraciones oportunas al órgano de contratación, por lo que procede desestimar este motivo de recurso.

SEXTO.- Resta por analizar el segundo motivo del recurso, si la documentación aportada por la futura UTE para acreditar la solvencia económico financiera cumple con los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones Jurídicas que rige la licitación, y si, en consecuencia, resulta procedente o desproporcionada la exclusión del licitador, para lo que —como ha quedado acreditado en el fundamento TERCERO de este Acuerdo— solo procede analizar si el Patrimonio Neto de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L. es de 615.680 €, como afirman las recurrentes y, además, acumulable al del resto de sociedades que, integradas en el grupo, pretenden completar su solvencia, o si es de 373.318 € y, además, no puede computarse acumuladamente al de sus sociedades dependientes, como sostiene CARTV.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Las recurrentes sostienen en este punto que la solvencia financiera en la que B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. se estaba amparando no era la resultante de la consolidación contable realizada por SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L., sino la de esta Sociedad antes de la consolidación. Argumentan también, a pesar de que la documentación que aportaron a su oferta fueron las Cuentas anuales consolidadas de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L. y sus Sociedades dependientes, que esto se debió a que las Cuentas Anuales se encontraban debidamente auditadas y las de la Sociedad dominante antes de la consolidación no lo estaban. Sostienen además que de las Cuentas Anuales consolidadas se podía extraer con certeza la información relativa al patrimonio neto de la sociedad dominante antes de la consolidación, y aportan un informe de Procedimientos Acordado suscrito por una firma auditora que así lo sostiene.

Frente a esta argumentación, CARTV mantiene que llama poderosamente la atención que si éste era el planteamiento evidente de los oferentes, no se pusiera de manifiesto al aportar la aclaración solicitada por la Mesa, que además al contestar aportaron una información contable de las sociedades B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. en 2010 y 2011 que no se había pedido, y que no coincidía con las Cuentas Anuales inscritas en el Registro Mercantil que habían sido aportadas en la oferta. Sobre el informe de la firma auditora, consideran, entre otros aspectos, que el mismo no expresa una opinión de auditoría ni proporciona ninguna seguridad sobre la citada información tomada en su conjunto, es encargado con posterioridad a la notificación del Acuerdo de exclusión, y se afirma expresamente que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

el trabajo se ha limitado a la aplicación de un procedimiento previamente acordado, por lo que la información contenida en el informe no pretende en modo alguno constituir ninguna base sobre la que ningún tercero pueda tomar decisiones.

Afirman también los recurrentes que los patrimonios de SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A. Y CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. no están afectos entre sí, ni por las demás entidades del Grupo, argumentando que no existe ninguna previsión en el ordenamiento jurídico que imponga tal obligación. Refuerzan su argumento incidiendo en que las sociedades integrantes de un grupo empresarial tienen personalidad jurídica propia mientras que el grupo no la tiene y haciendo una referencia a las figuras de la consolidación mercantil y la consolidación fiscal para concluir que no existe comunicación entre los patrimonios netos de las sociedades integrantes del grupo.

Entiende CARTV que el hecho de que los grupos de sociedades carezcan de personalidad jurídica no implica que su formación carezca de efectos jurídicos, entre otros, el de acometer una consolidación contable en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, sin que esto les libere de la obligación de proporcionar información contable individual. Acuden al informe emitido el 7 de junio de 2011 por un experto independiente, a requerimiento del Registro Mercantil de Granada, incorporado en la escritura de transformación social aportada por SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.L. en su proceso de transformación a Sociedad Anónima, en el que se concluye que el neto de la Sociedad, que no del grupo, es de 373.318 €. Por todo ello entienden que *«para valorar la verdadera situación patrimonial de*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SECUOYA GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A., como sociedad dominante del GRUPO SECUOYA, debe partirse de las Cuentas Anuales consolidadas, al constituir éstas la imagen fiel de la situación patrimonial de esta Sociedad dominante y de los recursos efectivamente disponibles por la dirección del grupo. Partir de los resultados contables antes de la consolidación conduciría a aproximaciones insuficientes a la situación patrimonial de la dominante al no tomar en consideración las operaciones entre sociedades del grupo y el resto de obligaciones de la dominante que detraen de la misma recursos que, en consecuencia, no podrán ser destinados a garantizar la adecuada ejecución de la prestación objeto del contrato».

A la vista de la fundamentación de las recurrentes y del informe emitido por CARTV, este Tribunal considera que la exclusión acordada por la Mesa de contratación fue ajustada al régimen jurídico de la contratación del sector público, y se encuentra en todo caso amparada en la facultad reconocida por la jurisprudencia comunitaria a la entidad adjudicadora de comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, acreditándose en el expediente el minucioso examen realizado por CARTV de las pruebas aportadas por las recurrentes, al objeto de garantizarle que en el periodo al que se refiere el contrato, la UTE podrá efectivamente utilizar los medios invocados.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. Raúl Berdonés Montoya, en nombre y representación de B&S INGENIERÍA, MANTENIMIENTO Y TECNOLOGÍA, S.L.U. y D^a María Jesús Bueno Castejón, en nombre y representación de INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES ADDITELECOM, S.L. frente a su exclusión en la licitación del contrato denominado «Contrato de suministro, mediante arrendamiento con opción de compra, instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento y servicio de mantenimiento y explotación para Televisión Autónoma de Aragón, S.A.U. y Radio Autónoma de Aragón, S.A.U.», convocado por la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada por Resolución 2/2012, de 2 de marzo de 2012, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47. 4 TRLCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.