

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

En Madrid, a 2 de octubre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Doña I.L.A., en representación de la mercantil Valoriza, Servicios a la Dependencia S.L., contra la adjudicación del “Servicio de gestión de la prestación de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Fuenlabrada”, número de expediente E.33.C.13., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en el Boletín Oficial del Estado de 3 de julio de 2013 se hace pública la licitación del “Servicio de gestión de la prestación de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Fuenlabrada”, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 4.371.150 euros. La fecha límite de presentación de ofertas es el día 22 de julio.

Segundo.- Según consta en las actas de la Mesa de contratación se produjo un empate en la puntuación de las ofertas presentadas por Instituto de Gestión Sanitaria, S.A. (Ingesan), y Valoriza Servicios a la Dependencia, S.L. (Valoriza),

obteniendo ambas empresas 70 puntos en el precio y 30 en los otros criterios de adjudicación.

La Mesa de contratación ante el silencio del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la contratación, para resolver el empate opta por la solución del Texto Refundido la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP) en su Disposición Adicional Cuarta: la preferencia de la adjudicación a favor del licitador que acredite un porcentaje mayor de discapacitados en su plantilla.

A efectos de acreditar esta circunstancia la Mesa de contratación remite el día 6 de agosto de 2013 dos requerimientos de documentación a las empresas empatadas, el primero señala que la Mesa de contratación ante el empate producido y ante la falta de previsión en los pliegos *“ha decidido utilizar para llevar a cabo el desempate el criterio objetivo consistente en la acreditación de tener en sus respectivas plantillas laborales un mayor número de trabajadores con discapacidad, al menos un 2 % y si ambas lo alcanzan, la que mayor porcentaje tuviera, resultando adjudicataria la que alcance mayor porcentaje, de conformidad con la disposición adicional cuarta del RDL 3/2011 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*

Esta circunstancia se acreditará mediante la aportación de un certificado de la Seguridad Social en el que se haga constar el porcentaje indicado, para lo cual se concede un plazo improrrogable de tres días hábiles”.

Y el segundo requerimiento, ante la evidencia que la Seguridad Social no expide tal certificado aclarando que *“... el requisito indicado podrá acreditarse mediante declaración jurada de persona responsable de la empresa, acompañada de documentos de cotización (TC1 y TC2) correspondientes al último mes completo, donde conste la plantilla total y la referencia de los empleados con discapacidad incluidos en la misma”.*

Con fecha 7 de agosto de 2013 ambos licitadores, los que se encuentran en situación de empate, presentan la documentación solicitada entre la que figuran sendas declaraciones en las que Ingesan declara un coeficiente de trabajadores con discapacidad del 3,88% y Valoriza, declara que el suyo es del 3,09%.

Tercero.- Con fecha 9 de agosto de 2013 se informa mediante fax a cada uno los licitadores empatados, el contenido de sus respectivas declaraciones, siendo superior el porcentaje expresado en la del Instituto de Gestión Sanitaria S.A.

El 9 de agosto de 2013, se adopta acuerdo por el que se clasifican las ofertas y se considera que resulta más ventajosa la oferta de Ingesan, en función de ese mayor porcentaje de personal con discapacidad contratado por la misma, notificándose mediante fax a los interesados el 13 de agosto, haciendo constar expresamente que *“contra la presente notificación, teniendo carácter de acto de trámite, no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 107.1 de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)”*.

Con fecha 14 de agosto, la hoy recurrente presenta escrito, pidiendo trámite de vista para examinar el expediente completo y en su caso la documentación.

Cuarto.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de agosto de 2013 se adjudica el contrato de prestación de servicios de ayuda a domicilio a Ingesan.

La notificación de la adjudicación, se produce en fecha 26 de agosto 2013, constando su notificación efectuada mediante fax y correo electrónico y su recepción por parte de Valoriza. Se hace constar que contra la misma cabe interponer con carácter potestativo recurso de reposición. Sin perjuicio de lo anterior la notificación fue asimismo remitida por conducto de correo administrativo ordinario certificado, constando el registro de salida y habiendo sido recibido según el escrito de la recurrente en fecha 30 de agosto.

Con fecha 27 de agosto de 2013, Valoriza tiene acceso al expediente de contratación.

Quinto.- El 11 de septiembre de 2013 Valoriza anuncia ante el Ayuntamiento de Fuenlabrada la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación que le fue remitido el día 30 de agosto.

El 17 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el recurso de Valoriza Dependencia en el que solicita que se declare nula la adjudicación realizada a Instituto de Gestión Sanitaria S.A. por incumplimiento del requerimiento de 6 de agosto de 2013 y declarando la oferta de Valoriza Servicios a la Dependencia como la económicamente más ventajosa.

Sexto.- Con fecha 19 de septiembre de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Séptimo.- El 23 de septiembre el Ayuntamiento de Fuenlabrada remite una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

El informe alega en primer lugar formulación extemporánea del recurso y aceptación plena por aquietamiento. En segundo lugar alega sustracción del debate al fondo del recurso, e indefensión. En tercer lugar fraude de ley y tratamiento no arbitrario e igual y uniforme. Argumenta asimismo imprecisión y disconformidad con el fondo.

Considera que “la actuación del recurrente tanto por el plazo como por el fondo, sin que ello pueda ser entendido como limitador de sus derechos de defensa; pero sí como hechos indiciarios de mala fe, al llevar su recurso cuando

indudablemente contaba con los elementos precisos para haberlo formulado en su momento, y ha tenido a su disposición los que pudiera desconocer desde el 16/08/13, a hacerlo el 17/09/13. De ello se deriva un daño irreparable para la Administración y el ciudadano objeto de la prestación del servicio que se contrata, que ya ha supuesto también perjuicios que se derivan del retraso de la adjudicación, cuyas cuantificaciones y reclamación se reserva este Ayuntamiento. Y se produce una incidencia mayor por cuanto la interposición lleva aparejada la suspensión en un contrato donde el interés público y social es evidente” (sic).

De lo expuesto concluye que cabe que se declare la inadmisión del recurso por formulación extemporánea, ya que habría de haberse, en todo caso, impugnado actos anteriores que ha conocido total e íntegramente el recurrente, contando con toda la documentación, sin que haya impugnado los mismos, con independencia de su carácter de acto de trámite, pero que sí contenía la imposibilidad de su adjudicación al recurrente y decidían directamente la adjudicación, por lo que al haber esperado a este acto de la adjudicación no cabe, por formularse fuera de plazo, el recurso planteado. En segundo lugar concluye que no ha de apreciarse la estimación del recurso, por ser acorde y en consonancia con el ordenamiento el acto recurrido, en cuanto a que se ha dado cumplimiento al requerimiento y se ha actuado de conformidad con el criterio fijado y asumido, acreditándose el extremo solicitado mediante la declaración jurada de los licitadores.

Octavo.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Valoriza Servicios a la Dependencia, S.L., para interponer recurso especial al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”. (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- El recurso se dice interponer contra el acuerdo de adjudicación dictado por la Junta de Gobierno Local el 23 de agosto que fue notificado a la recurrente el 30 de agosto.

Establece el artículo 40 del TRLCSP que son susceptibles de recurso especial los relacionados en el apartado 2 del mismo:

“b) 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.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.”

Se afirma por el órgano de contratación que el recurso presentado ahora contra el acto de adjudicación, adoptado en fecha 23 de agosto de 2013, no tiene por objeto impugnar este acto, sino uno de estos dos o ambos: el que adopta la Mesa para resolver el empate, o el adoptado por el órgano de contratación estableciendo cuál es la oferta económicamente más ventajosa, basados ambos en la declaración jurada sobre el número de trabajadores con discapacidad contratados por cada licitante. Que el objeto del recurso es el que ha quedado expresado, se

contiene en los propios actos de la recurrente, cuando afirma, entre otras, que *“habiéndose limitado la mesa a dar por bueno el certificado emitido por la empresa sin comprobar la documentación que lo acompaña”*, pero resulta incuestionable que ese punto, momento y trámite es el que la recurrente impugna. Muestra también de forma clara que es ese acto, el que resuelve sobre el empate o se establece la oferta más favorable, el que al día siguiente de la notificación íntegra del mismo, el 14 de agosto la hoy recurrente pide vista en el expediente y la documentación.

Alega el órgano de contratación que la hoy recurrente conoció en todos sus términos, y sus propios actos así lo acreditan, que la Mesa de contratación adoptó el acuerdo de clasificación por el que al quedar en segundo lugar, directa o indirectamente, se está resolviendo la adjudicación, y pese a pedir la documentación y exponer que lo hace porque tiene dudas, no sobre el procedimiento o la correcta opción al ser mayor el porcentaje de la otra licitadora, sino sobre el contenido de la declaración, no formula ningún recurso en plazo, habiendo transcurrido más de 15 días entre el 14 de agosto y el 17 de agosto, en el que se formula el recurso. Dado que la norma no establece que haya de esperarse sólo y exclusivamente al acto de adjudicación, antes al contrario genera la posibilidad de que pueda recurrirse aquél acto que en verdad limita o perjudica los derechos del licitante, pero éste pese a la pronta respuesta de la administración poniendo a su disposición la documentación requerida, ha permanecido aquietado no recurriendo e impugnando el acto en el que se resolvía el asunto por el que recurre. Nada salvo su aquietamiento, o falta de diligencia, le ha impedido contar con los elementos en los que sustentar su recurso, que debería haber formulado contra el acto, que ahora resulta firme e inatacable porque la adjudicación es una consecuencia derivada de esa no impugnación ni al criterio, ni a la declaración en la que se sustenta la decisión de tener por considerada como mejor oferta la del otro licitante empatado.

Continúa argumentando que, “si han transcurrido más de 15 días hábiles entre el acto susceptible de recurso objeto de la impugnación, el recurso resulta extemporáneo, por más que entre el acto de adjudicación y la interposición del

recurso no hayan transcurrido esos 15 días; pues este acto no es susceptible ya de lo aceptado en su momento al no haber sido objeto de impugnación, resultando inadmisibile el ahora formulado”.

Sigue argumentando el órgano de contratación que se ha sustraído la posibilidad de entrar a determinar sobre la irregularidad, veracidad o error, de la declaración, en la que obviamente debería analizarse también la de la hoy recurrente. La omisión en la formulación de recurso, que priva de la posibilidad de declarar no adecuadas ambas declaraciones juradas no puede constituir un vicio acorde al suplico del recurso, por el que se declare la nulidad.

Considera el Tribunal que tal como afirma el órgano de contratación, el acto por el que se comunica la clasificación de las ofertas y se solicita documentación a la mejor clasificada decide directa o indirectamente sobre la adjudicación. La posibilidad de impugnar el acto de trámite o hacerlo en el momento notificación de la adjudicación son posibilidades que tienen carácter subsidiario y no acumulativo, de manera que si consta notificación formal del acuerdo, no se podrá interponer recurso respecto del acto de adjudicación una vez transcurrido el plazo establecido para ello. Así, si se ha notificado el acto de trámite cualificado de forma debida, el plazo para el recurso contra dicho acto de trámite contará desde el conocimiento del mismo por parte del licitador, en cambio si no se notifica formalmente el acto de trámite cualificado, el licitador podrá hacerlo valer en su recurso contra el acto de adjudicación, después que le sea notificado con el contenido del artículo 151.4 del TRLCSP. En el caso que nos ocupa, tal como consta en los antecedentes de hecho, se puso en conocimiento de los interesados el porcentaje declarado de trabajadores minusválidos por las empresas empatadas, pero no se hacía constar la posibilidad de recurso. Asimismo se notificó de manera formal el acuerdo de clasificación de las ofertas, donde también constaba la documentación aportada por ambas empresas para el desempate, no obstante la notificación incluía expresamente la no posibilidad de recurso por tratarse de un acto de trámite. En consecuencia ambas notificaciones eran defectuosas y no se puede pretender que el afectado sufra con las

consecuencias. Al contrario cuando la notificación carece del contenido previsto en el artículo 58.2 de la LRJAP-PAC ha de estarse, en cuanto a sus consecuencias, a lo previsto en el artículo 58.3.

En consecuencia, no cabe apreciar aquietamiento del recurrente ni utilización acumulativa de la posibilidad de recurso, considerando objeto del mismo el acto de adjudicación que se cita en el texto del escrito de interposición, acto susceptible de recurso según lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- También se cuestiona el órgano de contratación la extemporaneidad del recurso. Así, se alega que no es posible admitir como fecha de cómputo para la interposición del recurso, la sostenida por la recurrente, del 30 de agosto, siendo la del 26 de agosto la fecha efectiva de remisión de la notificación.

Argumenta que si quería realmente haber recurrido, es desde la fecha en que tuvo conocimiento del porcentaje de trabajadores minusválidos que declaró la adjudicataria o desde la notificación del acuerdo de clasificación de las ofertas, aunque sea un acto de trámite, desde la que debe computarse el plazo; y dado que, (con independencia del anuncio, 11/09/13, también efectuado fuera de plazo), el recurso se formula el 17/09/13, éste resulta extemporáneo. Y por ende inadmisibles siquiera a trámite.

Tal como se ha analizado en el fundamento de derecho anterior cabe admitir que el acto recurrido es la adjudicación, no ningún acto de trámite. Por ello se debe analizar si el recurso contra dicho acto se encuentra en plazo.

Tal como consta en el expediente y así se recoge en los antecedentes de hecho, el acuerdo de adjudicación fue adoptado el 23 de agosto, procediéndose por primera vez a remitir la notificación, vía fax, el día 26. A partir de dicha fecha debería computarse, en principio, el plazo de interposición del recurso. No obstante el mismo adolecía de un defecto en cuanto a su contenido formal, pues se indicaba la

posibilidad de interponer recurso de reposición en los términos y plazos previstos en los artículos 116 y 117 de la LRJAP-PAC. Posteriormente con fecha 30 de agosto se procede a una nueva notificación en la que esta vez sí consta la posibilidad de interposición del recurso especial en materia de contratación, sanando así los defectos en que se había incurrido la primera vez. Es, por tanto, ésta la fecha que se ha de tener en cuenta para determinar el día inicial de cómputo, resultando que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal a que se refiere el artículo 44. 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

Quinto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación correspondiente a un contrato de servicios incluido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, no sujeto a regulación armonizada, de valor estimado superior a 200.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Sexto.- En cuanto al fondo del asunto cabe centrar este en el valor de la documentación aportada para acreditar el sistema de desempate de las ofertas. No se cuestiona la tramitación o el contenido y las actuaciones llevadas a cabo en el expediente, ni siquiera se cuestiona la opción hecha para resolver el desempate, habiéndose asumido por ambas licitadoras como método válido para resolver el empate, el sistema del apartado 2 de la disposición adicional cuarta del TRLCSP.

Considera el órgano de contratación que teniendo en cuenta la fecha del requerimiento, los documentos de cotización requeridos son los correspondientes al mes de junio de 2013 (presentados el 31 de julio de 2013).

La empresa Ingesan declara que su plantilla total es de 3.499 trabajadores con un total de 136 empleados discapacitados, lo que supone un 3,88% de porcentaje de minusválidos en plantilla y acompaña la documentación requerida en soporte electrónico en varios ficheros en formato pdf.

Alega la recurrente que pese al nombre dado a los ficheros pdf: "TC1 Junio 2013 1-2"; "TC1 Junio 2013 2-2"; "TC2 Junio 2013", la documentación que acompaña son boletines TC1 de junio de 2013, TC1 de mayo de 2013 y TC2 de mayo de 2013. Así se constata por el Tribunal comprobando que además algunas cuentas de cotización incluyen ambos meses, mayo y junio.

Señala la recurrente que desde el punto de vista meramente formal el requerimiento no ha sido debidamente cumplimentado al no haberse aportado los TC1 de junio 2013 completos ni los TC2 de junio de 2013. Que además analizando la documentación presentada la plantilla total, según la documentación aportada, es en mayo de 3.700 empleados, y en junio de 3.878. Esta información no se corresponde con la plantilla total de 3.499 manifestada en la declaración jurada tenida en cuenta por la Mesa de contratación para efectuar el desempate, lo que además de afectar al porcentaje hace dudar de la veracidad de toda la información. En consecuencia entiende que la oferta de Instituto de Gestión Sanitaria S.A. debió ser automáticamente desestimada por la Mesa de contratación por incumplimiento o cumplimiento defectuoso del requerimiento de 6 de agosto de 2013.

Señala el órgano de contratación que frente a la afirmación de la recurrente la acreditación del número de personas se produce por la declaración jurada (responsable), que vincula en sus propios términos a quien la realiza, y que no es la Mesa la que hace ningún recuento o comprobación exhaustiva; porque no se ha decidido pedir la documentación a las partes y determinar directamente la Mesa, mediante el análisis de la misma, el resultado. Cuestión distinta es que la declaración adolezca de error, falsedad o defecto, cabiendo la responsabilidad a quien declara, y siendo objeto de otro distinto procedimiento y no de éste recurso.

Sentado lo anterior, y sin pretender afirmar o negar nada respecto de la documentación de la que ha declarado mayor número, sí ha de destacarse, que, sin transgredir el principio de que lo esencialmente acordado, lo vinculante se deriva del contenido de la declaración jurada responsable, la mesa si ha muestreado y revisado la documentación aportada, sin encontrar bases incontrovertibles por las que desechar una frente a otra. Por ejemplo, y para ilustrar esa posición, en la documentación aportada por la licitadora Valoriza hoy recurrente, se incorporan TC1 y TC2 que corresponden a Valoriza Facilities S.A.U. apreciándose claramente que son, por el número asignado, empleadores diferentes; sin embargo este extremo no ha sido objeto de consideración para cuestionar el porcentaje y número de trabajadores con discapacidad expresado en la declaración jurada de la hoy reclamante, pese a parecer que el peso de Valoriza Facilities es considerable, o tal vez superior al de Valoriza Servicios a la Dependencia. La Mesa, fiel al principio adoptado de acreditación mediante declaración jurada, no ha entrado a rechazar o excluir, ni a interpretar lo que a su vez han interpretado o tenido en cuenta para jurar su declaración los empatados.

Considera que la recurrente en realidad pretende ahora suplir, mediante su interpretación, el modo de acreditar el cumplimiento de un criterio para la valoración final. El acompañar la documentación no conllevaba, ni había sido expresado en modo alguno, que debiera ser dirimente u objeto de conteo. No obstante esa documentación ha sido vista y tratada de la misma forma e igual consideración. “En otro caso, el de ser elaborado por la Mesa en función de la documentación, hubiere resultado innecesario el que se aportara la declaración jurada y de haber bastado la documentación, si habría sido preciso el pormenorizado análisis y cuantificación de la misma, pero el aportar la documentación sirve a los efectos de no impedir el ejercicio de sus derechos a los licitadores, como podría haber hecho en su momento la recurrente, no siendo equiparable el término “debiendo aportarse” con que deba entrarse a determinar exhaustivamente la validez, corrección, error o veracidad”.

A la vista de lo expuesto cabe recordar que según el artículo 151.3 del TRLCSP no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego, por lo que resulta imprescindible acudir a algún sistema que permita resolver cualquier situación en que exista una igualdad total entre la puntuación obtenida por dos empresas. Sin embargo, el PCAP que rige la contratación no ha previsto tal eventualidad. La Mesa de contratación parece que ha apreciado el principio de subsidiariedad que rige en el Derecho Administrativo y en la disposición final tercera del TRLCSP y que ello implicaría la conveniencia y el deber de adjudicar el contrato en función de lo establecido en la disposición adicional cuarta del mismo.

El apartado 2 de la citada disposición adicional establece que:

“2. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla”.

La interpretación de esta disposición adicional ha de servir como criterio que dirima la cuestión objeto de recurso, pues a la misma se ha remitido la Mesa de contratación a efectos de realizar el desempate. Además la interpretación de las cuestiones relativas a la contratación del sector público ha de tener en cuenta la

aplicación de los principios propios de la misma, como son la igualdad, la transparencia y la concurrencia competitiva.

Así, analizando la citada disposición, en relación con el objeto del recurso cabe hacer una primera constatación, se trata de acreditar (requiere un elemento de prueba) tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100 de la plantilla; y una segunda, el momento de acreditarlo ha de ser referido al momento de acreditar su solvencia técnica (fin del plazo de presentación de proposiciones).

El requerimiento de 6 de agosto de la Mesa de Contratación a efectos de acreditar el sistema de desempate establecido por la propia Mesa solicita aportar una *"declaración jurada de persona responsable de la empresa acompañada de los documentos de cotización (TC1 y TC2) correspondientes al último mes completo, donde conste la plantilla total y la referencia de los empleados con discapacidad incluidos en la misma"*.

Observamos que dicho requerimiento se aparta de lo previsto en la disposición adicional cuarta que se dice ser el sistema elegido para el desempate y aceptado por las partes en cuanto al momento a que debe ir referida la documentación. Por otra parte se exige una declaración jurada y documentos de cotización, lo cual ha de entenderse que se hace a efectos de que sirva de acreditación del criterio adoptado, pues de ser suficiente la mera declaración sería una documentación innecesaria y carecería del efecto de "acreditar".

En cuanto a la necesidad de acreditación admitir como medio para la misma la simple declaración presentada al respecto por el propio interesado no puede ser aceptable. El principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento. Así lo entiende la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en el apartado 41 de la sentencia de 18 de octubre de 2001 (SIAC Construction, Asunto C-19/00), señala que *"el principio*

de igualdad de trato implica una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento (véase, por analogía, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31)”.

Más en concreto, en cuanto a la exactitud de las informaciones facilitadas por los licitadores y su verificación también se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 4 de diciembre de 2003 (EVN AG y Wienstrom GmbH, asunto C-448/01) que en los apartados 49 a 52 considera que las disposiciones del Derecho comunitario que regulan la adjudicación de contratos públicos se oponen a que una entidad adjudicadora utilice un criterio de adjudicación que no vaya acompañado de requisitos que permitan un control efectivo de la exactitud de la información contenida en las ofertas.

Como ya se ha indicado admitir una declaración que no es acreditativa, supone dejar en manos del licitador autootorgarse la puntuación de un elemento de la adjudicación del contrato sin posibilidad de control. En consecuencia procede que tal como solicita la recurrente, por la Mesa de contratación se proceda a verificar si la declaración formulada se corresponde con la documentación que la ha de soportar, en este caso los documentos de cotización a la Seguridad Social donde figura la relación nominal de trabajadores y el tipo de contrato formalizado al trabajador según las claves de tipos de contratos vigentes, verificando el número total de trabajadores que componen la plantilla y los contratos fijos que se refieren a minusválidos.

En segundo lugar procede concretar qué documentación ha de ser tenida en cuenta para verificar la declaración. La documentación solicitada a los interesados por estar en situación de empate fue la *“correspondientes al último mes completo”*. Tal como hemos visto la disposición adicional cuarta del TRLCSP se refiere *“al momento de acreditar su solvencia técnica”* y este momento no es otro que la finalización del plazo de presentación de ofertas (el día 22 de julio), por tanto el último boletín de cotización a esa fecha era el del mes de junio. Este mes será el

que se tenga en cuenta para verificar lo declarado y proceder al desempate. No obstante, tal como alegan la recurrente y el órgano de contratación se han incluido entre la documentación documentos de cotización que incluyen los meses de mayo y junio o que no se corresponden a la licitadora.

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso, anulando el acuerdo de adjudicación procediendo retrotraer las actuaciones para que la Mesa de contratación proceda a verificar el contenido de las declaraciones con la documentación aportada, teniendo en cuenta solo aquella que cumpla las condiciones señaladas en esta Resolución, pudiendo, en caso de ser necesario solicitar aclaraciones o subsanación sobre la misma pues el requisito tal como se exige había de cumplirse en una fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, estando permitida la subsanación de lo que existe pero no ha sido acreditado y pero no la subsanación de lo que no existía sino que se ha creado con posterioridad.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 parcialmente el recurso especial, interpuesto por Doña I.L.A., en representación de la mercantil Valoriza, Servicios a la Dependencia S.L., contra la adjudicación del “Servicio de gestión de la prestación de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Fuenlabrada”, número de expediente E.33.C.13. anulando el acuerdo de adjudicación, procediendo retrotraer las actuaciones a fin de que se verifique, con la documentación aportada la realidad de las declaraciones que han

servido de base a la adjudicación.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 19 de septiembre.

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 49 del TRLCSP.