

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

En Madrid, a 13 de octubre de 2022.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de la mercantil GML Peritaciones, S.L., contra la resolución de entender retirada su oferta y la propuesta de adjudicación, ambas adoptadas por la mesa de contratación, en el contrato de servicios de “realización de trabajos de peritación en los juicios rápidos en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, expediente A/SER-026405/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el 11 de julio de 2022, así como en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 852.600,00 euros y su plazo de duración será de 2 años.

A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre ellos, el recurrente.

Segundo.- Antecedentes

Por la mesa de contratación en sesiones celebradas el 22 y 28 de julio de 2022, se procedió, respectivamente, a la apertura y calificación de documentación administrativa; y a la apertura de ofertas económicas y criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas, valoración y propuesta de adjudicación en favor del licitador ahora recurrente.

Presentada la documentación previa a la adjudicación por parte de GML Peritaciones, S.L. (en adelante GML) y, calificada esta por la mesa en sesión de 31 de agosto de 2022, se requirió de subsanación en el siguiente sentido:

*“Respecto a la **solvencia económica** debe aportar una declaración responsable firmada por el representante legal de la empresa, en la que se reflejen los importes que acrediten haber alcanzado el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato, por la empresa GML PERITACIONES S.L., y aquellas en las que basa su la solvencia, referida al ejercicio 2021, ya que es el de mejor ejercicio de los presentados.*

*• Respecto a la **solvencia técnica o profesional**, la relación de trabajos aportada, referida al ejercicio 2021, debe venir acompañada por aquella documentación que avale la realización de los mismos, como facturas (en las que se identifique el objeto del servicio prestado), certificados, una declaración del empresario o ingresos en cuentas etc.*

*• Por otra parte, se debe **aportar escritura** de la empresa “ELELLURI, S.L.” que justifique el cambio de objeto social o su ampliación, y se debe asimismo **acreditar que las actividades** prestadas por D. L. G. guardan relación con el objeto del contrato dado que en el IAE el epígrafe en el que se encuentra de alta es el número “741 – ECONOMISTAS.”*

Posteriormente, en sesión del mismo órgano de asistencia celebrada el 9 de septiembre de 2022, se califica la documentación requerida a GML en trámite de subsanación y, a la vista de no haber acreditado la capacidad de obrar de la mercantil Elelluri, S.L., y de no alcanzarse el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el objeto del contrato, por importe igual o superior a 319.725,00 euros, se acuerda que, al no haber acreditado lo requerido conforme a lo exigido en el punto 7 de la cláusula 1, ni conforme a lo exigido en la cláusula 15, punto 1, apartado 1.1, del PCAP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP se entiende que el licitador ha retirado su oferta, por lo cual se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, según el orden en que quedaron clasificadas las ofertas.

El 22 de septiembre de 2022, calificada la documentación aportada por M.B. Agencia Técnica de Peritaciones S.L., por la mesa se eleva al órgano de contratación propuesta de adjudicación en su favor.

El contrato se adjudicó mediante Orden de 5 de octubre de 2022 a M.B. Agencia Técnica de Peritaciones S.L., publicándose en el Perfil al día siguiente.

Tercero.- El 26 de septiembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GML en el que solicita la anulación del acto de exclusión de su mercantil, por entender que no se ha valorado correctamente la documentación aportada. Asimismo, se recoge en el escrito de interposición que se procede a impugnar la cláusula 1.7 de los pliegos en relación a la acreditación documental de la solvencia técnica.

El 29 de septiembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP), solicitando la desestimación del

recurso por entender que carece de fundamento, considerando la exclusión del recurrente ajustada a Derecho y entendiendo que no procede acordar la suspensión, dado que las alegaciones del recurrente no desvirtúan las actuaciones de la mesa, por ser estas plenamente ajustadas al contenido del PCAP.

El 3 de octubre de 2022, ha tenido entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la misma mercantil contra la “*resolución de adjudicación según el acta de la sesión celebrada por la mesa de contratación el 22 de Septiembre de 2.022*”, por considerar tal resolución contraria a derecho y lesiva a los derechos e intereses de GML Peritaciones, S.L., solicitando se suspenda la adjudicación realizada, mandando retrotraer el procedimiento al momento del dictado del Acta impugnada.

El órgano de contratación ha remitido informe en relación a este segundo recurso solicitando su inadmisión por entender que el recurrente carece de legitimación activa para impugnar la propuesta de adjudicación cuando ya ha sido excluido del procedimiento en fecha anterior.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el presente procedimiento de contratación, que ha sido excluida y *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Ambos recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el primer acuerdo impugnado fue adoptado el 9 de septiembre de 2022, publicado en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el día 13 del mismo mes, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 26 de septiembre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

En cuanto al segundo acuerdo impugnado, de fecha 22 de septiembre, este se publicó en el Perfil al día siguiente, habiéndose interpuesto recurso el 3 de octubre de 2022, también dentro del plazo establecido a tal fin.

Cuarto.- El primer recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

El segundo recurso se interpone contra la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación, acto que no es susceptible de recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP, por no tratarse de un acto de trámite cualificado.

Quinto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Igualmente, el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Vistos los escritos de los recursos antes mencionados y tratándose del mismo expediente de contratación, mismo órgano, mismo recurrente e idéntico motivo de impugnación, este Tribunal considera conveniente su acumulación a efectos de dictar una única resolución.

Sexto.- En relación al primero de los recursos presentados, como cuestión preliminar y antes de entrar en el fondo del asunto, que es la disconformidad con su exclusión acordada por la mesa en sesión de 9 de septiembre de 2022, procede señalar que a través del recurso contra el acto de la mesa por el que se considera retirada su oferta, al no haber presentado la documentación previa a la adjudicación, conforme a lo establecido por el artículo 150.2 de la LCSP, por parte del recurrente se pretende la impugnación de los pliegos, atendiendo a la nulidad, a su juicio, de la cláusula primera, apartado 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, que regula la solvencia económica y financiera y técnica o profesional. Y así, el recurrente afirma que “*se formula protesta contra la cantidad exigida para probar la solvencia técnica, siendo excesiva y contraria a Derecho*”, pues siendo la anualidad media del contrato de 203.000,00 euros, se exige una cantidad muy superior a lo permitido por el artículo 90 de la LCSP, debiendo ser la solvencia técnica exigible del 70% sobre la anualidad media del contrato. Entiende igualmente, en relación a la acreditación de dicha solvencia, que la cláusula 1.7 del pliego “*también debe ser declarada nula por ir contra*

ley, pues solo en los contratos públicos de obras pueden requerirse menciones expresas a la buena ejecución o satisfacción”. Finalmente entiende que esta cláusula es igualmente nula por excluir la clasificación como medio para acreditar la solvencia.

El órgano de contratación entiende que no cabe la impugnación de los pliegos a través del presente recurso, pues los pliegos fueron publicados en el Perfil del contratante el día 11 de julio de 2022, por lo que el plazo de interposición de recurso contra los mismos finalizó el 2 de agosto de 2022. Por lo que se refiere a la nulidad de la cláusula, el pliego exige la acreditación de solvencia económica y de solvencia técnica en cuantía de 1,5 veces el importe de la anualidad media del valor estimado, que está por debajo del límite máximo establecido en el artículo 87.1 de la LCSP. Considera igualmente el órgano de contratación que la acreditación de la solvencia técnica a través de certificados de buena ejecución se ajusta a la legalidad vigente, pues se exigen solo cuando el destinatario es una entidad del sector público, pudiendo en el caso de los destinatarios privados sustituirse por una declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo.

Vistas las alegaciones de las partes, considera este Tribunal que no es posible impugnar, con ocasión del recurso interpuesto frente al acuerdo de exclusión de GML, una cláusula del pliego que no ha sido recurrida en el plazo legalmente establecido a tal fin, a menos que el pliego esté incurrido en causa de nulidad radical o de pleno derecho. De esta forma, se comparte el criterio establecido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas, en sus Resoluciones 130/2018, de 9 de febrero, y 47/2018, de 19 de enero de 2018, *“La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable, revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho. En efecto, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en su resolución de 30 de abril de 2015, recurso número 334/2015: ‘Dado que los pliegos son la ley del contrato y que las mencionadas*

circunstancias no han sido invocadas oportunamente por la recurrente a través del correspondiente recurso, dichas alegaciones, completamente extemporáneas, no pueden ser ahora examinadas ni consideradas por el Tribunal. Efectivamente, el Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la aceptación incondicional de los Pliegos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación (...) (por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, o 19/2014, de 17 de enero, 931/2014, de 18 de diciembre, entre otras muchas). De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos: ‘los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho’ (Resoluciones 241/2012, de 31 de octubre, y 83/2014, de 5 de febrero, entre otras). Por tanto, salvo en los mencionados supuestos de nulidad de pleno derecho (con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto), no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación (por todas, Resolución 502/2013, de 14 de noviembre)”.

Sentado lo anterior, en el caso del contrato que nos ocupa, tanto los requisitos de solvencia económica y financiera como los de solvencia técnica o profesional, han sido establecidos en los pliegos, no siendo necesario acudir a la aplicación de lo establecido con carácter supletorio ante la falta de previsión en los pliegos por el artículo 87.3 de la LCSP. En este sentido, teniendo el contrato un valor estimado de 852.600 euros, la cláusula 1.7 del PCAP establece una solvencia económica

correspondiente al volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato, referido al mejor ejercicio, dentro de los tres últimos disponibles, por importe igual o superior a los 319.725,00 euros, encontrándose tanto el medio para acreditar la solvencia económica, como la cuantía exigida, dentro de lo permitido por el artículo 87.1 de la LCSP, que establece un valor máximo de una vez y media el valor estimado del contrato.

Por su parte, para acreditar la solvencia técnica, se requiere en la misma cláusula una relación firmada por el representante legal de la empresa y certificados de buena ejecución 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 este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; siendo necesaria la acreditación de un importe ejecutado en el año de mayor ejecución de los tres últimos, en servicios de igual o similar naturaleza, en la misma cuantía que la solvencia económica, esto es, igual o superior a 319.725. El recurrente entiende que esta exigencia *“es más del doble de lo que debería ser”*, pues entiende que debería exigirse el 70% de la anualidad media del contrato. Es preciso señalar que esta previsión contenida en el artículo 90.2 de la LCSP, se aplica con carácter supletorio para aquellos casos en que, en un contrato de servicios, la solvencia técnica no se haya previsto expresamente en el pliego, estableciéndose además esa cifra con el carácter de mínimo, como señala el órgano de contratación en su informe, por lo que no puede tener acogida la pretensión de nulidad del recurrente.

Los otros dos defectos que imputa el recurrente a la mencionada cláusula, esto es, el no haberse contemplado la clasificación como medio de acreditación de la solvencia en virtud de lo establecido en el artículo 77.1.b), y la exigencia de certificados en los que conste la buena ejecución de los servicios prestados para el sector público, no son constitutivos de nulidad de pleno Derecho, que pudiera justificar una impugnación indirecta y extemporánea de los mismos, siendo además defectos

perfectamente alegables en el momento en que pudieron ser objeto de impugnación directa, y que no han sido puestos de manifiesto con ocasión de la exclusión, pues la misma se ha producido como se analizará a continuación, por no haberse acreditado el objeto social de una de las mercantiles con las que pretende integrarse la solvencia de GML.

Descartada la impugnación indirecta de los pliegos procede analizar la conformidad o no a Derecho de la exclusión, verdadero motivo de impugnación. Entiende el recurrente que la mesa ha calificado de forma incorrecta la acreditación de la solvencia en el seno del procedimiento, para lo cual se basó en la solvencia de otras entidades.

Del examen del expediente efectuado por este Tribunal, se constata que GML aportó, tras ser propuesto como adjudicatario por la mesa, declaración responsable en la que hacía constar que cumplía con los requisitos de solvencia, tanto económica y financiera, como técnica o profesional haciendo, uso de la solvencia técnica de Elelluri, S.L. y de don L. G. M. L..

A esta declaración se acompañaba declaración del volumen anual de negocio referido al ejercicio 2021, el mejor ejercicio dentro de los tres últimos, de GML, Elelluri, S.L. y don L. G. M. L., al objeto de alcanzar la cifra de volumen de negocio exigida en el pliego que, de forma individual, no se alcanzaría por parte de GML.

De igual manera, se aportaba para acreditar la solvencia técnica, relación de servicios prestados por GML y declaración en la que se hacía constar la realización de servicios por parte de Elelluri y don L. G. M. L., que sumados todos ellos, alcanzaban la cifra de solvencia exigida por el pliego.

Ahora bien, como quiera que junto a esta documentación se presentó escritura de constitución de la mercantil Elelluri, S.L., otorgada el 10 de marzo de 2011, en la que consta como objeto social *“la explotación agrícola, ganadera, cinegética, forestal,*

energética y ecológica de fincas rústicas propias o arrendadas” y “la compra, venta y alquiler de todo tipo de bienes inmuebles”, se requirió, en fase de subsanación, la aportación de escritura que justificara el cambio o la ampliación del objeto social de la citada mercantil, al objeto de acreditar que el objeto social de Elelluri comprendía las prestaciones objeto del contrato, que conforme a pliego consisten en la realización de trabajos de peritación en los juicios rápidos.

En plazo de subsanación, el licitador GML aportó documento por el que el administrador único de Elelluri, S.L. certifica en fecha 10 de julio de 2022 (un día antes de la publicación de la convocatoria de la licitación en el Perfil), que la Junta universal y extraordinaria celebrada el 1 de octubre de 2020, acordó la ampliación del objeto social, añadiendo al previsto por sus estatutos fundacionales el de *“valoración de toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, alhajas, géneros y efectos, daños en todo tipo de bienes, informes económicos, psicosociales, de ingeniería, de arquitectura y médicos, ya sea para compañías de seguros, juzgados, abogados, empresas o particulares, con personal propio o profesionales independientes”*.

Calificada esta documentación por la mesa, esta acuerda que no se acredita lo solicitado, en concreto, la capacidad de obrar de la mercantil Elelluri, con la que el licitador GML pretende integrar su solvencia, por lo que no se alcanza el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el objeto del contrato, por importe igual o superior a 319.725,00 euros, de forma que, al no haberse cumplimentado adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado se considera que el licitador ha retirado su oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP.

Considera el recurrente que no cabe excluir a Elelluri por no tener objeto social para la realización de peritaciones, pues de conformidad con el artículo 38 del Código Civil, *“la capacidad que tiene una mercantil para operar no queda restringida a lo que determinan sus estatutos y objeto social, sino que se extiende a todo lo que ampara la ley”,* de forma que *“puede desarrollar actividad en ámbitos no incluidos en su objeto social, pero sí permitidos por la Ley”*. Asimismo, considera que el artículo 234.2 de la

Ley de Sociedades de Capital, *“al afirmar que la sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social, da fuerza al hecho de poder asumir obligaciones ajenas al objeto social siempre y cuando, como es el caso, no se obre de mala fe ni fuera de lo permitido por la ley”*. Y, en virtud de lo anterior, ha venido prestando actividades relacionadas con el CPV del contrato *“Servicios de asesoría e información jurídica”*.

Por su parte, el órgano de contratación señala que el motivo de exclusión radica en la falta de acreditación del objeto social conforme a lo exigido en la cláusula 15, punto 1, apartado 1.1 del PCAP, que exige para acreditar la capacidad para contratar, escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil aplicable.

En esencia, el recurso se refiere a si es posible entender acreditada la solvencia de GML mediante la integración de su solvencia con medios externos, posibilidad recogida por el artículo 75 de la LCSP en los siguientes términos:

“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.

(...)

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.

3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario”.

La posibilidad recogida en la Ley de acudir a medios externos para integrar la solvencia deriva del artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE, en lo que aquí interesa establece: *“Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. (...)*

Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto. El poder adjudicador comprobará, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61, si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión con arreglo al artículo 57”.

De este modo, se faculta al poder adjudicador, antes de la adjudicación, a comprobar las capacidades de aquellas entidades a las que acude el licitador.

Y así las cosas, el artículo 140 de la LCSP, que regula la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, en su apartado 1º, letra a) dispone que *“Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el*

artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella”.

Y en su letra c) se estipula que *“En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente”.*

Por su parte, el artículo 150.2 de la LCSP dispone que *“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo”.*

En el mismo sentido, el PCAP recoge en su cláusula 15, apartado 4 que si el licitador ha recurrido a otras empresas para acreditar capacidades, deberá aportar la documentación referida en los apartados anteriores de dichas empresas (entre los que se incluye la escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable), así como el compromiso por escrito de las entidades, que demuestre que dispone efectivamente para la ejecución del contrato de la solvencia y medios declarados.

Habiendo obrado el órgano de contratación conforme a lo establecido en los preceptos y cláusula transcritos, lo cierto es que, en relación a una de las empresas a cuya capacidad recurrió GML, Elelluri, S.L., la escritura de constitución presentada no recogía en su objeto social las prestaciones objeto del contrato y, en fase de subsanación no se aportó la documentación necesaria para acreditar la ampliación de su objeto social, que solo se acreditó mediante una certificación expedida por el administrador único del acuerdo adoptado por la junta, sin que se acreditara el cumplimiento del triple requisito al que debe sujetarse una modificación estatutaria, que además del acuerdo de la junta general, exige constatación del acuerdo en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, de conformidad con lo establecido por el artículo 290 de la Ley de Sociedades de Capital.

No habiéndose acreditado la capacidad de obrar, conforme a la LCSP, de una de las entidades a las que el recurrente recurrió para integrar su solvencia, se entiende ajustado el acuerdo adoptado por la mesa en sesión celebrada el 9 de septiembre de 2022.

Séptimo.- En relación con el segundo recurso, interpuesto contra la Resolución adoptada por la mesa de contratación en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2022, es preciso señalar que la valoración y propuesta de la mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los órganos encargados de la resolución de recursos especiales como no cualificado, en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Si bien la mesa evalúa la información y documentación presentada, aplicando los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos a efectos de clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación, le corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para la adjudicación del contrato en base a dicha propuesta, pudiendo este órgano bien confirmar, bien apartarse del parecer de la mesa. Así lo ha manifestado este Tribunal en numerosas ocasiones, entre otras, en sus Resoluciones nº 315/2020, de 19 de noviembre y 271/2018, de 13 de septiembre, *“Tanto la propuesta de aceptación de la justificación de la oferta como, en su caso, el rechazo de la misma, no constituyen actos de trámite cualificado en*

tanto en cuanto requieran su aceptación por el órgano de contratación. De igual modo la propuesta de adjudicación tampoco es acto recurrible, siéndolo el acuerdo de adjudicación, artículo 44.2.c) LCSP”.

En consecuencia con lo anterior, el acto de propuesta de adjudicación recurrido tiene la consideración de acto de trámite no cualificado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 de la LCSP, ya que no decide ni directa ni indirectamente la adjudicación, no determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo no produce indefensión, puesto que cabría la interposición de recurso contra la adjudicación del contrato en el momento en que ésta se produzca, pues de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 44, los defectos de tramitación que afecten a actos no susceptibles de recurso especial por no estar contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a Derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

No obstante, en el caso presente, el órgano de contratación ya ha adjudicado el contrato, razón por la cual, por economía procesal, se tiene por interpuesto recurso contra la misma.

Este nuevo recurso se basa igualmente en la pretensión de GML de entender acreditada la solvencia económica, sin que se aporten nuevas alegaciones al respecto.

Por su parte el órgano de contratación entiende que el recurrente carece de legitimación para impugnar actos posteriores del procedimiento, al haber sido excluido del procedimiento con carácter previo.

Vistas las alegaciones anteriores, este Tribunal sí reconoce legitimación al licitador excluido para impugnar la adjudicación del contrato que aún no es firme, si bien los argumentos esgrimidos para la resolución del primer recurso, sirven igualmente para desestimar el segundo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de GML Peritaciones, S.L., contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación en sesiones celebradas los días 9 y 22 de septiembre de 2022, en el contrato de servicios de “realización de trabajos de peritación en los juicios rápidos en el ámbito de la Comunidad de Madrid”, expediente A/SER-026405/2021.

Segundo.- Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de GML Peritaciones, S.L., contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación, de fechas 9 y 22 de septiembre de 2022, en el marco del contrato señalado, por los que se entiende retirada su oferta del procedimiento al no haber cumplimentado el requerimiento de aportación de la documentación previa a la adjudicación y se propone la adjudicación del contrato en favor de M.B. Agencia Técnica de Peritaciones, S.L.

Tercero.- 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 58 de la LCSP.

Cuarto.- 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 de 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 59 de la LCSP.