

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía todas las firmas auténticas y se han ocultado los datos personales protegidos y los códigos que permitirían acceder al original

Recurso nº 378/2023
Resolución nº 390/2023

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 26 de octubre 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 legal de SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A. (en adelante ATENZIA) contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicio de teleasistencia domiciliaria avanzada de la Comunidad de Madrid” de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, número de expediente 138/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 5 de octubre de 2023 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 6 en el DOUE y 17 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 4 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 57.245.680,57 euros y su plazo de duración será de dos años con posibilidad de prórroga por un año más.

El plazo de presentación de ofertas finalizará el 30 de octubre de 2023.

Segundo.- El 18 de octubre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ATENZIA en el que solicita que se anule la exigencia de acreditar la solvencia económica de manera acumulada para los lotes a los que se presente oferta y/o se resulte adjudicatario, así como acordando la retroacción de actuaciones al objeto de que se establezcan unos requisitos de solvencia económica proporcionados. Además, solicita la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el presente recurso.

El 25 de agosto de 2023, 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).

Tercero.- 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 pues manifiesta que es la actual adjudicataria de uno de los lotes correspondientes a la licitación anterior y que tiene interés en participar en el presente procedimiento, pero

la solvencia económica exigida le impide presentar oferta y resultar adjudicataria en varios lotes.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 5 de octubre e interpuesto el recurso el 18 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos 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.a) de la LCSP.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa transcribir la Cláusula 1, apartado 7 del PCAP, relativo a la solvencia económica que se exige.

“Criterio de selección: Los licitadores deberán acreditar un volumen anual de negocio que, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, deberá ser igual o superior a:

	V.E.	SOLVENCIA ECONÓMICA
LOTE 1	9.808.258,50 €	14.712.387,75 €
LOTE 2	16.834.876,66 €	25.252.314,99 €
LOTE 3	15.068.233,92 €	22.602.350,88 €
LOTE 4	15.534.311,50 €	23.301.467,25 €

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 del año de mayor volumen de los tres últimos concluidos.

La licitación a varios lotes implica el cumplimiento de la solvencia de forma acumulada”.

Destaca la recurrente que el pliego exige que, si se licita a varios lotes, la solvencia económica que hay que acreditar es la suma de la solvencia económica acumulada para los distintos lotes a los que se licita.

Considera que dicha exigencia no resulta ajustada a Derecho, en la medida en que no procede exigir solvencia económica acumulada para los licitadores que oferten a distintos lotes y en caso de que se estimara que resulta admisible dicha acumulación, la misma debería aplicarse respecto de los lotes efectivamente adjudicados a cada licitador y no respecto de todos los lotes a los que pudiera presentarse oferta.

Cita el artículo 99.7 de la LCSP para concluir que cada lote debe ser considerado como un contrato independiente, de modo que las exigencias de solvencia deber ser referidas, a cada lote independientemente considerado y no acumulativamente a varios lotes.

Subsidiariamente a lo anterior, y sólo para el caso de que se estimara válida la exigencia de solvencia económica acumulada en caso de licitar a más de un lote, la misma no debe resultar exigible en la fase previa a la adjudicación y respecto de todos los lotes a los que se presentara oferta, sino única y exclusivamente respecto de aquellos lotes en los que el licitador resultara adjudicatario.

En defensa de sus pretensiones cita la Resolución 112/2023 y 656/2021, de 9 de febrero y 28 de mayo, respectivamente, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para concluir que según está configurado el pliego restringe la competencia.

Adicionalmente, denuncia que la solvencia económica exigida, si bien no supera el límite máximo legalmente estipulado, sí debe reputarse como desproporcionada debido a su elevadísimo importe que impide de facto una concurrencia efectiva pues para poder participar en los dos lotes con menor valor

estimado, un licitador deberá justificar una solvencia económica de más de 37 millones de euros, y para licitar a los cuatro lotes más de 85 millones de euros.

Realiza una comparativa con la solvencia exigida en la licitación anterior y en otra licitación del Ayuntamiento de Barcelona, siendo que en esta última se corresponden con 87.000 terminales mientras que en la actual no supera los 13.000, para poner de manifiesto la desproporción la solvencia exigida.

Expuesto lo anterior, recuerda que constituye consolidada doctrina que la solvencia económica exigida en el pliego no debe ser más que la necesaria para asegurar la capacidad económica de quienes van a ejecutar el contrato, y que dicha solvencia debe ajustarse a las características del contrato y ser proporcionada.

En defensa de sus pretensiones cita diversas resoluciones de los Tribunales Administrativos de resolución de recursos en materia de contratación.

Por su parte el órgano de contratación expone su disconformidad con las alegaciones de la recurrente citando el último párrafo del artículo 87.1.a) de la LCSP que dispone:

“Cuando un contrato se divida en lotes, el presente criterio se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el órgano de contratación podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los licitadores por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.”

En resumen, afirma que la exigencia de solvencia acumulada en función de los lotes a los que se licite, está avalada por la Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, por la LCSP y por las resoluciones de los Tribunales que conocen del recurso especial en materia de contratación.

Relacionado con esta cuestión, también la recurrente señala que es improcedente la exigencia de la solvencia económica de forma acumulada en la fase

previa a la adjudicación del contrato. Considera el órgano de contratación que las afirmaciones de la recurrente carecen de base jurídica pues de acuerdo con los pliegos en ningún caso se le está solicitando que acredite la solvencia económica en la fase anterior a la propuesta de adjudicación, sino únicamente la cumplimentación del DEUC.

Será a los propuestos adjudicatarios en cada uno de los lotes a los que se les solicitará que acrediten, entre otros extremos, el cumplimiento de la solvencia económica y técnica. Así viene expresamente regulado en el artículo 150.2 de la LCSP y en la cláusula 15 del PCAP. Si alguna de las empresas licitadoras resultara propuesta adjudicataria en más de un lote, por tener la mejor oferta, se le requerirá para que acredite el cumplimiento de la solvencia económica de forma acumulada solo para los lotes en los que resultara propuesta, y no respecto de aquellos lotes en los que no fuera propuesta adjudicataria.

Solicitar la solvencia de forma acumulada tiene la finalidad de demostrar al órgano de contratación que las empresas adjudicatarias de varios lotes tienen la capacidad económica suficiente para ejecutar las prestaciones de cada uno de ellos teniendo en cuenta que se van a llevar a cabo al mismo tiempo. Carece pues de sentido, el solicitar la solvencia de un lote a un licitador respecto del que no ha sido propuesto adjudicatario.

Concluye en relación a esta cuestión, primero, que en los pliegos no se exige para presentar la oferta acreditar la solvencia para los lotes a los que se licita (como afirma la recurrente), segundo que será después de realizar la propuesta de adjudicación cuando se requiera a los propuestos adjudicatarios demostrar que cumplen la solvencia, y tercero, que en el caso de que un mismo licitador sea propuesto adjudicatario en varios lotes, se le requerirá para que acredite la solvencia económica de forma acumulativa respecto de los lotes en los que ha resultado propuestos, no de los que licitó.

En relación con el carácter desproporcionado de la solvencia exigida señala el órgano de contratación que el único argumento de la recurrente es el no poder ser adjudicataria de varios lotes en función de su volumen de negocio y en comparar dicha solvencia con la requerida en otros contratos.

En su defensa cita la Resolución 264/2020, de 1 de octubre, de este Tribunal que establece que la proporcionalidad de la solvencia respecto al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado y es preciso examinar cada caso, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad. No obstante, el TACP en la misma resolución nos da alguna pista a tener en cuenta para determinar si la solvencia es proporcional o no: complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes.

Al respecto señala que *“La complejidad técnica del servicio de Teleasistencia Avanzada está fuera de toda duda leyendo detenidamente el PPT. En este sentido, sin ánimo de ser exhaustivos, podemos extraer del PPT en qué consiste el objeto del contrato:*

“El Servicio de Teleasistencia para personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid se constituye en un servicio avanzado de atención personalizada, en el cual se asignan prestaciones e intensidades de servicio en función de las necesidades particulares de la persona beneficiaria con programas de atención integral y tecnología complementaria en función de las características de la persona, con la instalación de dispositivos de seguridad, de detección de caídas y de movilidad, la disponibilidad de teleasistencia móvil con geolocalización, la posibilidad de dispositivos adaptados a personas con diversidad funcional, programas de teleestimulación cognitiva o de telehabilitación físico-funcional, o el desarrollo de proyectos piloto de supervisión remota.

Actualmente, y de acuerdo con el Convenio suscrito entre el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 y la Comunidad de Madrid para la ejecución de proyectos con cargo a los fondos europeos del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia, se está desarrollando un proyecto de Teleasistencia Avanzada denominado “Incorporación de tecnologías para la autonomía y cuidados

domiciliarios”, incluido en el Componente 22 “Economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de igualdad e inclusión social”, Línea de inversión 1 “Plan de apoyos y cuidados de larga duración: desinstitucionalización, equipamientos y tecnología” del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

El Servicio de Teleasistencia para personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid se constituye como el eje vertebrador y principal servicio de atención del catálogo de servicios de atención del SAAD. Tiene el reto de integrar en el servicio todas las potencialidades que ofrece la digitalización de las nuevas redes de telecomunicaciones y la evolución de los modelos Big Data y de Inteligencia Artificial, con el fin de constituirse como un servicio predictivo, preventivo e integral, donde el equipo de profesionales que lo conforman, en función de los datos registrados, puedan realizar un análisis individualizado y adaptado a las preferencias y necesidades de las personas usuarias del servicio y de sus familiares y cuidadores.

Asimismo, tiene el reto de hacerse extensible a la práctica totalidad de la población en situación de dependencia. En ese sentido, en el “Plan de Choque para el impulso del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia 2021-2023”, aprobado por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD, se reconoce la Teleasistencia como un derecho subjetivo ligado a la dependencia, haciéndolo extensivo a todas las personas dependientes con grado reconocido que vivan en su domicilio”.

Por ello, no se puede establecer una comparación con el contrato anterior que se licitó en esta Consejería, ya que el objetivo de este contrato es evolucionar la prestación hacia un servicio de Teleasistencia avanzada mediante la incorporación de tecnologías dirigidas a la autonomía y cuidados domiciliarios, con la sustitución del actual parque analógico del servicio de teleasistencia domiciliario por terminales digitales (fijas y móviles), la extensión del mismo, así como la instalación de sensórica asociada en función de los perfiles de necesidad de atención de cada usuario, con el objetivo de mejorar la atención de las personas en situación de dependencia y su calidad de vida en el entorno domiciliario. Si no se puede

comparar el anterior contrato que licitó esta Consejería en menor medida puede servir de parámetro las licitaciones de otras Administraciones Públicas.

Por otra parte, desde el punto de vista de su dimensión económica también se puede apreciar la importancia de este contrato, ya que su valor estimado supera los 57 millones de euros, tratándose de uno de los contratos más importantes que se licitan en esta Consejería. En paralelo a su dimensión económica está la dimensión del número de usuarios atendidos por el servicio de Teleasistencia, que en la actualidad alcanza casi los 27.500 usuarios. El crecimiento estimado para los tres primeros meses de ejecución del contrato (octubre, noviembre y diciembre de 2023), se sitúa en un 10% respecto de los terminales instalados a fecha de hoy, mientras que el crecimiento estimado del servicio para el año 2024, que tiene en cuenta la consecución del objetivo de Universalización de la Teleasistencia fijado con el IMSERSO, alcanzará el 82% respecto de la anualidad anterior. La previsión de crecimiento para los años siguientes será de 8.000 personas dependientes al año. Estas cifras ponen de manifiesto no solo la dimensión económica del contrato sino también el gran volumen de usuarios atendidos por este servicio.

Al margen de la complejidad técnica o la dimensión económica, que hace que la solvencia económica exigida no sea desproporcionada y sirva para asegurar que la ejecución del contrato sea llevada a cabo por empresas con capacidad económica suficiente para prestar un servicio de calidad, estamos hablando de la tipología usuarios a los que va dirigido el servicio, esto es, personas en situación de dependencia que deben de gozar de una especial protección y a las que hay que prestar una atención inmediata y adecuada ante situaciones de emergencia, las 24 horas del día los 365 días al año, a través de personal especializado y con ello seguridad y apoyo a las personas usuarias y sus familiares, previniendo situaciones de riesgo.

Vistas las posiciones de las partes, es preciso remitirse al artículo 87 de la LCSP que regula los medios de acreditar la solvencia económica y financiera, en concreto el apartado 1.a) determina:

“a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El órgano de contratación indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 336.

Cuando un contrato se divida en lotes, el presente criterio se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el órgano de contratación podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los licitadores por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo”.

El presente contrato tiene por objeto la prestación del servicio de teleasistencia domiciliaria y está dividido en cuatro lotes que se corresponden con la zona norte, sur, este y oeste respectivamente, siendo el caso que los lotes han de ejecutarse al mismo tiempo.

La exigencia de solvencia económica tiene por finalidad que los poderes adjudicadores seleccionen empresas que no solo presenten la mejor oferta, sino que tenga una solvencia adecuada para ejecutar el contrato con garantías.

El argumento esgrimido por la recurrente para considerar que la solvencia tiene que ir considerada a cada lote y no acumulativamente a varios lotes, se cae por sí mismo, pues tal y como consta en los pliegos la solvencia va referida a cada lote, ahora bien, si se presenta oferta a varios lotes la solvencia que debe tener el licitador es la requerida a la suma de dichos lotes. Lógicamente, en el caso que nos ocupa, no es lo mismo la solvencia que se exige a una empresa que preste el

servicio solo en la zona norte a otro que lo preste por ejemplo en la zona norte y sur dada la distinta envergadura de la prestación de los servicios.

En consecuencia, se desestima esta pretensión de la recurrente.

En segundo lugar, solicita ATIENZA que para el caso de que se considere que la solvencia requerida es la acumulada a los lotes que se licita, que la misma no se exija en la fase previa a la adjudicación del contrato sino solo en la propuesta de adjudicación.

Como se indica en los PCAP, en el sobre 1 se incluirá una declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en el procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del DEUC, entre los que se encuentra la solvencia exigida.

Si bien tal y como señala el órgano de contratación la acreditación de la solvencia sólo se exige al propuesto como adjudicatario de conformidad por lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, no podemos estar de acuerdo con las conclusiones a las que llega el órgano de contratación en este punto.

Es preciso recordar que el DEUC es una declaración responsable de la situación financiera, las capacidades y la idoneidad de las empresas para ejecutar el contrato al que presenten su ofertas, siendo así que las declaraciones falsas pueden desembocar en una prohibición para contratar tal y como prescribe el artículo 71.1.e) de la LCSP *“Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1”*.

Por otro lado, no debemos olvidar que el artículo 140.3. de la LCSP permite que la mesa de contratación solicite a los licitadores que *“presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas*

razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato”.

En un supuesto similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativa de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 208/2023, de 19 de mayo, *“Por tanto, en caso de concurrir a varios lotes, como sucede en el caso de la recurrente, el importe de la solvencia económica financiera se exigía respecto de todos lotes a los cuales concurría el licitador, no únicamente respecto de aquellos lotes en los que resultaba admitido o de los que pudiera resultar adjudicatario, como pretende hacer valer la recurrente en su recurso. En consecuencia, en aplicación de lo previsto en el pliego regulador de la presente contratación, la solvencia económica financiera exigida para concurrir a los lotes a los que concurrió la recurrente, según declaró en el DEUC requería la presentación de un certificado de seguro de responsabilidad por importe igual o superior a 275.000 euros, del que no disponía como declara la ahora recurrente al renunciar al lote 9, por lo que resulta ostensible que no acreditaba la solvencia económica-financiera exigida en el pliego”.*

Por ello se concluye que los licitadores deben poseer la solvencia exigida en los pliegos en relación a los lotes que se licita en la fase previa a la adjudicación del contrato.

Por último, procede analizar si la solvencia económica exigida es desproporcionada. Como hemos tenido ocasión de pronunciarnos en diversas ocasiones el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de solvencia económica y financiera que considere más idóneos en cada caso, dentro de los dispuesto en los artículos 86 y 87 de la LCSP, no obstante, dicha libertad de elección tiene su límite en la razonabilidad y justificación de su exigencia, que no debe vulnerar los principios fundamentales que rigen la contratación pública.

La solvencia exigida está dentro de los parámetros establecidos en la ley y en la memoria justificativa de la solvencia, que consta en el expediente de contratación, se expone en similares términos a lo relatado por el órgano de contratación en sus alegaciones al presente recurso, si bien referido a la solvencia técnica o profesional.

A juicio de este Tribunal la solvencia requerida está justificada y no es desproporcionada atendiendo a la complejidad, dimensión y valor estimado del contrato que relata el órgano de contratación al que nos remitimos. Tampoco apreciamos que se limite la concurrencia pues por al estar dividido el contrato en lotes, cada licitador de acuerdo con sus capacidades puede optar a ejecutar uno o varios lotes.

Por todo lo expuesto anteriormente se desestima el recurso.

Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación.

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 legal de SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A, contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicio de teleasistencia domiciliaria avanzada de la Comunidad de Madrid” de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, número de expediente 138/2023.

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 multa 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2023.10.27 10:25