

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

**VISTO** el recurso interpuesto por don A.P.B., en nombre y representación de VWR International Eurolab, S.L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta del lote 5 del contrato “Suministro de equipamiento científico de apoyo a la investigación agroalimentaria (6 lotes)”, número de expediente: A/SUM-014694/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución del órgano de contratación de fecha 17 de julio de 2018, se inició el expediente de contratación de las obras de “Suministro e instalación de equipamiento científico de apoyo a la investigación agroalimentaria del IMIDRA (6 lotes)”

Con fecha 23 de agosto de 2018 fue publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado, mediante licitación electrónica, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividido en seis lotes, pudiendo licitar a todos los lotes. El valor

estimado del contrato es de 132.071,06 euros y el plazo de ejecución es 4 semanas desde la formalización del contrato. El lote 5 tiene por objeto la adquisición de equipos de centrifugación.

**Segundo.-** Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que en la cláusula 1.12 el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se indica que se trata de una licitación electrónica. *“Se exige la presentación de ofertas por medios electrónicos: Sí.*

*En el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (URL <http://www.madrid.org/contratospublicos>) se ofrece la información necesaria y el acceso al sistema de licitación electrónica que debe utilizarse. Para la presentación de ofertas por medios electrónicos deben tenerse en cuenta las indicaciones de la cláusula 11 de este pliego”*

Además en la cláusula 12 del PCAP en relación con las notificaciones y comunicaciones telemáticas, establece que *“Aún en los casos en que no resulte exigible que presenten la oferta por medios electrónicos, para las restantes comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.*

*Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.*

#### *Tablón de anuncios electrónico*

*Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante-*

*(<http://www.madrid.org/contratospublicos>).*

*Quienes figuren como interesados o representantes en procedimientos abiertos en la*

*Comunidad de Madrid pueden enviar comunicaciones o aportar nuevos documentos al correspondiente expediente, accediendo a la página de ‘Gestiones y trámites’ del sitio web de la Comunidad de Madrid (<https://gestionesytramites.madrid.org>). También existe la posibilidad, en esa misma página, de utilizar un formulario genérico de solicitud para presentar documentos y comunicaciones dirigidos a cualquier órgano de la Comunidad de Madrid”.*

En cuanto al motivo del recurso, la cláusula 1.17 del PCAP establece lo siguiente:

*“17.- Condiciones especiales de ejecución del contrato:*

*El licitador propuesto para la adjudicación del contrato deberá acreditar el cumplimiento de alguna de las dos condiciones siguientes:*

*· Deberá acreditar mediante declaración responsable que la empresa cuenta con una plantilla con un porcentaje superior al 2% de trabajadores con discapacidad o que va a contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional.*

*· Deberá acreditar mediante declaración responsable que la empresa tiene adoptadas medidas para la promoción de reciclado de productos y el uso de envases reutilizables.*

*No procederá la adjudicación al licitador que no cumpla con, al menos, uno de los dos requisitos expuestos.*

*El incumplimiento de la condición especial de ejecución del contrato es causa de resolución del contrato, conforme establece el artículo 211 de la LCSP”.*

Además el PCAP en la cláusula 12.A.2, al referirse a la documentación administrativa que se debe presentar en el sobre 1 dispone “- *Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad.*

*Declaración responsable, conforme al modelo fijado en el anexo VI al presente pliego, por la que, de resultar adjudicatario, asume, conforme con lo señalado en la cláusula 32 del presente pliego ‘Medidas de contratación con empresas que estén obligadas a*

*tener en su plantilla trabajadores con discapacidad’, la obligación de tener empleados, durante la vigencia del contrato, 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 esté 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 R.D. 364/2005, de 8 de abril. En esta declaración se hará constar, además, que asume igualmente la obligación de acreditar ante el órgano de contratación cuando le fuese requerido durante la vigencia del contrato o, en todo caso, antes de la devolución de la garantía definitiva, el cumplimiento de la obligación anteriormente referida. Asimismo, en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, en la citada declaración se indicará que cuentan 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 mujeres y hombres.”*

En la cláusula 32 del PCAP se establece en relación con las medidas de contratación con empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad, que *“El contratista, conforme a lo dispuesto 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, durante la vigencia del contrato, asume 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 asunción de la citada obligación se realizará mediante la declaración responsable que se cita en la cláusula 12 ‘Forma y contenido de las proposiciones’ de este pliego.*

*El contratista queda obligado igualmente a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando fuese requerido, en cualquier momento de la vigencia del contrato, o en todo caso antes de la devolución de la garantía definitiva. La acreditación de dicho cumplimiento se efectuará mediante la presentación ante el órgano de contratación de los siguientes documentos: un certificado de la empresa en el que conste el número de trabajadores de plantilla y copia compulsada de los contratos celebrados con trabajadores con discapacidad”.*

Por último, el Anexo VI del PCAP incluye el modelo de declaración del siguiente tenor (...) *“DECLARA: Que, de resultar adjudicatario del contrato, y durante la vigencia del mismo, asume 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 o 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 de más de 250 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 mujeres y hombres, y se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando sea requerido para ello.”*

**Tercero.-** A la licitación han concurrido ocho empresas, una de ellas el recurrente.

La Mesa de contratación reunida el día 14 de septiembre de 2018 para proceder a la apertura de la documentación administrativa, comprueba que la oferta de la empresa VWR International Eurolab (en adelante VWR), adolece de los siguientes

defectos deberá subsanar: “- *Presentación del ANEXO VI del PCAP. Modelo de declaración responsable relativa al compromiso de trabajadores con discapacidad y plan de igualdad.*

- *La documentación debe ir firmada digitalmente por la persona que hace la declaración. En la documentación aparece como representante de la empresa una persona que no es la misma que firma digitalmente. Para que la documentación se considere correcta debe coincidir la persona que hace la declaración con la que firma digitalmente.”*

Notificándolo a través del Tablón de anuncios del Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid el 17 de septiembre y publicando le acta de dicha sesión en el portal el día 18 de septiembre.

El 25 de septiembre de 2018 se reúne nuevamente la Mesa de contratación para proceder a la apertura en acto público de las proposiciones económicas y documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática y a la vista de la documentación presentada para la subsanación de los defectos u omisiones observados en el acto de calificación comprueba que “*No se considera correcta la documentación presentada por la empresa VWR International Eurolab, S.L. ya que el texto del Anexo VI no es el del modelo del PCAP.*”, por lo que acuerda la exclusión de la oferta de la licitación, que al igual que el anterior se notifica a través de Tablón de anuncios al día siguiente (26) y se publica el acta correspondiente a esta sesión en el Portal el día 28 de septiembre de 2018.

Finalmente, tras la oportuna tramitación, por Resolución del Gerente del organismo, de 4 de octubre de 2015, se adjudica el lote 5 del contrato a la empresa Fisher Scientific S.L. Unipersonal, haciendo constar la exclusión de VWR por el siguiente motivo “*El texto del Anexo VI no es el del modelo del PCAP.*” Dicha Resolución se notifica al día siguiente a los interesados por correo electrónico y se publica en el Portal el 24 de octubre de 2018, indicando en el pie de recurso que “*Contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse con*

*carácter potestativo recurso de reposición en el plazo un mes, ante el mismo órgano que lo ha dictado, o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, ambos plazos contados desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, sin perjuicio de cualquier otro recurso que se estime procedente interponer. Todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y artículos 8 a 12 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”*

**Cuarto.-** El 29 de octubre de 2018, la representación de VWR presentó recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal, en el alega que en el trámite de subsanación de la documentación administrativa presentó una declaración de contenido similar al modelo del Anexo VI del PCAP, que contiene el compromiso de que cumplirá con sus obligaciones de tener contratados a trabajadores con discapacidad y con un plan de igualdad (para empresas de más de 250 trabajadores) para el caso de resultar adjudicataria. Por lo que solicita la anulación de su exclusión y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior para permitir a VWR continuar en el procedimiento. Solicita también la suspensión del procedimiento atendiendo a los perjuicios de imposible o difícil reparación que se podrían causar.

Por la Secretaria del Tribunal se requirió al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo y el preceptivo informe sobre el recurso, conforme establece el artículo 56.2 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 (LCSP). El requerimiento fue atendido el día 5 de noviembre de 2018.

El órgano de contratación en su informe opone extemporaneidad de la resolución al haberse acordado su exclusión el 25 de septiembre, y notificado por NOTE y en el Tablón de anuncios del Portal el 26 del mismo mes. Ratifica que la

exclusión es conforme a derecho y se opone a la suspensión del procedimiento por carecer de fundamentación.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El IMIDRA es un organismo autónomo que forma parte del sector público autonómico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1.c) de la LCSP, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 46 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 un licitador excluido *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Mención especial merece el plazo de interposición del recurso, al oponer el órgano de contratación extemporaneidad ya que el acto en el que se acuerda la exclusión se adoptó por la mesa de contratación en su sesión del 25 de septiembre de 2018, se notificó a través del Tablón de anuncios del Portal al día siguiente y posteriormente se publicó el acta de dicha sesión en el Portal el día 28 de septiembre. Comprueba el Tribunal que en ambas publicaciones únicamente se indica sucintamente el motivo; *“EXCLUIDO. El texto del Anexo VI no es el del modelo del PCAP.”*

Opone el órgano de contratación que existiendo la notificación telemática por el sistema NOTE y a través del Tablón de anuncios no cabe reabrir el plazo de interposición del recurso a partir de la notificación de la resolución de adjudicación que realizó el 5 de octubre de 2018 con el objeto solo de *“dar tratamiento igualitario a todos los licitadores”*.

Por su parte el recurrente afirma solo tuvo conocimiento de su exclusión con la notificación de la resolución de adjudicación realizada por correo electrónico el 5 de octubre si bien reconoce que la decisión de su exclusión *“había sido adoptada en sesión celebrada el 25 de septiembre y publicada en el perfil del contratante el 26 del mismo mes.”* y advierte que en todo caso esa notificación incumpliría lo dispuesto en el artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC).

Ya ha señalado este Tribunal en varias ocasiones que la exclusión no es un acto que deba ser notificado independientemente, pudiendo serlo en el momento de la notificación de la adjudicación. Sin embargo, en aquellos casos, como el que analizamos, en que la exclusión se pone de alguna manera en conocimiento de la empresa excluida, debemos considerar si esa comunicación constituye una notificación que reúne todos los requisitos que preceptúa el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP.

La consecuencia que de ello se deriva, viene establecida en el artículo 19 del RPERMC: *“3. Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto*

*de exclusión.*

4. (...).

5. *Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (actual artículo 40 LPACAP) deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.*

*Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”.*

De acuerdo con la Disposición Adicional Decimoquinta. 1 de la LCSP “*Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.*

En este caso, si bien el órgano de contratación afirma que se realizó la notificación del acuerdo de exclusión por el NOTE y el Tablón de Anuncios, en el expediente no quedan acreditada tales circunstancias y de la información publicada en el Tablón no se puede concluir que la misma se realizara de acuerdo con lo

establecido en el Disposición Adicional Décimo Quinta de la LCSP ya que no consta la recepción telemática del aviso de la notificación. Por otra parte, a la vista de lo publicado, la notificación tampoco cumpliría lo requerido en el artículo 40 de la LPACAP, ya que se limita a indicar el motivo de la exclusión sin informar de las posibilidades de impugnación, plazo, órgano competente.

Además, el recurrente manifiesta que se da por notificado con la resolución de adjudicación practicada el 5 de octubre de 2018, sin que el órgano de contratación pueda demostrar lo contrario, y ello a pesar que la misma tampoco cumple lo requerido en el artículo 40 de la LPACAP, ya que la información sobre las posibilidades de impugnación, plazo, órgano competente no son correctas.

Por todo ello, se debe concluir que el recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue dictada el día 4 de octubre de 2018, dándose por notificado el recurrente al día siguiente e interpuesto el recurso el día 29 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión de la notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de la oferta en un contrato de suministros, cuyo importe es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto el recurrente alega que debido a un error involuntario, y que califica de intranscendente, solo subsanó el defecto identificado en la firma electrónica, sin que se remitiera en plazo el Anexo VI del PCAP, tal y como se había requerido. Explica que dicho modelo contiene tres compromisos esenciales:

- Asumir lo obligación de tener empleados o trabajadores con discapacidad en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 o 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 el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, o la de adoptar las medidas

alternativos establecidos en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril (en adelante TRLGDPDIS).

- 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.
- Si se trata de una empresa de más de 250 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 mujeres y hombres, y se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación cuando sea requerido.

Sostiene que las únicas variaciones en su declaración consisten:

- en primer lugar, la referencia normativa, ya que cita artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos que fue derogada expresamente por el posterior TRLGDPDIS, si bien compara ambos textos y concluye que la obligación es exactamente la misma.

- en segundo lugar, omite la obligación de contar con un Plan de igualdad y en su lugar declara *“Que en la empresa VWR International Eurolab, S.L. hay 129 trabajadores con contrato fijo, entre ellas 1 con minusvalía. VWR International, S.L. ha obtenido la declaración de excepcionalidad y de la adopción de medidas alternativas. Estas medidas son: contrato de prestación de servicio de limpieza con el centro especial de Empleo Trabajo Gelim”*

Alega la doctrina de los tribunales sobre la posibilidad de subsanación de los defectos formales y lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, son contrarios al excesivo formalismo siempre que las ofertas cumplan los requisitos exigidos y cita entre otras la Resolución de este Tribunal 200/2017, de 5 de julio y recuerda el respeto de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia como establece el artículo 132 de la LCSP.

Solicita en consecuencia, la anulación del acto recurrido y retrotraer las actuaciones al momento previo a la exclusión.

Por contra el órgano de contratación opone no cabe admitir en este caso las omisiones del recurrente sean errores involuntarios sino que reviste un carácter esencial y afirma que el alcance de sus facultades se debe limitar a comprobar si el licitador ha subsanado o no correctamente el requerimiento efectuado. Cita la Resolución 951/2015 de 16 de octubre de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que califica como *“conducta obstativa u omisiva, al no cumplir o cumplir defectuosamente el requerimiento efectuado, conducta que el legislador ha considerado que lleva implícita la voluntad de desistir del contrato.”*

Sostiene que el límite del antiformalismo es el equilibrio de los principios de igualdad de trato y seguridad jurídica del órgano de contratación y de los restantes licitadores y cita la Resolución nº 31/2018, de 24 de enero, de este Tribunal

Analizadas las actuaciones seguidas y los documentos del expediente, es obvio que para valorar si el requerimiento ha sido cumplido o no resulta de todo punto indispensable analizar el concreto contenido del requerimiento efectuado, pues solo en función de los términos en que se haya realizado podrá valorarse si fue o no cumplido de forma adecuada.

Se debe advertir que como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación, vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP (139 de la LCSP vigente) la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación

incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna, sin que conste hayan sido impugnados.

En este caso, no se discute que la documentación presentada por la recurrente no incluía, entre otros documentos, la declaración exigida por la cláusula 12 del PCAP, el modelo incluido como Anexo VI. Defecto que en defensa del carácter antiformalista con que debe actuar la Administración para evitar la limitación de la concurrencia, el órgano de contratación consideró tenía carácter subsanable y en consecuencia la Mesa concedió plazo para subsanación. En dicho requerimiento se solicitaba expresamente:

*“- Presentación del ANEXO VI del PCAP. Modelo de declaración responsable relativa al compromiso de trabajadores con discapacidad y plan de igualdad*

*- La documentación debe ir firmada digitalmente por la persona que hace la declaración. En la documentación aparece como representante de la empresa una persona que no es la misma que firma digitalmente. Para que la documentación se considere correcta debe coincidir la persona que hace la declaración con la que firma digitalmente.”*

El Tribunal ha reconocido (Resolución 2/2016, de 13 de enero) que es cierto que de la redacción de los dos artículos contenidos en la legislación para la protección de las personas con discapacidad antes referidos, una derogada y otra la vigente, se deduce claramente que el contenido es idéntico, estableciéndose en ambos la obligación de contar con un porcentaje de trabajadores con discapacidad del 2%, cuando la empresa emplee a un número igual o superior a 50 trabajadores, siendo incluso más exigente la regulación de la Ley anterior, puesto que no preveía la posibilidad de exención de esa obligación, por aplicación de medidas alternativas, que sí se contempla en el Texto Refundido.

Por lo cual, la declaración realizada invocando una ley ya derogada pero que imponía un obligación idéntica a la ahora exigible, no puede considerarse incumplidora

de la legislación, puesto que en definitiva lo que manifiesta VWR es que cumple la exigencia legal, anterior y actual, de contar con el 2% de trabajadores con discapacidad.

Sin embargo, en este caso, las circunstancias son diferentes. En primer lugar, la declaración exigida por el PCAP va más allá del cumplimiento de la legislación puesto que exige que se obligue a mantener ese porcentaje durante toda la vigencia del contrato y a acreditar su cumplimiento cuando sea requerido para ello.

En segundo lugar, el requerimiento de subsanación expresamente exigía se presentara el modelo del Anexo VI del PCAP, que se titula *“Anexo VI. Modelo de declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad.”* Por lo que no basta una declaración genérica sobre la obligación de contar con trabajadores con discapacidad.

En tercer lugar, la declaración presentada en dicho plazo no solo no se han realizado en el modelo incluido en el PCAP sino que además es incompleta, ya que solo expresa uno de los tres compromisos exigidos en aquel modelo; a saber el de tener contratados trabajadores con discapacidad en un porcentaje del 2% de su plantilla, que informa actualmente (4 de septiembre de 2018) se cifra en 129 trabajadores, de las cuales solo 1 es un trabajador con discapacidad y que actualmente tiene autorizada una medida alternativa consistente en contrato de prestación de servicio de limpieza con el centro especial de Empleo Trabajo Gelim, sin que conste ni la fecha de dicha autorización, ni su vigencia, sin olvidar que se trata de una medidas excepcional por lo que *“Transcurrido el plazo de vigencia de la resolución las empresas deberán solicitar una nueva, caso de persistir la obligación principal y las circunstancias que dieron lugar a la resolución inicial.”*, como dispone la Orden de 24 de julio de 2000 por la que se regula el procedimiento administrativo referente a las medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, reguladas por el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

Por otra parte tampoco asume el compromiso de incrementar el número de trabajadores con discapacidad hasta alcanzar el mínimo exigido en el momento de resultar adjudicatario, que podrá ser o no el mismo en función de la situación y características de su plantilla, ni el compromiso, en su caso, de adoptar nuevas medidas alternativas. Ni se pronuncia sobre el compromiso de acreditar el cumplimiento de dichas obligaciones ante el órgano de contratación cuando sea requerido en cualquier momento durante la vigencia del contrato. Tampoco se pronuncia sobre el compromiso en su caso de aprobar un Plan de Igualdad.

El PCAP era claro al establecer la condición esencial y la forma de acreditarla y el licitador al presentar su oferta acepta de manera incondicionada el contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En su requerimiento el órgano reiteró la necesidad de presentar el modelo del Anexo VI del PCAP, dando con ello al licitador la oportunidad de subsanar en tiempo y forma el error padecido, quedando obligado por tanto por sus propios actos a comprobar que lo aportado se ajusta exactamente lo requerido en aras al principio de igualdad de trato de todos los licitadores.

Por todo ello, la no presentación del modelo requerido es un error imputable directamente al licitador y no ajustándose la documentación presentada a lo requerido, este Tribunal considera que procede desestimar el recurso.

**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, interpuesto por don A.P.B., en nombre y representación de VWR International Eurolab, S.L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta del lote 5 del contrato “Suministro de equipamiento científico de apoyo a la investigación agroalimentaria (6 lotes)”.

**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 59.1 de la LCSP.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL