

Recurso nº 5/2023
Resolución nº 25/2023

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 17 de enero de 2023, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Wsenior Asistencia Integral 5, S.L. (en adelante Wsenior) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 9 de diciembre de 2022 por el que se acuerda su exclusión del “acuerdo marco del servicio público de atención a personas mayores dependientes en centro de día. Año 2022”, expediente AM-004-2022, Consejería de Políticas Sociales y Familia, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE con fechas, respectivamente, de 14 y 15 de julio de 2022, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia, mediante procedimiento abierto con criterio único de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 153.812.518,40 de euros y su duración es de dos años.



Segundo.- A la presente licitación se presentaron 74 ofertas, entre ellas la recurrente.

El día 31 de agosto de 2022 se celebra la mesa de contratación con objeto de proceder al estudio y calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores. En esa mesa de contratación se decide cursar los requerimientos a aquellas entidades que debían completar o subsanar su documentación.

El día 9 de septiembre de 2022 se celebra el acto público apertura de las ofertas económicas y documentación que se valora mediante aplicación directa de fórmulas matemáticas. Previamente fue examinada la documentación aportada por las entidades que debían subsanar su documentación, acordando la mesa admitir a todas las entidades.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (en adelante, LCSP), se requiere a la recurrente la documentación relacionada la cláusula 15 del PCAP del acuerdo marco. Wsenior presenta la documentación solicitada siendo estudiada por la mesa de contratación en su reunión de 14 de noviembre de 2022. La mesa de contratación apreció defectos en la documentación de la recurrente. Al tratarse de defectos subsanables, se acuerda requerirle para que subsane o complete su documentación. La notificación del requerimiento se realiza el día 22 de noviembre de 2022 (corregido el 23 de noviembre).

La documentación aportada es estudiada por la mesa de contratación el día 9 de diciembre de 2022, acordando la exclusión de la recurrente por el siguiente motivo:

“aporta un escrito en el que dice disponer de la solvencia de GRUPO GERIÁTRICO WSENIOR, S.L., pero no presentó el correspondiente DEUC de esta



sociedad, y en el DEUC del licitador figura que no se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V del mismo”.

La exclusión fue notificada a la recurrente el día 14 de diciembre de 2022, acusando recibo de la referida notificación el mismo día.

Tercero.- El 3 de enero de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación del día 9 de diciembre de 2022 por el que se le excluye de la licitación.

Cuarto.- Con fecha 13 de enero de 2023, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de LCSP.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la 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.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora excluida de la licitación, “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”, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 14 de diciembre de 2022, presentándose el recurso el día 3 de enero de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de la mesa de contratación de un acuerdo marco por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir el apartado 7.2 de la cláusula 1 del PCAP establece: “*b) Acreditación de la Solvencia Técnica y profesional: Se realizará, conforme al artículo 90.1.a) de la LCSP: “Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.*

Criterio de selección: Los licitadores deberán presentar una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años concluidos, incluyendo importes, fechas y destinatario, público o privado, de los mismos y cuyo importe anual ejecutado durante el año de mayor ejecución sea igual o superior al 15% del importe que resulte de multiplicar el número de plazas ofertadas por 42,10 € y por 495 días, es decir, 3.125,93 € x plaza ofertada, IVA excluido, en servicios de igual o similar naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 90.2 de la ley 9/2017.

Se entenderá por servicios de igual o similar naturaleza la gestión de al menos un centro de día para atención a personas mayores dependientes en los



últimos tres años concluidos.

Forma de acreditación: los servicios realizados 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 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; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

Entrando en el fondo del asunto, la recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

- 1- La aplicación de la cláusula 1. 7 b) del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, referida a la solvencia técnica es nula, pues incurre en infracción de los principios de no discriminación e igualdad de trato.
 - 2- Subsidiariamente, la solvencia técnica se ha acreditado a través de la manifestada por el grupo empresarial al que pertenece Wsenior Asistencia Integral 5, S.
- 1- Respecto al primer motivo de recurso, alega que cláusula 1. 7 b) del PCAP es nula, pues incurre en infracción de los principios de no discriminación e igualdad de trato, por cuanto en su criterio de selección incluye la toma en consideración de servicios realizados por el licitador en años gravemente afectados por la pandemia de COVID-19, sobre todo en el Sector Económico de la Tercera Edad.

En su caso, conforme a los ritmos de plazos de publicaciones que ha seguido el procedimiento de contratación, y dado que ofreció a concierto el número de 28 plazas, tenía que acreditar un volumen de servicio de cliente público y privado igual o superior a 87.526,04 euros en uno de los siguientes años concluidos: 2019, 2020 y



2021, conforme al siguiente cálculo: 3.125,93 x 28 plazas, es decir, la cifra de 87.526,04 euros. La posibilidad de alcanzarse el umbral mínimo exigido en años 2020 y 2021, de forma estrictamente individual, estuvo cercenada por las obligaciones a cumplir como consecuencia de la pandemia sufrida.

A su juicio, la transgresión del principio de igualdad de trato y no discriminación es evidente desde el mismo momento en el que pudieron acudir a la licitación empresas que estarían en condiciones de superar sus mínimos de solvencia técnica exigibles en año de prepandemia (2019), quedando otras empresas en situación de total desprotección, por claramente discriminadas, que tenían que acreditar prestaciones de servicios imposibles y, en los mejores casos, alarmantemente escasos, en años de pandemia.

Trae a colación la sentencias 256/2022, de 30 de mayo, dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que acoge la cláusula *rebus sic stantibus*, considerándola un principio general de derecho de obligada aplicación en la pandemia por COVID-19.

Fundamenta la nulidad de pleno derecho en la aplicación del artículo 39.1 LCSP, que remite a su vez al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que proclama la nulidad de pleno derecho de los actos de las administraciones públicas, entre otros casos, cuando lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y no cabe duda que el principio de igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 14 de la Constitución Española, es susceptible de amparo constitucional.

Por su parte, el órgano de contratación no comparte las alegaciones de la recurrente señalando que la pandemia afectó a todos los centros de día por igual, por lo que no existe ni discriminación ni desigualdad de trato. El comienzo de actividad de un centro de día en 2019 y la aparición de la pandemia no es óbice para



que éste, si presentaba una oferta, pudiera cumplir los requisitos de solvencia, puesto que éstos son iguales para todos: un importe determinado por el número de plazas ofertadas a cumplir en el año mejor de los tres años posibles: 2019, 2020, y 2021.

Añade que el cumplimiento de la solvencia es, en consecuencia, simple y llanamente una voluntad del licitador, ya que el número de plazas ofertadas determina también la solvencia exigida: cuantas más plazas se ofertan, mayor umbral de solvencia exigida. De esta manera, el licitador siempre tiene la oportunidad de ajustar su oferta de plazas a la cifra de negocio que hubiera tenido en los tres años anteriores y, por tanto, a un número que le permita presentarse a la licitación con garantías de resultar adjudicatario por tener una cifra de negocio superior al importe requerido.

Hace constar que la recurrente al presentar su oferta estaba obligada a conocer y a aceptar lo que establecen los pliegos y, en el caso de no haber estado de acuerdo con los requisitos establecidos en los mismos, podría haber presentado el correspondiente recurso, cosa que en su momento no hizo, por lo que calificar en este momento de nula la cláusula 1.7b) del PCAP del acuerdo marco está totalmente fuera de lugar.

Concluye señalando que, en contra de lo expuesto por el recurrente, no es aplicable ninguna de las causas de nulidad establecidas en el artículo 39 de la Ley de Contratos del Sector Público "*Causas de nulidad de derecho administrativo*", que nos deriva al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el acto supuestamente nulo no incurre en ninguno de los supuestos relacionados en el artículo mencionado.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que la jurisprudencia viene admitiendo excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores



de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurran en motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que se deben apreciar de forma excepcional y restrictiva.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 2021, resume de manera diáfana los criterios jurisprudenciales al respecto: *“5º Por tanto, lo relevante para esta casación se ventila en dos planos: la posibilidad de impugnar los pliegos al atacarse directamente un acto de aplicación y por qué causas o motivos.*

3. Delimitado así lo relevante para esta casación cabe decir lo siguiente respecto de la posibilidad de impugnación indirecta:

1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992).

2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).

4º A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el



plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

4. Aparte de las causas de impugnación indirecta deducibles de tal sentencia eVigilo, a estos efectos se plantea cuál es el alcance de las irregularidades que afectan a los principios de la contratación pública del artículo 18 de la Directiva 2014/24, si la causa de la ilicitud de los pliegos -la ausencia de criterios de valoración de las ofertas- debe integrarse en los motivos de nulidad del artículo 47.1 o si cabe su extensión a cualquier otra infracción conforme al artículo 48 de la Ley 39/2015. Esta Sala entiende que debe integrarse con los motivos de nulidad de pleno Derecho por las siguientes razones:

1º Se trata de compaginar una excepción a la regla general de que los pliegos firmes y consentidos son inatacables por las razones expuestas en el anterior punto 3 de este Fundamento de Derecho. Por tanto, tal posibilidad de impugnación indirecta debe apreciarse restrictiva y excepcionalmente.

2º Ese criterio restrictivo no es novedoso y no deja de ser ilustrativo -como referencia-, la jurisprudencia de esta Sala para los casos en los que las bases de las convocatorias en el ámbito del Empleo Público devienen firmes y vinculantes: el dogma de su inatacabilidad se ha exceptuado sólo si incurren en una causa de nulidad de pleno Derecho por infracción de un derecho fundamental (cfr. la sentencia 1040/2019, de 10 de julio, de esta Sala y Sección, recurso de casación 5010/2017).

3º Esa referencia a los casos de nulidad de pleno Derecho se confirma con el criterio que inspira el artículo 50.1.b) párrafo cuarto de la LCSP 2017 que prevé lo siguiente: " Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de



participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

Aplicando el criterio jurisprudencia al caso que nos ocupa, procede destacar en primer lugar, que no se aprecia que se den las exigencias requeridas por el TJUE en la citada sentencia e-Vigilo en cuanto que *"licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión"*. Dado que la cláusula controvertida es una transcripción del artículo 90.1.a) de la LCSP, siendo clara y diáfana, resulta evidente que la recurrente pudo comprender las condiciones de la licitación en el momento de presentar su oferta, pudiendo haber recurrido los pliegos en el momento procedimental oportuno, en lugar de esperar a la fase de adjudicación del contrato en el que se materializó su exclusión, ya que en la fecha de publicación de los pliegos era perfectamente conocedor de las circunstancias que ahora alega para impugnarlos.

Por consiguiente, este Tribunal no aprecia que se den los requisitos exigidos por el TJUE (sentencia e-Vigilo) para que proceda la impugnación indirecta de los pliegos.

Tampoco se aprecia el cumplimiento a los requisitos que, para tal fin, son exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto que el recurso debe fundamentarse en una causa de nulidad de pleno derecho.

No puede haber nulidad de pleno derecho sobre unos pliegos que se limitan a cumplir lo dispuesto en el artículo 90.1.a) de la LCSP sobre acreditación de la solvencia técnica, por muy inconveniente que resulten al recurrente. Nada tiene que ver, en el presente caso, la sentencia alegada por la recurrente referente a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* ya que no nos encontramos en el ámbito de la ejecución de un contrato sino ante unos pliegos que han de regir la licitación.



Tampoco se aprecia discriminación entre los licitadores ya que las circunstancias ocasionadas como consecuencia de la pandemia, en mayor o menor medida, afectaron todos los empresarios del sector. El hecho de que unos pudieran afrontar la situación en mejores condiciones que otros no obedece a causas discriminatorias sino a las propias condiciones del mercado.

En definitiva, no queda acreditada la concurrencia de los supuestos de nulidad de pleno derecho recogidos en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que fueron alegados por la recurrente.

En consecuencia, procede inadmitir el presente motivo de recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 50.1.b) y 55.d) de la LCSP, por haberse interpuesto recurso especial en materia de contratación fuera del plazo legalmente establecido para su presentación.

2- Respecto al segundo motivo del recurso, se fundamenta en que ha cumplido adecuadamente con todos los requisitos exigibles respecto a la solvencia técnica, debiendo tenerse en cuenta, como esencial, que no ha utilizado para ello ninguna subcontratación, ningún consorcio empresarial, ningún acuerdo de colaboración empresarial ni ninguna Unión Temporal de Empresas, sino que ha acreditado que forma parte del grupo de sociedades dominado al 100% por Grupo Geriátrico Wsenior, S.L. Se trata, por tanto, de una unidad operativa que funciona a través del principio de unidad de decisión, corroborado por el hecho de que la sociedad dominante participa en el 100% de todas las sociedades dependientes, entre las que se encuentra la recurrente, a las que asiste financieramente y operativamente. En puridad, no se trata de buscar la solvencia técnica de terceros, sino que ella misma forma parte, junto con sus sociedades hermanas y la dominante, de la estructura técnica y operativa de la misma empresa, para cuyo desempeño del objeto social crea y adquiere sucesivas sociedades participadas al 100%.



Finalmente manifiesta que, en el improbable caso de que no se atiende su razonamiento, declaran nuestra su voluntad de utilizar, a los efectos de la acreditación de la solvencia técnica, además de la propia, la capacidad de la entidad matriz dominante Grupo Geriátrico Wsenior, S.L., e incluso de las sociedades del grupo denominadas Wsenior Renta, S.L. Wsenior Asistencia Integral 1, S.L., Wsenior Asistencia Integral 2, S.L., Wsenior Asistencia Integral 3, S.L., Wsenior Asistencia Integral 4, S.L., y Residencia Castrillon, S.L., sin que tenga relevancia alguna no haber hecho dicha mención con ocasión de la oferta en su día presentada. Adicionalmente, completando esta declaración acompañan como los DEUCs de dichas entidades, e incluso el DEUC de su representada, éste último modificado en el punto en el que se señala la utilización de la capacidad de otras entidades para cumplir con el requisito de la solvencia técnica. Como no puede ser de otra forma, dichos DEUCs tienen el mismo contenido y son suscritos por el mismo representante legal.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la presentación del DEUC por parte de las entidades interesadas en la licitación está claramente definida en el PCAP en su Cláusula 13: Forma y contenido de las proposiciones. En uno de los apartados del DEUC se pregunta si el licitador va a recurrir a la solvencia de otra entidad. En el DEUC aportado originalmente por la entidad se contestaba negativamente, siendo además el pliego también muy claro en el caso de recurrir a la solvencia de otra entidad: *“Si el licitador va a recurrir a la capacidad de otra/s entidad/es para acreditar solvencia, deberá también aportar el DEUC separado de dicha/s entidad/es”*. El incumplimiento de este precepto por parte de la entidad recurrente, junto con la no acreditación por si misma de la solvencia técnica exigida, es lo que motiva su exclusión.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a Derecho por no haber justificado la solvencia técnica exigida en los pliegos.



El artículo 90 de la LCSP referido a solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, dispone en su apartado *“Si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo”*.

La recurrente justifica la correcta acreditación de la solvencia técnica en primer lugar en base a que ha acreditado que forma parte del grupo de sociedades dominado al 100% por Grupo Geriátrico Wsenior, S.L. sin que tenga relevancia alguna no haber hecho dicha mención con ocasión de la oferta en su día presentada.

La cuestión objeto de controversia radica en determinar si es posible que el recurrente pueda acudir a la integración de los requisitos de solvencia mediante medios externos, una vez que se le ha requerido la presentación de la documentación legalmente exigida por resultar adjudicatario del contrato, sin que hubiera realizado previamente dicha manifestación en la fase de presentación del DEUC.

La posibilidad de acudir a la integración de la solvencia exigida con medios externos está prevista en el artículo 75 de la LCSP que señala que *“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”*.

Pues bien, a la hora de determinar el alcance de esta subsanación, no cabe sino acoger plenamente las alegaciones del órgano de contratación en cuanto que no es admisible, que en el momento de acreditar la solvencia técnica en la fase de propuesta de adjudicación, el licitador recurra a otra entidad para acreditar la



solvencia cuando no lo declaró en el DEUC y no aportó el DEUC de esta tercera entidad.

No solo no incluyó con su oferta la declaración responsable de la otra empresa, sino que expresamente, manifestó en el DEUC que "NO" recurría a la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de solvencia económica y financiera y técnica y profesional exigida en los pliegos.

A este respecto se ha pronunciado el TACRC, en varias ocasiones, doctrina compartida por este Tribunal, sirviendo de ejemplo la Resolución 343/2022, de 10 de marzo, que dice: *"Sentado lo anterior, entiende este Tribunal que la labor del órgano de contratación y de la mesa de contratación no es suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas, máxime cuando estas se producen cuando ya ha sido requerido para subsanar el defecto inicial consistente en no aportar su propio DEUC."*

En el presente caso no nos hallamos ante un error insignificante o que afecte a un requisito formal, que pudiera subsanarse aplicando la doctrina establecida al respecto por este Tribunal, entre otras, en su Resolución nº 1920/2021 y las que en ella se citan sino ante un error sustancial, que afecta a la aptitud para contratar con el sector público, al cuestionar la solvencia del contratista.

Además, en el caso de aceptar la subsanación del DEUC pretendida por el recurrente en el momento procedimental en el que nos encontramos -esto es, en la fase de acreditar documentalmente el cumplimiento de los requisitos con carácter previo a la adjudicación y una vez pasada la fase de examen de documentación administrativa en la que se examina el DEUC, que es un documento declarativo pero no acreditativo- se estarían vulnerando los principios de igualdad, transparencia y libre competencia previstos en el artículo 132 de la LCSP, ya que se estaría aceptando la alteración significativa de la proposición de la empresa y sus capacidades para ser adjudicataria del contrato. Téngase en cuenta que la modificación pretendida por el recurrente en el trámite del artículo 150 de la LCSP y a efectos de integrar su solvencia, consiste en integrar su solvencia a través de medios externos, pertenecientes a otra empresa, después de cumplimentar el DEUC



sobre este aspecto en sentido negativo y de no aportar el DEUC de esa tercera empresa”.

Tampoco puede acogerse la pretensión de la recurrente de que la existencia de su grupo empresarial y su organización interna le dé la solvencia necesaria automáticamente, ya que, como señala el órgano de contratación la licitación se realiza para la contratación de plazas de centro de día en distintos centros de la región y, por tanto, aunque varios de estos sean propiedad de grupos de empresas las ofertas se realizan de forma individualizada para cada uno de los centros. Cada licitador debe acreditar la solvencia bien por sus propios medios o acudiendo a medios externos. En este último caso debe hacerlo constar en el DEUC y aportar dicho documento de la empresa que complementa la solvencia, sin que el hecho de pertenecer a un grupo de empresas le otorgue *per se* tal solvencia.

Debemos traer a colación la reiterada doctrina que considera que los pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “*lex contractus*”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho.

Así mismo, el artículo 139.1 de la LCSP establece “*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea*”.

Por todo lo anterior, no pueden admitirse las alegaciones de la recurrente, no considerándose acredita la solvencia técnica por esta vía.



Por tanto, desestimamos el presente motivo de impugnación.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Wsenior Asistencia Integral 5, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 9 de diciembre de 2022 por el que se acuerda su exclusión del “acuerdo marco del servicio público de atención a personas mayores dependientes en centro de día. Año 2022”, expediente AM-004-2022, Consejería de Políticas Sociales y Familia.

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 58 de la LCSP.

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 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv
mediante el siguiente código seguro de verificación: **1240851246225411625174**