

**Recurso 230/2015****Resolución 407/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 25 de noviembre de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 21 de agosto de 2015, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de conducción, explotación, vigilancia, mantenimiento integral y conservación de los edificios e instalaciones de los centros sanitarios de la Plataforma Logística Sanitaria de Huelva” (Expte. CCA. 6B9YIDI PA 800/2014), convocado por el Complejo Hospitalario Universitario de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 19 de mayo de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, con



fecha 6 de junio de 2015 se publicó el citado anuncio en el Boletín Oficial del Estado número 135.

El valor estimado del contrato asciende a 9.441.127,05 euros.

**SEGUNDO:** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

**TERCERO.** Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 21 de agosto de 2015, la Mesa de contratación acordó excluir del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad VEOLIA SERVICOS LECAM, S.A.U. (en adelante VEOLIA). Dicho acuerdo de la Mesa de contratación fue puesto de manifiesto por ésta en el acto público de apertura de la documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

Posteriormente, con fecha 3 de septiembre de 2014 VEOLIA presentó escrito ante el órgano de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación.

Mediante escrito de 17 de septiembre de 2015, el órgano de contratación informa de los motivos por los que la documentación presentada por OHL no fue admitida a la licitación. No constando en el expediente remitido a este



Tribunal que dicho escrito se haya notificado a la recurrente, no obstante esta manifiesta que lo recibió el pasado 21 de septiembre de 2015.

**CUARTO.** El 8 de octubre de 2015, tuvo entrada en el Registro General del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad VEOLIA contra el citado acuerdo de la Mesa de contratación, de 21 de agosto de 2015, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del mencionado contrato de servicios. En el recurso la recurrente solicita además la adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el mismo el 15 de octubre de 2015.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 19 de octubre de 2015, se solicita al órgano de contratación que remita el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente y listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el mismo el día 22 de octubre de 2015.

**SEXTO.** Con fecha 28 de octubre de 2015 por la Secretaría del Tribunal se comunica a la recurrente que el procedimiento de licitación se encuentra suspendido en virtud de resolución derivada del recurso 196/2015, interpuesto ante este Tribunal.

**SÉPTIMO.** Con fecha 29 de octubre de 2015, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 9.441.127,05 euros, y el objeto del recurso es la exclusión de la recurrente adoptada por la Mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*



(...)

*b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción. (...)*”.

En el supuesto examinado, la Mesa de contratación acordó la exclusión el 21 de agosto de 2015, y lo puso de manifiesto ese día en el acto público de apertura de la documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor. Posteriormente, el 3 de septiembre de 2015 VEOLIA presentó escrito ante el órgano de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación. Por su parte, el órgano de contratación en escrito de 17 de septiembre de 2015 informa a la recurrente de los motivos por los que la documentación presentada por ella no fue admitida a la licitación. Aunque no consta que dicho escrito fuese notificado a la recurrente, tanto ésta como el órgano de contratación manifiestan que lo fue el 21 de septiembre de 2015. Mas tarde, el 8 de octubre de 2015 fue presentado el recurso especial en este Tribunal.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso alega que el mismo se ha interpuesto fuera del plazo legalmente establecido y basa su alegación en entender que la Mesa de contratación actúa conforme a derecho cuando da traslado de forma verbal a los interesados personados -entre los que se encontraba la ahora recurrente- en la sesión pública del resultado de la calificación de la documentación administrativa. Alega el órgano de contratación que la propia recurrente en su escrito de 3 de septiembre de 2015 reconoce que se le informó de la no subsanación de la documentación incluida en el sobre de documentación administrativa. Concluye el órgano de contratación que su escrito de 17 de septiembre de 2015, notificado el 21 de septiembre de 2015, no supone que la notificación de la exclusión se realizase en



esa fecha pues ésta se produjo en el acto público de la mesa de contratación de 21 de agosto de 2015, como se ha expuesto anteriormente.

Sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones, y en concreto a las exclusiones de los licitadores, y en lo que aquí interesa, el artículo 151.4 del TRLCSP establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

*La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular expresará los siguientes extremos:*

*a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

*b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

*c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.*

*Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.*

*En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.*

*La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los*



*Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.”*

Del transcrito artículo 151.4 se infiere la imposición expresa al órgano de contratación de la obligación de notificar la adjudicación a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos. Asimismo el artículo 40.2 del TRLCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso “*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*”

En consecuencia, el TRLCSP establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la Mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, éste podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la Mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación. Sin embargo, la más correcto desde el punto de vista administrativo es notificar de forma separada e individualizada cada una de las exclusiones, aunque como se ha expresado



anteriormente no existe una obligación legal que imponga esta forma de actuar a la Mesa de contratación o, en su caso, al órgano de contratación.

En el presente supuesto, la recurrente ha optado por impugnar el escrito del órgano de contratación recibido el 21 de septiembre de 2015 en contestación al presentado por ella el 3 de septiembre de 2015 en el que solicitaba que se aceptase la subsanación de su documentación, y no la notificación verbal efectuada por la Mesa de contratación, que según ésta se ha realizado de forma ajustada a derecho.

Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que su notificación defectuosa no valida o invalida el contenido del acto que se notifica, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

En segundo lugar, y aun admitiendo que la Mesa de contratación no haya comunicado en la forma debida los motivos de la exclusión de la recurrente, la única consecuencia que esta insuficiente notificación supone para la recurrente es que se demore la eficacia de su exclusión, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma.

En el presente supuesto, según el órgano de contratación, ese momento lo constituye la notificación verbal del acuerdo de exclusión, de 21 de agosto de 2015, pues de la lectura del escrito presentado por VEOLIA el 3 de septiembre de 2015, se deduce el conocimiento por parte de ella de los motivos y alcance de su exclusión.



Sin embargo, el órgano de contratación no le da el tratamiento de recurso especial en materia de contratación -bien es verdad que la recurrente no lo califica como tal- sino que, por el contrario, tarda más de medio mes en contestarlo y, posteriormente, tras la interposición del recurso formalmente por la recurrente con fecha 8 de octubre de 2015 el órgano de contratación alega presentación fuera de plazo, actuación ésta que ha de ser reprochada por este Tribunal.

En consecuencia, y conforme lo expuesto anteriormente, este Tribunal teniendo en cuenta el principio *pro actione* y con objeto de asegurar el derecho de defensa entiende como *dies a quo* en el presente supuesto para la interposición del recurso el 21 de septiembre de 2015, por lo que al haberse presentado el recurso en el registro de este Tribunal el 8 de octubre de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso la nulidad de la resolución por la que se le excluyó de la licitación y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su exclusión para que se le permita subsanar su oferta y continuar participando en la licitación.

Centra su recurso en un único motivo en el que alega que no debió ser excluida, pues se le tenía que haber permitido la subsanación de su oferta, conforme a los principios de subsanabilidad, antiformalismo y confianza legítima.

Alega la recurrente que la Mesa de contratación le requirió con fecha 13 de julio de 2015 para la subsanación de la documentación administrativa, y en lo que aquí interesa, lo siguiente: “*Aportar certificado de la empresa en el que conste*



*tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad (según se indica en el apartado k) del punto 6.3.2.1 del PCAP*". Ante dicho requerimiento, manifiesta la recurrente que con fecha 16 de julio de 2015, procedió en tiempo y forma de acuerdo con lo solicitado, aportando la siguiente documentación: *"Certificado de la empresa en el que consta tanto el número global de trabajadores como el número particular de trabajadores con discapacidad como las medidas alternativas en la materia que se aplican por VEOLIA"*.

Posteriormente, sigue alegando la recurrente, en el acto de 21 de agosto de 2015 de la Mesa de contratación de apertura del sobre que contenía la documentación técnica presentada por los licitadores, se indicó por la Mesa, de forma verbal, al representante de esta empresa, que no se había subsanado correctamente la documentación presentada al no haberse aportado *"Certificado de la empresa en el que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad (según se indica en el apartado k) del punto 6.3.2.1 del PCAP"*.

Tras lo cual, alega la recurrente que con fecha 3 de septiembre de 2014 presentó escrito ante el órgano de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación; dicho escrito fue contestado por el órgano de contratación y remitido a la recurrente el 21 de septiembre de 2015; en él manifiesta el órgano de contratación que VEOLIA no había subsanado al no haber aportado copia de la declaración de excepcionalidad. Declaración de excepcionalidad -aclara la recurrente- que si bien se requería en el apartado 6.3.2.1.k) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), no había sido solicitada en ningún caso en el requerimiento de subsanación de fecha 13 de julio de 2015.

Concluye la recurrente que ello le ha provocado un grave perjuicio, pues dispone del correspondiente certificado de excepcionalidad, adjuntándolo al recurso



como anexo VIII, y en ningún caso el órgano de contratación le requirió para que aportara dicho certificado lo que implica que el mismo vulneró los principios de subsanabilidad, antiformalismo y confianza legítima. Seguidamente la recurrente expone, según su parecer, los fundamentos y la aplicabilidad al presente supuesto de los citados principios.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que en la documentación presentada por la empresa en el sobre número 1, de documentación administrativa, se aporta certificado donde se hace constar el número de trabajadores global de plantilla y el número particular de trabajadores con discapacidad, pero en cuanto a las medidas alternativas, presenta declaración con las medidas aplicadas, pero no aporta una copia de la declaración de excepcionalidad, no acreditándose por tanto el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el apartado 6.3.2.1.k) del PCAP.

Informa el órgano de contratación que con la documentación que presentó la recurrente para la subsanación solicitada por la Mesa de contratación, no subsana pues según consta en el acta de 21 de agosto de 2015 *“no aporta el certificado de excepcionalidad, requerido en el apartado 6.3.2.1.k) del PCAP, puesto que presenta copia de la misma documentación que presentó en el sobre 1, de lo que se deduce que la empresa ha sido poco diligente y no ha cuidado de sus propios intereses”*.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto. La cuestión a dilucidar es si la actuación de la Mesa de contratación que culminó con la exclusión de la recurrente debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio (PCAP).

El apartado 6.3.2.1 letra k) del PCAP establece, como documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a presentar en el sobre número 1, lo siguiente: *“Certificado de la empresa en el que conste tanto el*



*número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma o, en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas.*

*En el supuesto de no tener obligación de contratar personas con discapacidad, los licitadores deberán aportar un certificado de la empresa en el que conste el número global de trabajadores en plantilla y, en caso de tener contratados trabajadores discapacitados, su número y porcentaje respecto a ésta.”*

El apartado expuesto se introduce en el PCAP en aplicación de lo dispuesto por la Disposición adicional cuarta del TRLCSP, cuyo apartado primero dice así: “*Los órganos de contratación ponderarán en los supuestos en que ello sea obligatorio que los licitadores cumplen lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes.*

*A tal efecto y en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de que se aporte un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas.”*

Asimismo, la cita del artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, ha de entenderse realizada al artículo 42.1 de la Ley General de las Personas con Discapacidad (LGPL), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 7 de abril, que deroga a la citada Ley 13/1982. Dispone el mencionado artículo 42.1 que “*Las empresas*



*públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.*

*De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.“*

Pues bien, la regulación expuesta tiene como finalidad principal promover la integración social y laboral de personas con discapacidad y en lo que se refiere al ámbito de la contratación pública, la Disposición adicional cuarta del TRLCSP atribuye a los órganos de contratación la condición de garantes respecto al cumplimiento, por parte de las empresas licitadoras, de las exigencias señaladas en el artículo 38.1 de la Ley 31/1982, de 7 de abril, actualmente 42.1 de la LGPD.

Así pues, a efectos de materializar la garantía de dicho cumplimiento, el TRLCSP dispone que los PCAP podrán incorporar, como documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de un certificado empresarial en el que conste el número



global de trabajadores de plantilla y el número particular de trabajadores con discapacidad. Se trata, pues, de una exigencia que excede del ámbito estricto de la capacidad y solvencia exigible a las empresas licitadoras, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de una medida legal de carácter social y laboral.

La propia literalidad de la Disposición Adicional cuarta del TRLCSP, al referirse a este tipo de declaraciones o certificados, señala que los órganos de contratación ponderarán que los licitadores cumplan con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad cuando ello sea exigible y a tal efecto, indica que los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar la exigencia de aportación de un certificado en tal sentido.

Por tanto, los términos legales otorgan una posibilidad de exigencia del certificado o declaración a los órganos de contratación y si bien el PCAP de la contratación que analizamos determina el carácter obligatorio de aquella declaración, no es menos cierto que dicha obligación debe contemplarse e interpretarse, ante las dudas que pueda suscitar su efectivo cumplimiento, atendiendo a su propia naturaleza –que escapa del ámbito puro de lo contractual- y al propio marco normativo del que nace –cuyos términos no son rotundos en cuanto a su exigencia para poder licitar-.

No quiere decirse con ello que la mesa de contratación no deba velar por el cumplimiento del requisito expuesto, pues el mismo es exigido en el PCAP y éste vincula tanto a la Administración como a los licitadores que han participado en el procedimiento y aceptado incondicionalmente su contenido (artículo 145.1 del TRLCSP). Lo que quiere indicarse es que en la valoración de si se ha cumplido o no efectivamente aquella obligación no deben seguirse criterios restrictivos que aboquen a una exclusión de plano del licitador únicamente por tal circunstancia.

Al respecto, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el cumplimiento de esta obligación impuesta a los licitadores en sus resoluciones



98/2012, de 25 de octubre y 77/2013, de 23 de junio; en concreto en la 98/2012 se indicaba lo siguiente: *“En este caso, la declaración de medidas alternativas es un documento que se exige a los licitadores para acreditar el cumplimiento de la obligación de reserva de empleo a favor de personas con discapacidad, pero que no afecta a la capacidad de la entidad para contratar ni a su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, sino que se trata de un requisito legal que se ha incorporado a los pliegos para dar cumplimiento a la normativa laboral en cuanto a la obligación de reserva de empleo a favor de discapacitados. Por tanto, la interpretación de la declaración presentada por el recurrente ha de hacerse de forma extensiva en cuanto que el recurrente entiende por concretas medidas adoptadas las que enumera y no los detalles de los actos o contratos en que aquéllas se plasman, aunque muestra su disposición a facilitarlos, pues una interpretación literal y restrictiva sería contraria al principio de concurrencia y llevaría a la inadmisión de la empresa a la licitación por lo que se entiende como una irregularidad meramente formal.*

*En este sentido, ya se ha indicado que la doctrina del Tribunal Supremo preconiza el principio antiformalista en el ámbito de la contratación pública y mantiene que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estrategias poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal y no esencial.”*

En efecto, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003- que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

Lo expuesto no significa que deba darse a esta exigencia un tratamiento distinto que al resto de documentación acreditativa de la capacidad y solvencia de los



licitadores, pero sí hemos de admitir que, a efectos de la contratación con el sector público, no se trata de un documento esencial para determinar las condiciones de aptitud de los empresarios, es decir, aquel certificado empresarial cumple un fin primordial, pero el mismo nada tiene que ver con los requisitos previos para poder contratar con el sector público, por lo que como se ha expuesto anteriormente, para valorar si se ha cumplido o no efectivamente aquella obligación de los empresarios de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, no deben seguirse criterios restrictivos que aboquen a una exclusión de plano del licitador únicamente por tal razón.

**SÉPTIMO.** Dicho lo anterior, en el supuesto analizado y a la vista de la documentación obrante en el expediente de contratación, la recurrente fue excluida de la licitación por no aportar copia de la declaración de excepcionalidad; sin embargo cuando la recurrente fue requerida para subsanar la documentación contenida en el sobre 1 a tal efecto, se le informó que tenía que aportar, en lo que aquí interesa, según consta en el acta de la Mesa de contratación de 21 de agosto de 2015 *“certificado de la empresa en el que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad (según se indica en el apartado k) del punto 6.3.2.1 del PCAP”*.

Esta petición de la Mesa de contratación, aun cuando ha de entenderse que se está refiriendo a todos los requisitos que se exigen en el citado apartado 6.3.2.1 del PCAP, no exige expresamente la copia de la declaración de excepcionalidad, sino más bien la certificación de la empresa de trabajadores con discapacidad, de ahí que la recurrente entendiera que eso era lo que tenía que aportar y, aún presumiendo que ya lo había aportado, volvió a hacerlo en el entendimiento que eso era lo que se le estaba solicitando, cuando a mayor abundamiento en aquel momento poseía dicha declaración de excepcionalidad de fecha 25 de mayo de 2015 -la aporta con el recurso-.



A la vista del criterio jurisprudencial expuesto, de la singular naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento efectivo es objeto de discusión y de la falta de concreción de la documentación que debía de subsanar, este Tribunal considera que no procedía la exclusión de la recurrente al presentar la subsanación requerida, sin que se le hubiese ofrecido la oportuna aclaración.

En este sentido el artículo 82 del TRLCSP establece que *“el órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (referidos a la capacidad y solvencia) o requerirle para la presentación de otros complementarios”*.

El precedente normativo inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 22 del RGLCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuyo tenor es el siguiente *“A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley, el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días, sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6.”*

Al respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, de 5 de junio, sobre el funcionamiento de las mesas de contratación previsto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, analiza la distinta finalidad de los plazos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP concluyendo que ambos plazos no son excluyentes y que se pueden presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos plazos en un mismo procedimiento, bien sea de forma simultánea o sucesiva. En este sentido, manifiesta que mientras el plazo de tres días hábiles previsto en el artículo 81.2 del RGLCAP se concederá para la subsanación de omisiones, errores o defectos materiales subsanables, entendidos



éstos como los que no afectan al cumplimiento de los requisitos sino a su acreditación, el artículo 22 del RGLCAP se refiere a la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales de capacidad y solvencia y no estar incursos en prohibición de contratar, pudiendo la Administración en este caso hacer uso del plazo de cinco días cuando considere que dicho cumplimiento debe ser aclarado.

Así pues, en el supuesto analizado, aún cuando la ausencia de determinada documentación de la recurrente, relativa a la acreditación de los empresarios de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, no afecta propiamente a su capacidad y solvencia empresarial, sí se exige su aportación junto a la documentación acreditativa de éstas, por lo que cabría aplicar lo dispuesto en el artículo 82 del TRLCSP a la citada declaración y conceder a la recurrente un plazo de cinco días hábiles para que complemente, en su caso, aquella documentación.

En consecuencia, procede estimar el recurso interpuesto y anular el acuerdo de exclusión impugnado, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el párrafo anterior.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 21 de agosto de 2015, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de conducción, explotación, vigilancia, mantenimiento integral y conservación de los edificios e instalaciones de los centros sanitarios de la Plataforma Logística Sanitaria de Huelva” (Expte. CCA. 6B9YIDI PA 800/2014), convocado por el Complejo



Hospitalario Universitario de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión impugnado, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento séptimo de esta resolución.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

