

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

En Madrid, a 28 de enero de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Dismadel S.L. contra el acuerdo de 11 de diciembre de 2020, por el que se excluye de la licitación del procedimiento de licitación del acuerdo marco para “Suministro para la adquisición de material fungible y productos químicos para los laboratorios ubicados en los edificios de Ciencias, Farmacia, Medicina, Polivalente y de Genética de la Universidad de Alcalá de Henares”, 14 lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en DOUE, con fechas, respectivamente 13 y 14 de julio de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia con licitación electrónica mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 9.216.000 euros, con un plazo de ejecución de 2 años prorrogable por uno más hasta un máximo de 3 años.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron 33 empresas, entre ellas la recurrente.

El 15 de octubre de 2020, la Mesa de contratación requiere a la recurrente para que aporte declaración sobre pertenencia a grupo empresarial, concediéndole de plazo hasta el 19 de octubre de 2020.

Con fecha 20 de octubre de 2020 se celebra la Mesa de contratación para el acto público de apertura de las proposiciones económicas, haciendo constar *“DISMADEL S.L. No presenta declaración de pertenencia a grupo empresarial. Se le solicita la subsanación al respecto el día 15 de octubre, otorgándosele un plazo que finalizaba el día 19 de mismo mes de octubre a las 9:00 h., comprobándose la efectiva puesta a disposición de la notificación. Transcurrido el plazo, no ha presentado documentación alguna.*

*Por tanto, esta Mesa no procederá a la apertura del sobre nº 3 que contiene la proposición económica presentada por las tres empresas excluidas.”*

El día 22 de octubre 2020, el recurrente remite por correo electrónico al Servicio de Contratación de la Universidad la referida declaración de no pertenencia a grupo empresarial, ya que manifiesta no haber leído el correo electrónico hasta esa fecha por estar en la bandeja de correo no deseado.

El día 14 de diciembre de 2020, fue notificada la resolución de exclusión al recurrente, acordada el 11 de diciembre de 2020.

**Tercero.-** El 7 de enero de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Dismadel, S.L. contra el acuerdo de exclusión del contrato de referencia.

**Cuarto.-** El 13 de enero del 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 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).

**Quinto.-** 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 reclamante, 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 jurídica 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 del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue adoptado 14 de diciembre de 2020, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 7 de enero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión de un acuerdo marco de suministro. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Con relación al fondo del recurso, la recurrente sostiene que no presentó en su momento declaración de grupo puesto que, del tenor literal de la cláusula 13 del PCAP, se desprende con claridad que solamente habrán de cumplimentar tal declaración aquellas empresas que se encuentren en uno o en ambos de los supuestos por ella contemplados. Siendo lo cierto que la oferente no pertenece a ningún grupo empresarial ni se encuentra en ninguno de los supuestos contemplados en el art. 42.1 del Código de Comercio.

Añade que, sin perjuicio de lo anterior, en aras de la celeridad del procedimiento, el mismo día que tuvo conocimiento del requerimiento de subsanación (22/10/2020), procedió a emitir declaración negativa de pertenencia a grupo empresarial alguno. El conocimiento del requerimiento tuvo lugar por casualidad, al ir a eliminar los correos de la bandeja del spam (no deseados), numerosos desde el inicio de la pandemia. Si bien es cierto que dicha comunicación se verificó por correo electrónico, medio admitido en las propias cláusulas del PCAP, no es menos cierto que su envío se verificó sin ninguna garantía de seguridad del remitente, tendente a que el servidor no lo tuviera en consideración como *“peligroso”*.

Por tanto, del tenor de la referida cláusula se desprende, a su juicio, que ha cumplido con los requisitos técnicos previos para contratar e incluso, a mayor abundamiento, ha presentado la declaración negativa de pertenencia a grupo empresarial.

Alega que, en la resolución que se recurre no se hace mención a la fecha de su emisión, por lo que en este caso dicha carencia se convierte en determinante, toda vez que no se acredita si la misma se dicta antes o después de haber aportado la entidad la declaración negativa de pertenencia a grupo empresarial y, en consecuencia, no se sabe si se ha valorado o no el aporte de dicho documento. Lo que produce indefensión a la recurrente (art. 24 de nuestra Constitución).

Por su parte, el Órgano de contratación sostiene que la declaración sobre pertenencia a grupo empresarial, está regulada en el PCAP en su Cláusula 13, de acuerdo con la cual, en el punto A) SOBRE Nº 1. DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, apartado 5, debe incluirse en el sobre la declaración conforme al modelo fijado en el anexo 4. El modelo del anexo 4 trae causa de que el propio PCAP exige la cumplimentación y presentación del mismo, por lo que en el anexo se incluya un apartado a rellenar en el caso de que la empresa licitadora no pertenezca a ningún grupo empresarial, además de los apartados correspondientes para empresas del mismo grupo.

Considera que de conformidad con lo establecido en la Cláusula 14 del PCAP, a la vista de la documentación aportada por la recurrente en el sobre nº 1, y revisada en la Mesa de contratación celebrada el 14 de octubre de 2020, se le concede plazo para subsanar la falta de presentación de la declaración sobre pertenencia a grupo empresarial, transcurrido el cual y a la vista de la no aportación de lo solicitado, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 326.2 a) de la LCSP que incluye entre las funciones de la Mesa de contratación: *“La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.”*, la Mesa acuerda proponer la exclusión de la citada empresa. Si el recurrente entendía que no era necesario cumplimentar el Anexo 4, debería haber cumplimentado el modelo, marcando la opción de no pertenencia a grupo empresarial, o bien una vez requerido por la Mesa, lo procedente sería ponerlo así de manifiesto en el plazo de subsanación concedido. Destaca, como reseñable, el hecho de que todas las empresas licitadoras del Acuerdo Marco han aportado la citada declaración.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar, en primer lugar, si la notificación realizada por el Órgano de contratación fue correcta.

El propio recurrente reconoce en su recurso la validez del medio de comunicación utilizado, de acuerdo con los Pliegos, si bien objeta que *“se verificó sin ninguna garantía de seguridad del remitente”*.

A este respecto, cabe hacer mención de que estamos ante una licitación electrónica en la que los licitadores tienen la obligación de comparecer electrónicamente en la Plataforma de Contratación de la Universidad de Alcalá. La propia Plataforma notifica los actos correspondientes a los correos electrónicos facilitados por los licitadores a dichos efectos. Resulta de gran interés la alegación realizada por el Órgano de contratación al señalar *“Observa este Órgano de contratación que, sin embargo, en el correo electrónico que la recurrente envía al Servicio de Contratación con fecha 22 de octubre de 2020 a las 12:05 horas, por el que adjunta la declaración ajustada al modelo del anexo 4, y que ha sido presentado por la recurrente junto con el recurso, el firmante de dicho correo, indica lo siguiente: “Debido a estar en estos momentos realizando un traslado de instalaciones de la empresa no se pudo leer la notificación hasta esta mañana. Rogamos incluyan la documentación y sea subsanada la falta”*.

*En consecuencia, es notorio que existe una contradicción entre lo argumentado por la recurrente sobre los correos recibidos en la bandeja del spam (no deseados), con lo que la misma empresa pone de manifiesto en su correo del día 22 de octubre de 2020, donde afirma no haber leído la notificación hasta ese mismo día debido a un traslado de instalaciones de la empresa”*.

Como señala el Órgano de contratación, en lo concerniente a esta alegación, se aprecia de forma nítida que no existe error por parte de la Universidad de Alcalá en la notificación efectuada, solicitando la subsanación de la documentación administrativa a la recurrente, sino que su falta de conocimiento en el plazo habilitado al efecto es responsabilidad única y exclusivamente de la recurrente.

Visto lo anterior, procede analizar si la documentación exigida por el Órgano de contratación es conforme con el contenido del PCAP, en su Cláusula 13

*“5.- Empresas pertenecientes a un mismo grupo.*

*Las empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio y que presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación, deberán presentar declaración en la que hagan constar esta condición, acompañando una relación de las empresas vinculadas.*

*También deberán presentar declaración explícita aquellas sociedades que, presentando distintas proposiciones, concurren en alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, respecto de los socios que la integran. Conforme al modelo fijado en el anexo 4*

**ANEXO 4 DECLARACIÓN SOBRE PERTENENCIA A GRUPO EMPRESARIAL**

*D..... con NIF:.....  
como representante legal de la empresa.....  
con NIF: ..... al objeto de participar en el procedimiento de licitación  
para la contratación de ..... convocado por  
la Universidad de Alcalá, bajo su personal responsabilidad,*

**DECLARA**

*Que la empresa a la que representa:*

- o Pertenece al grupo de empresas (se adjunta relación completa de las empresas pertenecientes al grupo): .....*
- o No pertenece a ningún grupo empresarial.*

*En caso de pertenencia a Grupo de Empresas (márquese lo que proceda):*

*A) De las empresas que forman el Grupo empresarial, NINGUNA presenta proposición para concurrir al procedimiento de licitación indicado.*

*B) De las empresas que forman el Grupo empresarial, PRESENTAN proposición para concurrir a l procedimiento de licitación indicado las siguientes:*

- 1.-*
- 2.-*
- 3.-*

En....., a.... de.....de

(firma)”

De este anexo, se constata que existe un apartado específico para señalar en caso de no pertenencia a grupo de empresas y que la presentación de dicho anexo es obligatoria, conforme a lo transcrito anteriormente de a cláusula 13 del PCAP.

Por otra parte, el PCAP al regular la presentación de proposiciones en su cláusula 11 dispone que *“Se utilizarán medios y soportes electrónicos, informáticos y telemáticos en la presentación de proposiciones y documentos, así como en las notificaciones y comunicaciones entre el Órgano de contratación y los interesados.(...) La presentación de proposición supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego, y del de prescripciones técnicas particulares que rigen en el presente acuerdo marco, sin salvedad o reserva alguna, ...”* Asimismo al regular la actuación de la de la Mesa de contratación establece en la cláusula 14 que *“Finalizado el plazo de admisión de proposiciones, se constituirá la Mesa de contratación con objeto de proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa. Si observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo comunicará a los interesados mediante correo electrónico o medios similares un plazo de tres días para que los licitadores los subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios ante la propia Mesa de contratación... En un plazo no superior a siete días desde el de apertura del sobre de documentación administrativa, la Mesa abrirá en acto público los sobres que contienen la documentación técnica de las empresas admitidas a licitación correspondiente a los criterios que requieran de un juicio de valor, entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo, y levantando acta de todo lo actuado”. Todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 139 y 141.2 de la LCSP.*

Este Tribunal comprueba que la Mesa de contratación ha seguido en la comunicación de los defectos observados en la documentación administrativa a los licitadores lo dispuesto en las cláusulas 11 y 14 del PCAP. Asimismo, se constata en el expediente de contratación que la solicitud de subsanación de la documentación administrativa revisada por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 14 de octubre de 2020, es notificada por la Plataforma de Contratación (Plyca), con fecha 15 de octubre 2020 tanto a la recurrente como al resto de empresas licitadoras, resultando que todas las empresas reciben correctamente las comunicaciones de subsanación. Concretamente, la efectuada a la recurrente es enviada correctamente al canal, el 15/10/2020 a las 14:32:08 y es abierta y leída por la recurrente el 22/10/2020.

En este sentido conviene traer a colación, como doctrina asentada, que los pliegos de contratación son *lex inter partes* conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (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.

Como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones “*conviene matizar que la legislación contractual en este momento procedimental no prevé la notificación formal para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa de requisitos previos presentada por evidentes razones de agilidad, eficacia y perentoriedad de plazos. Y que los plazos de subsanación en este momento inicial de concurrencia han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficiencia procedimental.* Tampoco se observa la debida diligencia en el licitador por el devenir de la licitación a la que concurre, teniendo en cuenta que no aporta la documentación requerida en el pliego para contratar, y que no abre el correo electrónico de la plataforma de licitación.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que no se ha vulnerado la regulación contractual aplicable, teniendo en cuenta que la actuación de la Mesa no se ha apartado de lo establecido en las cláusulas 11, 13 y 14 del PCAP que rige la contratación del acuerdo marco de suministro objeto de impugnación, en cuanto a la comunicación y los plazos de subsanación de la documentación administrativa del sobre 1, respetando lo dispuesto en los artículos 139.1 y 141.2 de la LCSP. Por tanto, procede desestimar el recurso presentado por DISMADEL, al quedar acreditado que ha presentado la subsanación de la documentación requerida fuera de plazo.

**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 la representación de la empresa DISMADEL SL contra el acuerdo de 11 de diciembre de 2020, por el que se excluye de la licitación del procedimiento de licitación del acuerdo marco para “Suministro para la adquisición de material fungible y productos químicos para los laboratorios ubicados en los edificios de Ciencias, Farmacia, Medicina, Polivalente y de Genética de la Universidad de Alcalá de Henares”, 14 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 de la LCSP.