

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Acid Tango S.L., contra la resolución de adjudicación y comunicación de exclusión del “Acuerdo Marco titulado consultoría, diseño y factoría de servicios innovadores para la transformación digital de la comunidad de Madrid (2 lotes), para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, ecom-000238-2020 , de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid ,este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 29 de enero de 2021, se publica la convocatoria del contrato en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. El 1 de febrero en el DOUE y el 10 de febrero en el BOCM. El valor estimado de los dos lotes asciende a 64.000.000 de euros.

Segundo.- En fecha 13 de abril, se publica en el Portal el requerimiento para la subsanación de la documentación, entre ellas el recurrente, la cual es instada de completar la documentación sobre múltiples elementos de su proposición , entre ellos:

“Documento de compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales, de conformidad con lo establecido en la cláusula 1 apartado 6 del PCAP”.

El 5 de mayo se publica el acta de la Mesa de 19 de abril, en la que se acuerda a exclusión de la recurrente, por:

“El documento de compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales, (cláusula 1 apartado 6 del PCAP) presentado, no se encuentra firmado electrónicamente por la persona que ostenta la representación de la empresa.

En la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas se exige expresamente a los licitadores la presentación de los documentos en formato electrónico, autenticados mediante firma electrónica utilizando uno de los certificados reconocidos incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación” establecidos en España, publicada en la sede electrónica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que no esté vencido, suspendido o revocado”.

No consta la notificación de este acuerdo.

En fecha 10 de agosto se publica la resolución de adjudicación, en la que figura excluida ACID, por la causa anterior.

Tercero.- El 12 de agosto de 2021, tuvo entrada en el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- El 27 de agosto de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 10 de agosto de 2021, e interpuesto el recurso el 12 de agosto de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión del contrato, en el marco 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.b) y 2.b) y c) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente manifiesta escuetamente, sin desarrollar:

“1.- Por error de la herramienta de firma digital, se aportó el documento "Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o

materiales” sin quedar grabada la firma, en la subsanación requerida el 13 de abril de 2021.

2.- No se solicitó subsanación de este error, procediéndose directamente a la resolución de la adjudicación del Acuerdo Marco.

3.- Otros documentos aportados en la subsanación se encontraban firmados con una firma digital válida, por lo que éste no constituía un incumplimiento de los requerimientos”.

Informa el órgano de contratación sobre las alegaciones 1 y 2. En cuanto a la primera, el propio recurrente admite su error, que solo es imputable al mismo, y debió actuar con más diligencia comprobando la documentación.

Respecto a la segunda, la concesión de un nuevo plazo de subsanación vulneraría el principio de igualdad de trato. Ni la Mesa ni el órgano de contratación se pueden apartar de las previsiones del PCAP de obligado cumplimiento a la hora de requerir la documentación y cumplir con los plazos de presentación o de subsanación de la documentación exigible, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 132, 139 y 141 de la LCSP. Cita Resoluciones de este Tribunal: Resolución nº 316/2019, de 17 de julio y Resolución nº 278/2021, de 18 de junio. Ambas sobre la inviabilidad de conceder nuevo plazo de subsanación, en el caso por no presentación del Anexo VI del PCAP relativo a la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad.

Entiende este Tribunal que sobre la documentación requerida para subsanar la proposición en fecha 13 de abril, no procedía la concesión de nuevo plazo de subsanación, siendo un error solo imputable al recurrente, que pudo comprobar la firma en la documentación presentada, la cual es requerida en toda la documentación, tal y como recoge la cláusula decimotercera del PCAP: *“Si se exige la presentación electrónica de las ofertas, los licitadores aportarán sus documentos en formato electrónico, autenticados mediante firma electrónica utilizando uno de los certificados reconocidos incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación” establecidos en España, publicada en la sede electrónica del Ministerio*

de Industria, Comercio y Turismo, que no esté vencido, suspendido o revocado”. Y se advierte en el punto 15 de la cláusula primera: “Para la presentación de ofertas por medios electrónicos deben tenerse en cuenta las indicaciones de la cláusula 13 de este pliego”.

No cabe otorgar un segundo trámite de subsanación para corregir los defectos que pueda presentar la documentación aportada en el plazo otorgado para subsanar.

En cuanto a la alegación tercera del recurrente, entiende este Tribunal que es asumible: la falta de firma en un documento se encuentra subsanada por su presencia en el resto de documentos presentados para subsanar que forman un conjunto, acreditando la voluntad de cumplir el compromiso de adscripción de medios por el recurrente, pero se llega a la misma conclusión por el empleo de la plataforma informática Licit@ para la presentación de las proposiciones. Esta plataforma requiere acreditarse ante la misma como apoderado de la persona jurídica licitadora. Para presentar la documentación de subsanación el apoderado tiene que viabilizarla en la plataforma en que figura de alta como apoderado.

Tal y como afirma el anuncio de licitación, *“la presentación de ofertas se realizará por medios electrónicos, accediendo al Sistema Licit@, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”.*

Según el manual de este sistema electrónico, *“La persona que acceda a Licit@ debe identificarse e indicar si está actuando en nombre propio o representando a una empresa. Además, para utilizar Licit@ es necesario que previamente el licitador esté dado de alta en el sistema. Si no lo está, debe darse de alta mediante la opción correspondiente de la propia aplicación. También puede utilizar la aplicación otra persona que haya sido autorizada por la empresa o por su apoderado en la opción “Mis autorizados”.*

Para presentar proposiciones, el solicitante *“debe escoger el modo de actuación como desea realizar el envío de la oferta (Apoderado, Autorizado o en Nombre propio) y si es persona física o persona jurídica. Para este ejemplo, nos*

identificaremos como “Apoderado” y, en caso de no estar dados de alta, la aplicación nos pedirá que completemos una serie de datos para el alta”.

Este Tribunal considera un exceso de formalismo excluir un documento y por extensión toda la proposición por la falta de una firma digital en el mismo, cuando la voluntad del licitador expresada a través de su representante es clara en orden a esa y todas las demás declaraciones contenidas en la proposición en cuanto amparadas por la representación con la que se presenta la misma y la documentación de subsanación, que requieren ya de esa identificación.

En concreto, en 16 de abril de 2021, la empresa recurrente aportó junto con el compromiso la siguiente documentación toda ella firmada digitalmente por el mismo representante que encabeza el compromiso de adscripción de medios no firmados:

El modelo de presentación telemática de documentación de subsanación.

El formulario DEUC.

El Anexo VI, compromiso de adscripción de trabajadores con discapacidad.

La declaración de empresas pertenecientes al mismo grupo.

Entiende este Tribunal que la exclusión por la no consignación de la firma electrónica en un documento es, en el caso, un exceso formalista. Según el modelo publicado el 13 de abril en el portal de contratación, es una simple declaración genérica de compromiso de adscripción del personal necesario, sin concreción de personal alguna. Si la firma tiene por objeto garantizar la autoría del documento, la misma se infiere tanto de la respuesta al requerimiento de la Administración que lleva la firma como de los otros documentos presentados, que llevaban la firma digital válida para el mismo representante. Por otro lado, el compromiso de adscripción de medios tiene una proyección de futuro, que se hace efectiva con la adjudicación de los contratos basados en el Marco.

El recurrente ha dado cumplimiento al requerimiento de subsanación de la mesa de contratación, presentando el compromiso de adscripción de medios y el resto de la documentación requerida, si bien el primer documento adolecía del defecto de la firma digital, firma que no es un requisito que prive de eficacia a la declaración en que se omite, y por extensión a toda la proposición, donde ya figura la autoría y la firma, sino de un requisito subsanado por el resto de documentación presentada cuya autoría se admite y por la propia proposición y la solicitud de presentación de documentación de subsanación, las cuales acreditan la representación que sustenta el compromiso citado, todo ello como forma de garantizar la libertad de concurrencia a las licitaciones, y de lograr la mayor concurrencia posible. Este formalismo es mayor en un Acuerdo Marco, en el que son adjudicatarios, *“todos los licitadores admitidos que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación”* (punto 26, cláusula primera).

Tal y como afirma el órgano de contratación, *“la empresa, en la documentación presentada para la subsanación, subsanó correctamente todos los defectos, a excepción del documento de compromiso referido, ya que presentó el documento sin la firma electrónica por la persona que ostenta la representación de la empresa”*.

A juicio de este Tribunal la falta de firma no impide la atribución del documento a la representación de la empresa que suscribe toda la documentación, como en un supuesto que guarda semejanza resolvimos en 3 de octubre de 2018 (Resolución 313/2018):

“La presentación del nuevo DEUC se efectúa a través de un portal de licitación en el cual, previos los trámites oportunos, figura de alta el licitador con la necesaria inserción de firma electrónica o digital, pero en ese versionado en PDF, olvida la firma, que sí constaba en el primero y que consta en el alta en la plataforma.

Bajo esta realidad, la exclusión de la licitación por la falta de firma en el segundo DEUC, cuando para su presentación se ha de estar dado de alta en la plataforma de

licitación licit@ que solicita todos los datos personales y de apoderamiento del licitador, que no se facilita, se convierte en excesiva.

En el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que, con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que, apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables. Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2015 considera no aplicables los principios formalistas que restrinjan la libre concurrencia: “una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.

Este Tribunal considera que la falta de firma del segundo DEUC como defecto insubsanable, cuando para la presentación telemática de dicho documento previamente el apoderado de la persona jurídica licitadora ha de darse de alta como usuario, con la preceptiva aportación de datos y especialmente de certificado de firma electrónica, es excesiva y conculca el principio de libre concurrencia en la licitación. Por lo que procede la estimación del recurso”.

En este supuesto no solo el DEUC, que se acompaña con el complemento de documentación, sino el impreso de aportación de nueva documentación amparan con su firma digital la autoría de la documentación que se adjunta a esos formularios, parte

de la cual además también lleva la firma digital, toda la que lo requiere menos el compromiso de medios. La atribución al representante de la empresa, cuyo nombre figura en el documento, de la declaración del compromiso de adscripción de medios no firmado no es dudosa.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. – Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Acid Tango S.L., contra la resolución de adjudicación y comunicación de exclusión del “Acuerdo Marco titula do consultoría, diseño y factoría de servicios innovadores para la transformación digital de la comunidad de Madrid (2 lotes), para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, ecom-000238-2020 , de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, con anulación de su exclusión por la causa consignada.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

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

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