

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña B.S.P., en nombre y representación de Senior Servicios Integrales, S.A. (Senior), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Gestión del centro residencial y centro de día de Coslada, para la atención a personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas” tramitado por la Consejería de Políticas Sociales y Familia, número de expediente 163/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 2, 5, 6 y 7 de octubre de 2017, se publicó respectivamente en el Perfil de Contratante, DOUE, BOCM y en el BOE, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato mencionado. El valor estimado del contrato asciende a 10.232.870,40 euros.

Interesa destacar en relación con los motivos de recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en la cláusula 1, apartado 5,

establece lo siguiente:

“Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

a) *Acreditación de la Solvencia Económica y Financiera. Artículo 75.1.a) del TRLCSP:*

(...).

Criterio de selección: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.7.b) 2º del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, los licitadores deberán acreditar un volumen anual de negocio en los tres últimos ejercicios naturales (2014, 2015 y 2016) por importe igual o superior al 20% del importe de licitación sin IVA del contrato, es decir, 852.739,20 euros en cada uno de ellos.

Forma de acreditación: Los licitadores deberán presentar una declaración firmada por el representante legal de la empresa con la cifra del volumen anual de negocios de cada uno de los tres ejercicios.

b) *Solvencia Técnica y Profesional. Conforme al artículo 79 del TRLCSP, se realizará por el medio previsto en el artículo 78, letra a) de la citada norma legal:*

(...).

Criterio de selección: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.7.b) 3º del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, los licitadores deberán acreditar durante el año de mayor ejecución de los últimos cinco años, un importe ejecutado de 772.413,00 euros, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato.

Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión, al menos, de una Residencia con atención diurna de atención a personas adultas con discapacidad intelectual.

Forma de acreditación: Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

*En los certificados o declaraciones deberá concretarse, obligatoriamente, el centro objeto de la prestación, tipología de plazas y los importes anuales ejecutados.
(...).*

En el caso de que una entidad licitadora, de acuerdo con el artículo 63 del TRLCSP, acredite la solvencia económica y financiera o técnica o profesional requerida, basándose en la solvencia y medios de otra entidad, deberá acreditar que dispone de una manera efectiva y para este contrato de los medios de esa otra sociedad, no siendo suficiente un compromiso genérico de ambas entidades en el que no se especifiquen las obligaciones que asume cada una de las partes”.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron seis empresas entre ellas la recurrente.

Una vez abierta la documentación administrativa, con fecha 6 de noviembre de 2017, la Mesa de contratación requirió a Senior Servicios Integrales, S.A., para que subsanara los defectos que se observaron en orden a la acreditación de la solvencia exigida. En concreto, consta en el Acta:

“Deberá acreditar el cumplimiento del criterio de selección de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, de conformidad con el apartado 5 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el artículo 63 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). Para acreditar la solvencia económica y financiera o técnica o profesional requerida, basándose en la solvencia y medios de otra entidad, deberá acreditarse que se dispone de una manera efectiva y para este contrato de los medios de esa otra entidad, no siendo suficiente un compromiso genérico de ambas entidades, como el que figura en el apartado IV de la declaración de 30 de octubre de 2017, aportada como documentación administrativa, en el que no se especifican los medios personales y materiales que aportan cada una de las entidades y las obligaciones que asumen; asimismo, deberá aportar bastanteo de poderes del firmante en representación de CLECE, S.A.”.

En cumplimiento de dicho requerimiento Senior presentó un escrito en el que expone diversas consideraciones sobre la integración de la solvencia con medios externos, citando el TRLCSP, la jurisprudencia que considera aplicable y diversas Resoluciones del TACRC para finalmente alegar que *“como se indicó en resoluciones 196/2013 y 273/2013 del TACRC, para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz del grupo, junto con la declaración de ésta poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria. Si trasladamos esta doctrina a las circunstancias de nuestro caso, nos encontramos con que la documentación acreditativa de la solvencia de SENIOR SERVICIOS INTEGRALES S.A. comprende la documentación requerida en el PCAP de la sociedad matriz del grupo-CLECE S.A.-, así como un acuerdo suscrito por ambas empresas, por el que CLECE S.A. se compromete a disponer de los medios para integrar la capacidad técnica y profesional de SENIOR SERVICIOS INTEGRALES S.A. al objeto de que éstas puedan llevar a buen fin el objeto de la presente licitación en caso de resultar adjudicataria. Así las cosas, y tal y como concluye la Resolución 525/2016 dictada por este Tribunal Administrativo Central, partiendo de la premisa antes señalada, que para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz, junto con la declaración de esta empresa poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria-, el órgano de contratación debería haber admitido la documentación presentada por la entidad recurrente, razón por lo que procede la estimación del recurso.*

Por lo expuesto, consideramos que con la documentación aportada ha quedado acreditada la disposición de manera efectiva y para este concreto contrato de los medios puestos a disposición de CLECE S.A., en lo que a solvencia se refiere, para integrar la capacidad técnica y profesional de SENIOR SERVICIOS INTEGRALES S.A. de cara a la ejecución del contrato, en caso de que resultara adjudicataria. Por último y respecto de la solicitud efectuada en el requerimiento para la especificación de los medios personales y materiales que aportan cada una de las entidades y las obligaciones que asumen, entendemos que la misma es

improcedente, toda vez que tal delimitación no se exige por pliego, siendo necesario reiterar que la aportación de CLECE S.A. es únicamente a efectos de solvencia”.

Una vez recibida la citada documentación, la Mesa de contratación acordó el día 13 de diciembre de 2017, la exclusión de la oferta Senior por considerar que no había acreditado la solvencia de la forma exigida en el PCAP en el plazo de subsanación concedido.

El Acuerdo fue notificado a la empresa con fecha 13 de diciembre de 2017.

Tercero.- Con fecha 2 de diciembre de 2017, por la representación de Senior se interpone ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de exclusión, que lo comunicó al órgano de contratación, requiriéndole para que de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, remitiera copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 44.2 del mismo texto legal.

La Consejería de Políticas Sociales y Familia en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo, remitido el día 7 de diciembre expone que la cláusula 1 apartado 5 del PCAP establece expresamente que *“En el caso de que una entidad licitadora, de acuerdo con el artículo 63 del TRLCSP, acredite la solvencia económica y financiera o técnica o profesional requerida, basándose en la solvencia y medios de otra entidad, deberá acreditar que dispone de una manera efectiva y para este contrato de los medios de esa otra sociedad, no siendo suficiente un compromiso genérico de ambas entidades en el que no se especifiquen las obligaciones que asume cada una de las partes”*. Argumenta que esta cláusula del pliego está acorde con la interpretación que hace los diferentes Tribunales de contratación pública sobre los requisitos que debe reunir el mecanismo de cesión de la solvencia de una entidad a otra independientemente de sus vínculos jurídicos, citando diversa Resoluciones de este Tribunal y del TACRC, por lo que concluye que

“si bien se puede afirmar que el artículo 63 el TRLCSP permite la integración de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional acudiendo a las capacidades de otra entidad (independientemente de los vínculos entre sí), se entiende, por este órgano de contratación, que la integración tiene que cumplir una serie de requisitos que en este supuesto analizado no se dan. Principalmente hay que incidir en la necesidad de especificar los medios concretos que se adscriben para la ejecución del contrato y en qué forma se van a poner a disposición de la licitadora. Además, también hay regirse por lo establecido en los pliegos, y que en este caso indican claramente que se deberá acreditar (por parte de la licitadora) que dispone de una manera efectiva y para este contrato de los medios de esa otra sociedad, no siendo suficiente un compromiso genérico de ambas entidades en el que no se especifiquen las obligaciones que asume cada una de las partes”.

En consecuencia, entendiendo que la recurrente no ha acreditado esa puesta a disposición que le permitiría acreditar la solvencia, la exclusión ha sido correcta y el recurso debe ser desestimado.

Cuarto.- Con fecha 13 de diciembre de 2017 se concedió a los interesados en el procedimiento, el trámite para realizar alegaciones, previsto en el apartado 3 del artículo 46 del TRLCSP. Transcurrido el plazo no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial por tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato objeto de impugnación, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto*

perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del TRLCSP), al haber resultado excluida.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma de acuerdo con el artículo 44.2.b) del TRLCSP, pues el Acuerdo de exclusión fue notificado a la recurrente el 13 de noviembre de 2017, habiéndose presentado el recurso el día 2 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles establecido.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto.- Se procede a examinar la cuestión de fondo alegada por la recurrente, en concreto si puede considerarse, a la vista de lo dispuesto en el PCAP, que la documentación aportada por la recurrente para acreditar su solvencia es suficiente, teniendo en cuenta que se trata de la integración de la solvencia con medios externos, puesto que se han presentado declaraciones y certificados exclusivamente de la empresa Clece, S.A., y un acuerdo de cesión de toda la solvencia a favor de Senior.

Debe partirse de la conocida doctrina que señala que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y los órganos de contratación.

En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Igualmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP y el 63 de la Directiva 2014/24/UE, es posible que los licitadores puedan acreditar con medios externos su solvencia sin que sea necesaria su pertenencia a ningún grupo empresarial e independientemente del vínculo jurídico existente entre las distintas entidades. La vinculación puede ser indirecta a través de agrupaciones de empresarios, subcontratación, etc. Corresponderá por tanto al licitador en caso de que se pretenda integrar tal solvencia aportar los documentos acreditativos de los contratos, acuerdos, convenios o cualquier otra operación que permita la comprobación de que dispone de los medios de otra empresa.

En el caso que analizamos, se ha indicado expresamente en el PCAP que es necesaria la concreción de esa puesta a disposición, expresando qué medios y en qué forma se pondrán a disposición de la empresa licitadora.

Alega la recurrente que la Mesa debió admitir como suficiente el Acuerdo de cesión de Medios presentado por la sociedad matriz del grupo -Clece, S.A.-, así como un Acuerdo suscrito por ambas empresas, por el que Clece, S.A., se comprometía a integrar la capacidad técnica y profesional de Senior al objeto de que ésta pudiera llevar a buen fin el objeto de la presente licitación en caso de resultar adjudicataria.

Cita la Resolución 525/2016 dictada por el Tribunal Administrativo Central, que concluye que para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz, junto con la declaración de esta empresa poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria, por lo que el órgano de contratación

debería haber admitido la documentación presentada por la entidad recurrente, razón por lo que procede la estimación del recurso.

Sin embargo concurren dos circunstancias que deben analizarse:

En primer lugar que aunque es posible integrar la solvencia 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 que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado. Así lo sostuvo este Tribunal en su Resolución 18/2014, de 29 de enero.

Es decir, que la mera puesta a disposición genérica ni es suficiente con carácter general ni lo puede ser tampoco en este caso, en el que el propio Pliego especifica la forma de concretar la disposición de medios que exige el artículo 63 y el 63 de la Directiva (*“demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios”*) la presentación de un compromiso es una de las formas pero el órgano de contratación puede acotar o exigir determinado contenido al mero compromiso para verificar la efectiva puesta a disposición de los medios. La solvencia no se transmite por una mera declaración, hay que transmitir los medios.

En segundo lugar, no debe olvidarse que el Tribunal ha sostenido en varias Resoluciones, entre otras la Resolución 289/2017 de 11 de octubre, que no puede acreditarse el 100% de la solvencia técnica con medios de terceros, puesto que es preciso que la empresa cuente con algo de solvencia ya que se trata de integrar la solvencia, es decir, completar la existente para cumplir el requisito de selección pero en el supuesto de ausencia total de solvencia, como es en este caso, ya no nos encontramos con la integración, sino con la cesión total de la misma.

Si bien es cierto que respecto de la solvencia económico-financiera, al tratarse de medios económicos con los que la licitadora podría contar, en su caso, para la ejecución del contrato, puede admitirse con matices una cesión total, respecto de la solvencia técnica, su admisión implicaría que en la práctica la ejecución del contrato dependerá totalmente de una empresa tercera, lo que supone una vulneración de la exigencia de solvencia del artículo 62.1 del TRLCSP.

En consecuencia, no acreditando en este caso Senior ninguna solvencia y no habiendo cumplido la acreditación exigida respecto a la integración con medios de terceros, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso formulado por doña B.S.P., en nombre y representación de Senior Servicios Integrales, S.A. (Senior), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Gestión del centro residencial y centro de día de Coslada, para la atención a personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas” tramitado por la Consejería de Políticas Sociales y Familia, número de expediente 163/2017.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.