

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

En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D^a. L. S. M. contra su exclusión del procedimiento de licitación “servicios de cafetería y comedor en distintos edificios de la Universidad de Alcalá”, lote 9 (escuela de Magisterio de Guadalajara), expediente número 2022/010.SUM.ABR.MC, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La licitación fue publicada en el perfil de contratante del órgano de contratación, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 7 de julio de 2022, concediéndose un plazo de presentación de ofertas que finalizó el 12 de septiembre de 2022. El valor estimado es de 7.144.222,8 euros, IVA excluido. Son 10 lotes.

Segundo.- Según el acta de 13 de septiembre de la mesa de contratación (en la Resolución de exclusión publicada, erróneamente se dice que es de 13 de octubre) presentan proposiciones:

- Ruzafa Colectividades (Lote 8)
- D^a. L. S. M. (Lote 9)
- Arla Gourmet, S.L. (Lotes 1, 2 y 8)

La mesa de contratación acuerda proponer excluir a la ahora recurrente:

“Abiertos los sobres electrónicos se observa que la autónoma D^a L. S. M. ha presentado ANEXO III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), Formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) e instrucciones para su cumplimentación, cumplimentado, en cuyo apartado, prohibiciones de contratar, a la pregunta “¿Se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes?”, ha declarado que: NO”.

A la vista de la documentación presentada, la mesa de contratación considera que no cumple los criterios de selección requeridos y propone la exclusión de la oferta presentada por el mencionado licitador del procedimiento de referencia”.

El Gerente de la Universidad acuerda la exclusión de D^a. L.S.M. el 6 de octubre.

Y se notifica ese mismo día.

Tercero.- En fecha 21 de octubre se presenta recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- El 26 de octubre de 2022, 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), solicitando la desestimación del recurso.

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 un licitador excluido 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, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo por el que se excluye de la licitación al recurrente 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 recurrente afirma que ha incurrido en un error en la consignación de un “NO” en la contestación a la pregunta *“¿Se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes?”*, tal y como acredita con las certificaciones que acompaña de la Agencia Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social. Este error, *“de comprensión y de entendimiento”*, se produce al rellenar manualmente el documento, ya que entendió que se preguntaba exactamente lo contrario, si se incumplían las obligaciones tributarias o con la seguridad Social a lo que se contestó que NO. No tiene sentido presentarse a la licitación, y declarar que incurre en prohibición para contratar.

Contesta el órgano de contratación recordando la doctrina de la prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad interna, en base a los principios de confianza y responsabilidad:

“La Mesa de Contratación no dispone de ningún elemento de juicio para suponer que la licitadora ha incurrido en un error cuando consigna que “NO” se encuentra al corriente de las obligaciones tributarias o de Seguridad social. Para verificarlo tendría que hacer un juicio de intenciones sobre la voluntad interna de la licitadora contraria a su declaración de voluntad expresada en el DEUC. Esta supuesta discrepancia entre la voluntad interna y la declarada, solo puede salvarse en el caso con la prevalencia y mantenimiento de la segunda, porque el destinatario de la declaración, la Mesa, no estaba en condiciones de conocer que la declaración no coincidía con la voluntad de la licitadora (“teoría de la confianza”), y porque esa supuesta discrepancia debió ser evitada por la licitadora actuando con más diligencia (“teoría de la responsabilidad”).”

La cláusula 9 del PCAP, correspondiente a la forma y contenido de las proposiciones señala *“Se hace constar que el licitador es responsable de la veracidad de los documentos que aporte (...)”* En la cláusula 9.1, apartado 1. indica respecto a la documentación a incluir en el sobre nº 1, *“Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del “documento europeo único de contratación” (DEUC), establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, según se recoge en el anexo III al presente pliego.”* Y en el Anexo III referente al modelo de formulario, dentro del apartado de prohibiciones de contratar, se encuentra la pregunta: *“¿Se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes?”*.

La cláusula 11.2, del PCAP, indica que, *“Una vez examinada la documentación aportada, la Mesa determinará las empresas admitidas a licitación y las rechazadas y las causas de su rechazo, según proceda, proposición que trasladará al Órgano de*

Contratación, para que éste resuelva en consecuencia. Esta Resolución se hará pública en el Perfil de Contratante y será notificada a la empresa o empresas excluidas, a los efectos legales oportunos”.

El artículo 140.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, indica que *“Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación (...)”,* y en el punto 2º del mismo apartado *“Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente”.*

El artículo 141 de la LCSP (*“Declaración responsable y otra documentación”*), señala que *“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159”.*

El artículo 141.2 de la LCSP, indica que *“En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior”.*

El artículo 65.1 de la LCSP, señala entre las condiciones de aptitud, *“Solo podrán contratar con el sector público 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”.

El artículo 71 relativo a las prohibiciones de contratar establece en su apartado 1. Del artículo 71 de la LCSP que: *“1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: (...) d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen;(...).”*

En base a todo lo expuesto procedió a su exclusión.

A juicio de este Tribunal cabe atender al recurso de D^a. L. S. M., que lo que cumplimenta manualmente es el Anexo III del pliego *“formulario normalizado del documento europeo único de contratación (DEUC) e instrucciones para su cumplimentación”*, en el cual se contemplan las prohibiciones para contratar en una serie de preguntas, a las que contesta correcta y sucesivamente *“NO”* con mayúsculas, entre las que se encuentra la correspondiente a *“¿Se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes?”*, a la que correspondía *“SI”*, en vez de *“NO”*. Se incluyen 19 preguntas seguidas, con espacio para contestar: *“RESPUESTA (SI/NO) Y DETALLE”*.

Es entendible el error si se deja llevar por el enunciado y la respuesta de las 18 cuestiones restantes en relación con las prohibiciones para contratar, que tienen todas una contestación negativa si no se quiere incurrir en declaración de prohibición para contratar, menos la controvertida: *¿ha sido sancionado por..?, ¿ha sido sancionado en materia de...?, ¿se ha declarado en concurso...?, ¿ha sido condenada por sentencia firme por los siguientes delitos...?, etc.*

Escribe manualmente “NO”, igual que en todas las respuestas, menos en la pregunta “¿ha solicitado la declaración de concurso voluntario?”, donde sí discrimina y escribe “Sí”, erróneamente también, por no entender que se refiere a los concursos de acreedores, no a la participación en este concurso. Cosa que sí ha advertido la mesa, que no toma en consideración esta respuesta para la exclusión.

Obviamente el error es evitable con una diligencia mayor en la lectura de la pregunta y del enunciado de la misma, que es claro: “¿Se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes?”. No cabe confusión tras la lectura, la confusión en el enunciado que afirma la recurrente no es posible, no cabe leer, “¿ha incumplido las obligaciones tributarias o con la seguridad social?”.

La mesa sí está en condiciones de conocer el error en las respuestas del licitador, y dispone de algún elemento de juicio para suponer que existe un error en la respuesta, que podría deducir fácilmente si se hubiera transcrito el formulario completo del documento único europeo de contratación (DEUC) en el Anexo III, o hubiera escogido el licitador la cumplimentación del DEUC electrónico, en los cuales la pregunta es: “¿Ha cumplido el operador económico todas sus obligaciones relativas al pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social, tanto en el país en el que está establecido como en el Estado miembro del poder adjudicador o la entidad adjudicadora, si no coincide con su país de establecimiento?”. Y a continuación, en caso de respuesta negativa, interroga una serie de cuestiones sobre los impuestos y cotizaciones, tales como las cantidades adeudadas, las condenas, etc., que hacen imposible este error.

El Anexo III del pliego da la opción de cumplimentar el DEUC electrónico: “El servicio en línea gratuito DEUC electrónico, que facilita la Comisión Europea, permite cumplimentar este documento por vía electrónica en la siguiente dirección de Internet: <https://visor.registrodelicitadores.gob.es/espd-web/filter?lang=es>”. De haber cumplimentado el mismo no cabría este error.

También figura el DEUC en formato PDF en el anuncio de la licitación en el Portal de Contratación de la Universidad de Alcalá, PDF también con el formulario completo.

Hemos dicho en Resolución nº 259/2021, de 10 de junio de 2021, sobre una declaración en el DEUC de subcontratación contra lo prescrito en los pliegos:

“El DEUC como declaración sustitutiva de la documentación administrativa constituye prueba preliminar de todos los extremos a los que refiere, es obligatoriamente calificado por la Mesa y reviste una especial formalidad, hasta el punto de incurrir en causa de prohibición para contratar a quien incurre en falsedad en el mismo (artículo 71.1. e) LCSP).

La actuación de la Mesa de contratación no es incorrecta, porque no tenía otra opción. Admitir lo contrario daría pie a poder rectificar cualquier declaración contenida en el DEUC contraria a los Pliegos, a instancias de la Mesa de contratación”.

La propia normativa reguladora del DEUC pone de manifiesto esta naturaleza del documento. El Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación (BOE 6 de enero de 2016) afirma que *“el documento europeo único de contratación (DEUC) consiste en una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros. De conformidad con el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido; que cumple los criterios de selección pertinentes, así como, cuando proceda, las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con el fin de limitar el número de candidatos cualificados a los que se invite a participar. Su objetivo es reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección.*

El poder adjudicador o la entidad adjudicadora podrán pedir a los licitadores que presenten la totalidad o una parte de los certificados y los documentos justificativos requeridos en cualquier momento del procedimiento, cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo.

Los operadores económicos pueden ser excluidos del procedimiento de contratación, o ser objeto de enjuiciamiento con arreglo a la legislación nacional, en caso de que incurran en declaraciones falsas de carácter grave al cumplimentar el DEUC o, en general, al facilitar la información exigida para verificar que no existen motivos de exclusión o que se cumplen los criterios de selección, o en caso de que oculten tal información o no puedan presentar los documentos justificativos”.

Sin embargo, todas estas afirmaciones se corresponden con el formulario normalizado del DEUC, que se encuentra publicado en el BOE (<https://www.boe.es/doue/2016/003/L00016-00034.pdf>). El formulario normalizado se divide en VI partes. La parte III son criterios de exclusión, subdividida a su vez: A: Motivos referidos a condenas penales; B: Motivos referidos al pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social; C: Motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional; D: Otros motivos de exclusión que pueden estar previstos en la legislación nacional del Estado miembro del poder adjudicador o de la entidad adjudicadora.

Dentro del formato de cumplimentación estos motivos, A, B, C, y D están claramente diferenciados, separados, y enmarcados y, además de la respuesta (SI/NO) figuran una serie de preguntas sobre las mismas (así sobre las condenas penales).

Los motivos referidos al pago de impuestos o de cotizaciones sociales (con mayúsculas en el formulario) no se circunscribe a la escueta pregunta del cuestionario de los pliegos, sino que diferencia cotizaciones de impuestos y despliega todo un abanico de preguntas, que hace inviable este tipo de error, porque se percataría el declarante del mismo, tal y como se recogen en el formato PDF antes citado:

“El artículo 57, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE establece los siguientes motivos de exclusión:

Pago de impuestos

¿Ha incumplido el operador económico sus obligaciones relativas al pago de impuestos, en el país en el que está establecido o en el Estado miembro del poder adjudicador o la entidad adjudicadora, si no coincide con su país de establecimiento?

Indique la respuesta

☐ *Sí*

☐ *No*

País o Estado miembro de que se trate

Importe en cuestión

-

Este incumplimiento de las obligaciones, ¿ha quedado establecido por medios distintos de una resolución judicial o administrativa?

☐ *Sí*

☐ *No*

Si dicho incumplimiento de las obligaciones se ha establecido mediante resolución judicial o administrativa, ¿es esta resolución firme y vinculante?

☐ *Sí*

☐ *No*

Indique la fecha de la condena o resolución

-

En caso de condena, y siempre que se establezca directamente en ella, duración del período de exclusión

-

Describa los medios que se han utilizado

-

¿Ha cumplido el operador económico sus obligaciones mediante pago o acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos, en su caso, los intereses devengados o las multas impuestas?

☐ Sí

☐ No

Descríbalas

-

Esta información, ¿está disponible sin costes para las autoridades en una base de datos de un Estado miembro de la UE?

☐ Sí

☐ No

URL

-

Código

-

Expedidor

-

Cotizaciones a la seguridad social

¿Ha incumplido el operador económico sus obligaciones relativas a las cotizaciones a la seguridad social, tanto en el país en el que está establecido como en el Estado miembro del poder adjudicador o la entidad adjudicadora, si no coincide con su país de establecimiento?

Indique la respuesta

☐ Sí

☐ No

País o Estado miembro de que se trate

Importe en cuestión

-

Este incumplimiento de las obligaciones, ¿ha quedado establecido por medios distintos de una resolución judicial o administrativa?

☐ Sí

☐ No

Si dicho incumplimiento de las obligaciones se ha establecido mediante resolución judicial o administrativa, ¿es esta resolución firme y vinculante?

☐ Sí

☐ No

Indique la fecha de la condena o resolución

-

En caso de condena, y siempre que se establezca directamente en ella, duración del período de exclusión

-

Describa los medios que se han utilizado

-

¿Ha cumplido el operador económico sus obligaciones mediante pago o acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos, en su caso, los intereses devengados o las multas impuestas?

☐ Sí

☐ No

Descríbalas

-

Esta información, ¿está disponible sin costes para las autoridades en una base de datos de un Estado miembro de la UE?

☐ Sí

☐ No

URL

-

Código

-

Expedidor”.

La cláusula 9.1 del PCAP fija que en sobre A debe incluirse:

“1.- Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del “documento europeo único de contratación” (DEUC), establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, según recoge en el anexo III al presente pliego.

En el anexo III de este pliego se incluyen orientaciones para la cumplimentación del formulario normalizado DEUC; asimismo se añade el modelo de formulario”.

Sin embargo, el modelo del Anexo III de los pliegos difiere sustancialmente del formato oficial del DEUC. En el del pliego se agrupan en un solo cuadro las preguntas relativas a los cuatro bloques de incumplimientos, y se responde exclusivamente a la pregunta “¿Se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes?”, con dos opciones SI/NO y DETALLE (a escribir por el propio interesado).

El formato es el siguiente:

“PROHIBICIONES DE CONTATAR:

PROHIBICIÓN DE CONTRATAR	RESPUESTA (SI/NO) Y DETALLE
<i>¿Ha sido condenadas mediante sentencia firme la persona jurídica, sus administradores o representantes, de hecho, o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese por delitos de:</i> - <i>Terrorismo.</i> - <i>Constitución o integración de una organización o grupo criminal.</i> - <i>Asociación ilícita.</i> - <i>Financiación ilegal de los partidos políticos</i> - <i>Trata de seres humanos</i> - <i>Corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho o fraudes.</i> - <i>Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.</i> - <i>Delitos contra los derechos de los trabajadores.</i>	

- Prevaricación, malversación y negociaciones prohibidas a los funcionarios. - Blanqueo de capitales. - Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente - Pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio?	
¿Ha sido sancionada con carácter firme por infracción grave en: - Materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado y de falseamiento de la competencia. - Materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente?	
¿Ha sido sancionada por infracción muy grave en: - Materia medioambiental - Materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto?	
¿Ha solicitado la declaración de concurso voluntario?	
¿Ha sido declarada insolvente en cualquier procedimiento?	
¿Se ha declarado en concurso, salvo que en este haya adquirido eficiencia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos?	
¿Está sujeto a intervención judicial o ha sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso?	
¿Se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes?	
En el caso de empresas de 50 o más trabajadores, ¿al menos el 2 por ciento de sus empleados son trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social?	
En el caso de empresas de 50 o más trabajadores, ¿cumple con 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?	
¿Ha 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?	
¿Está afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa firme, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria?	
¿Esta incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora	

<i>del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma?</i>	
<i>¿Ha contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el incumplimiento a que se refiere el artículo 15.1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o en las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo?</i>	
<i>¿Ha retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o ha imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar la lo establecido en el apartado 2 del artículo 150 de la LCSP dentro del plazo señalado mediante dolo, culpa o negligencia?</i>	
<i>¿Ha dejado de formalizar el contrato, que ha sido adjudicado a su favor, en los plazos previstos por causa imputable a la empresa?</i>	
<i>¿Ha incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas, concurriendo dolo, culpa o negligencia, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios?</i>	
<i>¿Ha dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad del Sector Público?</i>	

(...)"

Este formato no es el modelo normalizado de DEUC, que es el que goza de las garantías antedichas. Agrupa en un mismo cuadro los cuatro bloques de preguntas y no contiene las preguntas accesorias al SI o NO de las respuestas. Es una ristra de preguntas y respuestas seguidas, que no permite la pausa visual, con la misma respuesta (NO) para no declarar estar incurso en prohibición de contratar, salvo las preguntas sobre cotizaciones sociales e impuestos, que además se agrupan en un solo ítem. Finalmente refiere a un sistema dinámico, que no es un procedimiento abierto.

Viendo el cuestionario rellenado por D^a. L.S.M. es entendible que se ha dejado arrastrar por el NO de todas las contestaciones, en la pregunta sobre cotizaciones sociales e impuestos.

Y este entendimiento lo pudo alcanzar la mesa de contratación, que cuenta con un elemento adicional para solicitar aclaración a la licitadora: es la única que concurre a este lote, razón por la cual no hay posibilidad de trato de favor en relación con otros licitadores. Independientemente, parece ser es quien lleva actualmente la cafetería (correo electrónico “*cafeteríamagis*”, “*poder seguir trabajando como hasta ahora*”).

El artículo 140.3 de la LCSP permite a la mesa la acreditación de la información contenida en la declaración y comprobarla ella misma:

“3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o 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.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares”.

Es información a la que puede acceder electrónicamente el órgano de contratación, puede comprobar por sí mismos, lo que constituye un mandato en la cláusula 12.3.4 del pliego (documentación que debe presentar el adjudicatario):

“1.2.3.4.-Documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes:

El Órgano de contratación consultará por medios electrónicos que el licitador se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, en cuyo caso deberá presentar la siguiente documentación:

- *Obligaciones tributarias*

- *Obligaciones con la Seguridad Social”.*

El artículo 141 de la LCSP habilita a la mesa para solicitar aclaraciones o subsanaciones tras el examen de la declaración responsable:

“Artículo 141. Declaración responsable y otra documentación.

1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior”.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.

La declaración del Anexo no concierne a compromisos para la ejecución del contrato, sino a una situación de presente, en la que, además, declara 1 trabajador.

Entiende este Tribunal que, por las circunstancias concurrentes y descritas, la mesa sí pudo entender que se encontraba ante un error en la declaración, atribuyendo indebidamente a las declaraciones vertidas en este modelo, el valor probatorio (prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos previos) de las vertidas en el propio Documento Europeo Único de Contratación, no siéndolo este según se ha expuesto. No cabe entender amparada por el principio de confianza una declaración que contraviene la propia intención de participar en el procedimiento, que ya presume de suyo la aceptación de todas las condiciones y requerimientos, y cabe leer erróneamente inducida o arrastrada por la misma respuesta negativa obligada de todas las preguntas, excepto precisamente la de tributos y cotizaciones sociales.

También la propia declaración firmada afirma que cumple todos los requisitos:

“Teniendo en cuenta todo lo anterior, así como la documentación adjunta, considerando que la empresa que represento cumple todos los requisitos necesarios, solicito mi admisión en el sistema dinámico de referencia”.

También en esto está errado el modelo, no es un sistema dinámico, sino abierto.

Atendiendo a todas estas circunstancias, y al principio antiformalista que debe presidir la licitación, se estima el recurso de D^a. L. S. M.

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 D^a. L. S. M contra su exclusión del procedimiento de licitación “servicios de cafetería y comedor en distintos edificios de la Universidad de Alcalá”, expediente número 2022/010.SUM.ABR.MC.

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, de acuerdo con el artículo 59 de la LCSP.