

Recurso nº 37/2021
Resolución nº 62/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 4 de febrero de 2021, 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 Don FJCT, en su propio nombre y derecho, contra los Acuerdos de las Mesas celebradas en fechas 22 y 29 de diciembre, de subsanación de documentación y de exclusión del procedimiento de licitación relativo al expediente denominado “Elaboración de proyecto básico, trabajos complementarios, proyecto de ejecución y dirección facultativa de obras de construcción de edificio de viviendas VPPA y consumo de energía casi nulo,-Parcela 63-PAU 4-Móstoles”, número de expediente A/SER-017354/2020, de la Agencia de Vivienda Social, Consejería de Vivienda y Administración Local, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 18 de noviembre de 2020 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 23 de noviembre de 2020 en el DOUE se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.



El valor estimado del contrato asciende a 1.269.590,72 euros y su plazo de duración será de 55 meses.

A la presente licitación se presentaron 18 licitadores.

Segundo. - El 22 de diciembre se reunió la Mesa de contratación para proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa presentada por los empresarios interesados en la licitación del contrato, acordando en ese acto las empresas que debían subsanar/aportar documentación, entre ellas se encuentra FJCT. El mismo día 22 se publica en el Tablón de Anuncios del Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid la comunicación de subsanación, concediéndose un plazo que finalizaba el día 28 de diciembre. A la recurrente se le solicitaba lo siguiente:

“Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad. Conforme al modelo fijado en el anexo VI del pliego. Según lo establecido en la cláusula 12.A.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

El día 28 de diciembre se publica en el Tablón de Anuncios del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el acta que reflejaba la reunión de la Mesa de contratación.

El 29 de diciembre se reúne la Mesa para comprobar la documentación requerida a los licitadores y acuerda excluir, entre otras, a la empresa recurrente por no subsanar lo contemplado en el requerimiento. El 4 de enero se publica en el citado tablón de anuncios el acta de la Mesa de contratación.



Tercero. - El 19 de enero de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Agencia de Vivienda Social recurso especial en materia de contratación, que fue remitido a este Tribunal el 21 de enero de 2021, formulado por FJCT, en el que solicita que se le incluya en el procedimiento de licitación alegando que no tiene que presentar el Anexo VI porque dicho documento va referido a las empresas y él es una persona física.

El 21 de enero de 2021 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 (en adelante LCSP).

El órgano de contratación solicita la desestimación del recurso.

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 física 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).

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo se adoptó el 29 de diciembre de 2020, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 4 de enero de 2021, y el recurso se interpuso el 19 de enero de 2021 ante el Órgano de contratación, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto de trámite cualificado, exclusión de la oferta de la recurrente, 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.

Quinto. - El fondo del recurso se concreta en determinar si el recurrente tenía que presentar el Anexo VI “Modelo de declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad y plan de igualdad”.

El recurrente alega que tanto la cláusula 12.A.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como el Anexo VI va referido a empresas por ello no tiene que presentar ese documento porque la licitación la presenta una persona física.

Por su parte, el órgano de contratación alega que procede la exigencia del Anexo VI *“De conformidad con lo previsto en la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación en relación con*



el contenido necesario del Sobre 1 'documentación administrativa' que han de presentar los licitadores, entre otros documentos se encuentra el siguiente:

'ANEXO VI. MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE RELATIVA AL COMPROMISO DE TENER CONTRATADOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD Y PLAN DE IGUALDAD.

D./Dña....., en nombre propio o en representación de la empresa con N.I.F. nº, en calidad de DECLARA: Que, de resultar adjudicatario del contrato, y durante la vigencia del mismo, asume de más de 150 trabajadores, asume la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de la obligación de tener empleados trabajadores con discapacidad en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 ó más trabajadores, de acuerdo con el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, o la de adoptar las medidas alternativas establecidas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril. Asimismo, se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando sea requerido para ello, en cualquier momento durante la vigencia del contrato o, en todo caso, antes de la devolución de la garantía definitiva. Igualmente, si se trata de una empresa mujeres y hombres, y se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando sea requerido para ello.

En, a dede

Firmado:

Nota: Indíquese la representación que ostenta el declarante en la empresa"

El órgano de contratación continúa en su informe alegando: "A su vez esta exigencia, tal y como se indica en la cláusula 34 del PCAP, tiene su origen en lo



previsto en el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo, y en cuya virtud, durante la vigencia del contrato, se ha de asumir por parte de los contratistas entre sus obligaciones, la de tener trabajadores con discapacidad en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si esta alcanza un número de 50 o más trabajadores y el contratista está sujeto a tal obligación, de acuerdo con el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, o la de adoptar las medidas alternativas desarrolladas reglamentariamente por el RD. 364/2005, de 8 de abril.

(...)

La citada obligación relativa a los trabajadores con discapacidad, resulta extensible, en palabras de la mencionada cláusula 34 del PCAP y del artículo 4 del Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, a los “contratistas”, debiendo entenderse por tales a “las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la LCSP.

(...)

De lo alegado por el recurrente, parece desprenderse que estima que la exigencia de dicho documento no procede en los supuestos de personas físicas, como es su caso, siendo únicamente exigible a las personas jurídicas (empresas), de forma que el requerimiento habría resultado improcedente.

A este respecto es necesario indicar que el término “empresa” que se emplea en el modelo de declaración responsable, así como en el PCAP y también a lo largo de la propia LCSP, no puede ser entendido de una forma tan restrictiva que lleve a concluir que el mismo únicamente se ha de referir a personas jurídicas, obviando,



por tanto, a las personas físicas. El término empresa ha de ser interpretado en un sentido más amplio similar al propuesto por la propia RAE, es decir, “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”, lo que a nuestros efectos es equivalente al término “contratista” antes indicado.

Tal y como ya se ha adelantado en el apartado anterior, la obligación a la que alude la cláusula 34 del PCAP y que se plasma en el Anexo VI, alcanza a los contratistas (empresas), cualquiera que sea su forma, hasta el punto de ser exigible a los que integren una unión temporal de empresas (carente de personalidad jurídica)”.

Vistas las alegaciones de las partes, procede revisar los PCAP que rigen la licitación de referencia.

La cláusula 12 de los PCAP, en su apartado A) indica la documentación que se debe incluir en el Sobre 1 entre la que se encuentra el citado ANEXO VI. En relación con este documento, el recurrente alega que solo va referido en sus distintos apartados a empresas y que esto se puede deducir incluso en la nota que consta a pie de documento: *“indíquese la representación que ostenta el declarante en la empresa”.*

Este Tribunal coincide con los argumentos expuestos por el órgano de contratación en su informe, al que se remite por economía procedimental, y por tanto discrepa de las alegaciones del recurrente.

No obstante, añadir una precisión más en contra de lo alegado por el recurrente pues como se puede observar en el reiterado ANEXO VI, en el encabezado del mismo, consta: *“D./Dña....., en nombre propio o en representación de la empresa con N.I.F. nº, en calidad de”.* Esto es, también va dirigido a las



personas físicas al indicar que el interesado puede actuar *“en nombre propio”*.

En conclusión, el requerimiento efectuado por la Mesa de contratación fue realizado conforme a los PCAP y la LCSP siendo el acuerdo de exclusión conforme a derecho al no haber presentado el recurrente la documentación solicitada.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones del recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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 Don FJCT, en su propio nombre y derecho, contra los Acuerdos de las Mesas celebradas en fechas 22 y 29 de diciembre, de subsanación de documentación y de exclusión del procedimiento de licitación relativo al expediente denominado “Elaboración de proyecto básico, trabajos complementarios, proyecto de ejecución y dirección facultativa de obras de construcción de edificio de viviendas VPPA y consumo de energía casi nulo,-Parcela 63-PAU 4-Móstoles”, número de expediente A/SER-017354/2020, de la Agencia de Vivienda Social, Consejería de Vivienda y Administración Local.

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: **1036996955882692898291**