

**Recurso nº 093/2022**  
**Resolución nº 116/2022**

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

En Madrid, a 17 de marzo de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de BAYFER, SL, SOCIEDAD UNIPERSONAL (en adelante, BAYFER) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles del día 31 de enero de 2022, por el que se adjudica el “Contrato de servicios para el mantenimiento integral con garantía total de los aparatos elevadores de los edificios municipales y centros educativos del Ayuntamiento de Móstoles” (Expediente: C048/CON/2021-065), este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 21 de octubre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 205.766,64 euros y su plazo de duración será de dos años.

**Segundo.-** A la presente licitación del se presentaron cinco licitadores, entre ellos la recurrente.

En sesión de la mesa de contratación celebrada el 16 de noviembre de 2021, se procedió a la apertura del sobre nº 1, resultando completa la documentación aportada por los licitadores, acordándose su admisión.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 19 de noviembre de 2021, procedió a la apertura del sobre nº 2 (oferta económica y, en su caso, otros criterios de valoración evaluables mediante la aplicación de una fórmula) de los licitadores admitidos dando, a continuación, lectura de las ofertas presentadas. A estos efectos, existen dos tipos de proposiciones económicas: Propuesta económica de mantenimiento y Propuesta económica mantenimiento correctivo.

La empresa CONSERVACIÓN DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS, S.L.U. (en adelante ELEVADORES EXPRESS) ha ofertado una baja de un 37,54 %, por lo que se considera anormalmente baja. Con fecha 22 de noviembre de 2021, se solicitó justificación de las ofertas presentadas y condiciones de las mismas, según lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 3 de diciembre de 2021, hizo suyo el informe emitido por la jefa de mantenimiento de edificios municipales, de la Concejalía de Mejora y Mantenimiento de Espacios Públicos, proponiendo la adjudicación del contrato y la exclusión de la citada empresa al no considerar justificada la baja temeraria.

Con fecha 25 de enero de 2022, se acordó adjudicar el contrato a ZARDOYA OTIS y la exclusión de ELEVADORES EXPRESS.

El acuerdo fue notificado a la recurrente BAYFER el 2 de febrero de 2022. En dicho acuerdo consta: *“Lo que le notificamos para su conocimiento y efectos oportunos. Contra el presente acuerdo, que es definitivo en vía administrativa, puede presentar potestativamente Recurso de Reposición ante este mismo órgano en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a la práctica de esta notificación, o directamente, Recurso Contencioso-Administrativo de Madrid, en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a la práctica de esta notificación; sin perjuicio de que pueda interponer cualquier otro que estime procedente en defensa de sus legítimos derechos e intereses, de conformidad con la legislación vigente”.*

**Tercero.-** El 7 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación *“recurso de reposición”* contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

El 8 de marzo de 2022, el órgano de contratación remitió, junto al recurso, 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).

**Cuarto.-** El procedimiento de licitación se encuentra suspendido en base a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

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

Con fecha 16 de marzo de 2022 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la interesada, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho Quinto de esta Resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“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 del firmante del recurso.

**Tercero.-** En cuanto al plazo de presentación del recurso, hay que señalar que la adjudicación fue notificada el 2 de febrero de 2022, haciendo constar en el acuerdo de adjudicación que el acto era recurrible ante el mismo órgano mediante recurso de reposición en el plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación.

Respecto del plazo de presentación del recurso, tanto el órgano de contratación como el adjudicatario alegan la extemporaneidad del mismo, ya que la notificación de la adjudicación se produjo el 2 de febrero de 2022 y el recurso (denominado de reposición) se presentó el 2 de marzo, dentro del plazo de un mes concedido para

presentar dicho recurso de reposición, pero fuera de los quince días para presentar recurso especial en materia de contratación.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), señala en el art. 40.2 lo siguiente:

*“2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”.*

*3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.*

El error del órgano de contratación no informando sobre la posibilidad de presentación de recurso especial en materia de contratación no puede perjudicar a la recurrente, que recurrió conforme a las indicaciones de dicho órgano, por lo que la notificación surte efectos a este respecto desde que interponga el recurso que proceda, en consecuencia debe estimarse que el recurso está presentado dentro del plazo legalmente establecido.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación 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.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en primer lugar, la procedencia de excluir a OTIS por no haber comunicado la pertenencia al mismo grupo empresarial que ELEVADORES EXPRESS, que también concurrió a la licitación.

A su juicio, tanto ELEVADORES EXPRESS como OTIS deberían ser excluidos de la licitación. Y ello, en tanto en cuanto que son dos empresas pertenecientes al mismo grupo (OTIS es titular del 100% de ELEVADORES EXPRESS) y ello no ha sido declarado correctamente en la presentación de las ofertas. Señala que el propio PCAP recoge en su Cláusula 15, específicamente tal obligación de presentar una declaración de vinculación empresarial.

Por su parte, el órgano de contratación alega que obra en el expediente administrativo que en sesión de la mesa de contratación celebrada el 16 de noviembre de 2021, se procedió a la apertura del sobre o archivo electrónico nº 1, resultando completa la documentación aportada por las mercantiles, acordándose por unanimidad de sus miembros, admitirlas. Y que en la documentación aportada por estas empresas se daba cuenta de la circunstancia. Por lo que el Técnico tuvo en cuenta esa circunstancia en sus informes.

Por su parte, el adjudicatario alega que la recurrente traslada su deseo de eliminar la competencia en la licitación de forma tardía, solo cuando ya sabedora del resultado de la licitación le resulta perjudicial, denunciando un hecho tan público y notorio como es la relación directa entre otra empresa que se presentó a la licitación y su representada desde 1996, circunstancias, del que son absolutamente conocedores las empresas del sector como es el caso de la reclamante o de las Administraciones Públicas que sacan periódicamente a licitación servicios relacionados con equipos de elevación como es también el caso del organismo de

contratación en esta licitación, que trajo como consecuencia lógica la admisión de las ofertas de ambas empresas.

Vistas las alegaciones de las partes, el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone en su artículo 86 *“Valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo. (...)”*

*3. A los efectos de lo dispuesto en los dos apartados anteriores, las empresas del mismo grupo que concurran a una misma licitación deberán presentar declaración sobre los extremos en los mismos reseñados”.*

El PCAP, en su cláusula 15, en lo referente a la documentación a incluir en el sobre nº 1 establece: *“4.- A los efectos de la aplicación de la regla prevista en el artículo 86.1 del RGLCAP, los licitadores deberán presentar **declaración concerniente a las empresas pertenecientes al mismo grupo** o encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, con indicación de los que se presentan a licitación. **En caso de no pertenecer a ningún grupo, deberá aportar declaración en tal sentido”.***

Consta en el expediente de contratación la declaración responsable del adjudicatario Zardoya OTIS. De la lectura de la declaración responsable se constata que declara que ZARDOYA OTIS S.A. *“se presenta de manera individual no concurriendo a la presente licitación ninguna otra empresa del grupo”*, afirmación que carece de veracidad, al concurrir la empresa CONSERVACION DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS S.L., que pertenece al mismo grupo empresarial.

Esta circunstancia supone un incumplimiento de lo previsto en la cláusula 15 del PCAP anteriormente transcrito, lo que lleva aparejado la anulación de la adjudicación y la exclusión de la adjudicataria. La alegación realizada por ésta

respecto a que es *“un hecho tan público y notorio como es la relación directa entre la otra empresa que se presentó a la licitación y mi representada desde 1996, circunstancias, del que son absolutamente concedores las empresas del sector como es el caso de la reclamante o de las Administraciones Públicas que sacan periódicamente a licitación servicios relacionados con equipos de elevación como es también el caso del organismo de contratación en esta licitación”*, no exime del cumplimiento de los pliegos, que como ha manifestado este Tribunal en reiteradas ocasiones, constituyen la ley del contrato y vinculan por igual a la administración contratante y a los licitadores.

De hecho, a mayor abundamiento, en la valoración del criterio *“Propuesta económica de mantenimiento (0 a 60 puntos)”*, la mesa de contratación ha incluido a las dos empresas pertenecientes al mismo grupo para el cálculo del valor medio del porcentaje de baja de las ofertas, en contra de lo dispuesto en artículo 149.3 de la LCSP que establece *“Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal”*. Por tanto, el órgano de contratación, a este respecto, ha actuado considerando que no existen empresas licitadoras pertenecientes al mismo grupo empresarial.

Respecto a la exclusión de la otra empresa del grupo, CONSERVACION DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS solicitada por la recurrente, que presentó correctamente la declaración de grupo empresarial, hay que señalar que ya está excluida de la licitación. El hecho de la exclusión de ZARDOYA OTIS, no le afectaría ya que seguiría su oferta en temeridad, por lo que la decisión de excluirla por no justificarla se mantiene invariable.



La estimación de este motivo de recurso, hace innecesario entrar a conocer sobre el fondo del resto de motivos de impugnación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de BAYFER, SL, SOCIEDAD UNIPERSONAL contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles del día 31 de enero de 2022 por el que se adjudica el “Contrato de servicios para el mantenimiento integral con garantía total de los aparatos elevadores de los edificios municipales y centros educativos del Ayuntamiento de Móstoles” (Expediente: C048/CON/2021-065).

**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.-** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.