

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

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.G., en nombre y representación de Magar, S.L., contra la Resolución del Gerente de la Universidad de Alcalá, de fecha 1 de enero de 2018, por la que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Suministro de material eléctrico”, número de expediente: 2017/033.SUM.ABR.MC, tramitado por dicha Universidad, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La Gerencia de la Universidad de Alcalá procedió a la licitación del suministro indicado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. La convocatoria fue publicada el 3 de agosto de 2017 en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 5 de agosto de 2017 en el BOE. El valor estimado asciende a 416.880 euros.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su cláusula 1ª.10 establece en relación con la presentación de ofertas *“Sólo se admite la presentación de ofertas por medios electrónicos.*

- a. *Portal informático donde se puede acceder a los programas y a la información necesaria para licitar: Perfil del Contratante de la Universidad de Alcalá (<https://licitacion.uah.es/licitacion/UltimosExpte.do>)”.*

En la cláusula 8ª se regula la forma y contenido de las proposiciones y dispone que *“Las proposiciones se presentarán redactadas en lengua española o traducidas oficialmente a esta lengua, y constarán de los sobres indicados en el punto 10.b. de la cláusula 1, firmados por el licitador o persona que lo represente.*

*Los licitadores aportarán sus documentos en formato electrónico, autenticados mediante firma electrónica con certificado reconocido. Si no dispusieran de los documentos en dicho formato porque fueron emitidos originalmente en soporte papel, podrán aportar copias digitalizadas, cuya fidelidad con el original garantizarán mediante la utilización de firma electrónica. Los licitadores no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación sea preceptiva, siempre que no hayan manifestado su negativa expresa a la consulta en el documento anexo III a este Pliego. El Órgano de Contratación recabará por sus propios medios los mencionados documentos.*

*Se hace constar que el licitador es responsable de la veracidad de los documentos que aporte y que, en particular, se advierte que el hecho de incurrir en falsedad al facilitar cualquier dato relativo a la capacidad o solvencia es causa de prohibición de contratar con la Administración Pública, conforme al artículo 60.1.e) del TRLCSP”.*

**Segundo.-** A la licitación han concurrido 3 empresas, una de ellas la recurrente.

La Mesa de contratación de la Universidad reunida en sesión pública el día 16 de octubre de 2017, para la apertura de los sobres relativos a criterios valorables

mediante fórmulas, al examinar la oferta presentada por la empresa, Magar, S.L., observa que en el documento de proposición económica aparece como firmante don J.M.G. (apoderado), aunque el documento aparece sin firmar. La firma electrónica que aparece en la oferta corresponde a don J.M.C. (administrador único), por lo que la Mesa de contratación consideró que la oferta no es admisible al aparecer firmada en formato electrónico por una persona distinta a la que dice suscribirla y en consecuencia acordó su exclusión.

El 1 de enero de 2018 el Gerente de la Universidad aceptó la propuesta de la Mesa de Contratación de *“excluír del procedimiento para la contratación del suministro de material eléctrico a la empresa Magar, S.L.”*, publicándose el mismo día en el portal de licitaciones de dicho órgano y, según indica la recurrente, notificándosele electrónicamente.

**Tercero.-** El 8 de enero de 2018, previo anuncio al órgano de contratación, tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Magar, S.L., alegando que la empresa posee solo un certificado de firma como administrador lo que impide que cualquier otro representante legal de la misma, tenga certificado digital avalado por la empresa y que también ha nombrado un apoderado para la firma de todos los contratos y gestiones con la Administración Pública, cuya escritura está en vigor, y cuyo bastanteo de poderes con la Comunidad de Madrid, está vigente también por lo cual solicita se anule la exclusión de su oferta.

El 10 de enero de 2017, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) solicitando la desestimación del recurso por los motivos que se analizarán en los fundamentos de derecho.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio 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. Transcurrido el plazo no se ha presentado ningún escrito.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento, *“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.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de enero de 2018, practicada la notificación electrónica el mismo día e interpuesto el recurso el 8 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Quinto.-** El fondo del recurso se concreta en determinar si siendo la licitación electrónica, resulta válida la presentación del modelo de proposición económica que figura en el Anexo XI del PCAP sin firma, ni manuscrita ni digital, en la que figura

como firmante el nombre de don J.M.G., apoderado, mientras que la firma electrónica que aparece en la plataforma conteniendo la oferta, es la del administrador único don J.M.C.

Alega el recurrente que solo dispone de un certificado electrónico que corresponde al administrador único y que el apoderado tiene poder suficiente y bastante vigente para este tipo de actos.

El órgano de contratación opone que los documentos sin firma carecen de validez, conforme establece el artículo 80.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y ha manifestado el Tribunal Supremo, en su Sentencia 130/1998 de 8 febrero y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución número 182/2012. Advierte que en una licitación posterior, el recurrente no ha tenido problema alguno para presentar su proposición correctamente.

Por ultimo considera que el error cometido por la empresa licitadora no debe considerarse subsanable, dado que impide conocer incluso si existe conocimiento del apoderado de la empresa de que se esté presentando una oferta en su nombre, por lo que el defecto no puede considerarse meramente formal. Asimismo, si se hubiera dado a la recurrente posibilidad de subsanar la documentación se habría conculcado la igualdad de trato, dado que hubiera sido necesario permitirle presentar electrónicamente una nueva oferta, y como se ha dicho, la plataforma no permite la modificación de la oferta económica una vez abierta.

Como se ha recogido en los antecedentes de hecho, la cláusula 8 del PCAP establece la obligación de que las proposiciones se presenten firmadas por el licitador o persona que lo represente.

Tal como señala el artículo 145 del TRLCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la

aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

El artículo 146 de esta Ley sobre *“Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos”*, dispone que las proposiciones deberán ir acompañadas, entre otros, de los documentos que *“acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación”*.

Comprueba el Tribunal que la recurrente aportó en la documentación administrativa el DEUC en que figura:

*“- el nombre y la dirección de la persona o personas habilitadas para representar al operador económico a efectos del presente procedimiento de contratación: J.M.G. Cargo/calidad en la que actúa: APODERADO.*

*- Información sobre los representantes del operador económico J.M.C. Cargo/calidad en la que actúa: ADMINISTRADOR ÚNICO”*.

Ambos cargos -administrador único y apoderado- están debidamente facultados y por tanto tienen capacidad jurídica para actuar en nombre y por cuenta de la mercantil Magar, S.L., que al ser una persona jurídica no puede firmar por sí misma y ,en este caso además necesita acudir a apoderados para descentralizar la entrega de su consentimiento.

En la plataforma de licitación, en la que se introduce la oferta, figura la firma electrónica del administrador único por lo que se acredita la identidad del sujeto, autenticidad de su firma y conlleva la manifestación expresa de su voluntad y consentimiento para licitar en los términos en que figuran en la documentación que integra su proposición, incluido el documento de proposición económica que aparece en este caso sin firmar y en el que figura el nombre y apellidos de otra persona, el apoderado, que como tal intervendría con capacidad para dicho acto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas *“Los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad. En particular, serán admitidos, los sistemas siguientes:*

*a) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”. A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.*

*b) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.*

*c) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.*

*Cada Administración Pública podrá determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, si bien la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) anteriores para ese trámite o procedimiento.*

*3. En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo”.*

Advertido por el órgano de contratación el error en el documento de proposición de económica pudo solicitar subsanación de la documentación si bien decidió no hacerlo por considerar se trataba de un error insubsanable ya que supondría presentar una nueva oferta.

Como tiene manifestado este Tribunal, el límite para el antiformalismo del procedimiento viene dado por el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma, por ejemplo, la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos, por ejemplo, constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso Administrativo de 15 enero 1999, RJ 1999\1312, dice que: *“El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965 (RCL 1965\771, 1026 Y NDL 7365), así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 (RJ 1972\2872), 27 de noviembre de 1984 (RJ 1984\6617) y 19 de enero de 1995 (RJ 1995\546) Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) Sentencia de 3 marzo 2010. F.J. cuarto, STS 26 de enero de 2.005 (R.J 2005\1452)”*.

Así según establece el artículo 84 Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la*

*mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.*

En este supuesto consta la firma electrónica para el acceso a la plataforma y envío de la oferta, que se realizó en forma y plazo y con ella se debió tener por manifestada la voluntad de la mercantil y de la persona que la representa, sin que el error de indicar como firmante en el documento de la proposición económica a una persona distinta, que no la firma y que por otra parte ostenta el cargo de apoderado si bien carece en ese momento de certificado de firma, deba entenderse como insubsanable, ya que se trata de una documentación que consta en el expediente y su subsanación bien modificando el pie de firma, bien firmando el interesado que figura al pie, permitiría ratificar la voluntad de la empresa -de tenerlo por necesario el órgano de contratación- pudiendo comprobar que su contenido coincide exactamente con la proposición inicial, sin que esto pueda considerarse como nueva oferta.

A juicio del Tribunal tal actuación no puede considerarse vulneradora del principio de proporcionalidad ya que el efecto que conllevaría la no presentación de lo requerido por la Mesa para subsanar en el plazo concedido, viene establecido en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP que en su artículo 22 sobre funciones de la Mesa de contratación, entre otras, le atribuye la de calificar las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación y determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP.

En todo caso la forma de tramitación del procedimiento (electrónica o convencional) no puede alterar el derecho sustantivo regulador de la representación.

Por lo cual teniendo en consideración la Jurisprudencia existente contraria a la restricción participativa en la contratación pública y la defensa del carácter antiformalista con que debe actuar la Administración para evitar la limitación de la concurrencia, considerando que el Administrador aportó certificado de firma junto con la presentación firmada por el mismo de la oferta, no cabe sino considerar que la discordancia de firmas constituye un error subsanable. Dicha subsanación se debe realizar previo requerimiento de la Mesa, por parte del Administrador accediendo de nuevo a la plataforma mediante su firma electrónica, lo que a juicio de este Tribunal no supone una alteración de la oferta.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.G., en nombre y representación de Magar, S.L., contra el Acuerdo de la mesa de contratación de fecha 16 de octubre de 2017, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Suministro de material eléctrico”, de la Universidad de Alcalá, número de expediente: 2017/033.SUM.ABR.MC, anulando la Resolución recurrida y ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que debió requerirse la subsanación de la documentación en los términos expresados en esta Resolución.

**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.-** 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.