Recurso 548/2021
Resolución 135/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 18 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ÓBOLO SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA DE INTERÉS SOCIAL** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado "Contrato de servicio de ayuda a domicilio a personas dependientes en el municipio de Bollullos de la Mitación" (Expte. P4101600G-2021/000007-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 y el 27 de agosto de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 468.503,63 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

La recurrente impugna los acuerdos adoptados por la mesa de contratación en las sesiones celebradas el 3 y el 10 de noviembre de 2021. En la primera se acuerda su exclusión, que a su vez es recogida en el acta posterior de 10 de noviembre en la que la mesa de contratación acuerda la admisión de la oferta presentada por otra de las entidades licitadoras al procedimiento de contratación.

SEGUNDO. El 25 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito presentado por la entidad ÓBOLO solicitando la adopción de medida cautelar previa a la interposición del recurso especial en materia de contratación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Posteriormente, el 3 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la citada entidad contra los acuerdos de 3 y 10 de noviembre de 2021 de la mesa de contratación, por los que se la excluye del procedimiento de licitación antes citado.

Asimismo, ambos escritos fueron remitidos por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Con fecha 10 de diciembre de 2021, este Tribunal adopta la medida cautelar, solicitada por la recurrente, de suspensión del procedimiento de adjudicación.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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; toda vez que el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto el acuerdo de exclusión, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, las actas de 3 y 10 de noviembre de 2021, en las que se recogía el acuerdo de exclusión, fueron publicadas en el perfil de contratante el 12 de noviembre de 2021. Así, el recurso presentado con fecha 3 de diciembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el día 3 de noviembre de 2021, y tras haber otorgado plazo de subsanación, acuerda la exclusión de la recurrente *"al comprobar que solamente aparecen firmadas de forma correcta los documentos Anexos A.I.4 y A.I.6, siendo que el resto continúan firmados por persona con certificado revocado. La comprobación se ha realizado a través de la plataforma* https://valide.redsara.es/*"*. Posteriormente, en sesión de fecha 10 de noviembre de 2021, tras el análisis de la subsanación requerida a otra de las licitadoras,

la mesa acuerda las admisiones y exclusiones de las empresas a la licitación, subrayando nuevamente la exclusión de la entidad ÓBOLO.

1. Alegaciones de la recurrente

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, ÓBOLO presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna los referidos acuerdos de exclusión, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente:

"(…) dicte resolución por la que, estimándose el recurso especial, anule y deje sin efecto los referidos Acuerdos y, como consecuencia de lo anterior:

(i) ordene al Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación que retrotraiga las actuaciones para que, teniendo por presentada correctamente la documentación del Sobre A de la oferta de ÓBOLO, declare la admisión de mi representada y continúe el procedimiento de contratación por los trámites legales oportunos; o

(ii) subsidiariamente, para el caso de que el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación continúe con la tramitación del procedimiento de contratación y lleve a cabo la apertura del Sobre C (criterios objetivos), declare la nulidad del procedimiento de licitación."

En particular, centra su alegato en que los acuerdos de exclusión de la mesa *"resultan contrarios a Derecho puesto que se basan en un motivo inexistente y erróneo"* y sostiene que atendió debidamente el requerimiento de subsanación efectuado por la mesa de contratación el 26 de octubre de 2021.

La recurrente argumenta que, en fecha 24 de septiembre de 2021, es decir, dentro del plazo otorgado a los licitadores, ÓBOLO presentó todos los documentos incluidos en los sobres electrónicos que componían su oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público

Explica que, los documentos relativos a la declaración de participar en la licitación de manera individual (Anexo I.4) y a la declaración de confidencialidad (Anexo I.6) fueron firmados a mano por el representante de ÓBOLO. el resto de documentos fueron firmados con el certificado digital del representante de la Sociedad que era plenamente válido y estaba vigente, tanto en el momento de firmar dichos documentos (20 de septiembre de 2021) como en la fecha de presentación de los mismos (24 de septiembre de 2021).

La Mesa de Contratación procedió a la apertura del Sobre A en fecha 26 de octubre de 2021 y requirió a ÓBOLO para subsanar la firma de todos los documentos. Al respecto, considera la recurrente que el citado requerimiento resultaba improcedente, puesto que no cabía apreciar ningún defecto en la documentación administrativa presentada. No obstante ello, ÓBOLO dio cumplimiento al requerimiento de subsanación mediante la presentación de todos los documentos incluidos en el Sobre A firmados electrónicamente a través de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación.
La recurrente argumenta:

"Frente a lo que se indica en los Acuerdos impugnados, el certificado digital utilizado por ÓBOLO para firmar los documentos de su oferta (incluidos los documentos del Sobre A) y para presentar dichos documentos a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público tenía plena validez y estaba vigente en el momento en que se firmaron y presentaron los referidos documentos, esto es, en fechas 20 y 24 de septiembre de 2021, por lo que no cabe apreciar ningún defecto en la documentación administrativa de ÓBOLO (Sobre A) que resultara preciso subsanar."

Añade que el referido certificado tenía validez hasta el 4 de diciembre de 2021, si bien fue revocado, con motivo de su renovación anticipada y sustitución por un nuevo certificado, en fecha 18 de octubre de 2021, esto es, después de firmar y presentar su oferta. Para acreditar este extremo, en la vía de recurso ÓBOLO aporta documento expedido por la Sede Electrónica de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, en el cual consta que el certificado digital utilizado para la firma y presentación de su oferta estaba vigente, inicialmente, hasta el 4 de diciembre de 2021 y que, tras ser renovado por ÓBOLO de forma anticipada, fue revocado y sustituido por un nuevo certificado el 18 de octubre de 2021, esto es, después de firmar y presentar la oferta.

Con respecto al acuerdo adoptado por la mesa expone que ésta *"procedió a examinar la validez y vigencia del certificado digital de ÓBOLO en el momento en el que llevó a cabo la apertura del Sobre A de las ofertas de las empresas que concurrieron a la licitación (26 de octubre de 2021), sin comprobar si en el momento de la firma y presentación de dichos documentos por la Sociedad (días 20 y 24 de septiembre de 2021) el certificado digital que se utilizó para ello era válido y se encontraba vigente. La actuación de la Mesa de Contratación conlleva que se haga depender la validez de las ofertas de los licitadores del momento en el que se procede a su apertura, lo que resulta manifiestamente contrario a Derecho, puesto que resulta imposible para los licitadores prever si el certificado digital con el que firmaron y presentaron sus ofertas se encontrará vigente cuando la Mesa de Contratación proceda a la apertura de cada uno de los sobres que componen la misma."*

Asimismo, combate el requerimiento de subsanación de la mesa en cuanto a los documentos que fueron firmados a mano –Anexo I.4 y Anexo I.6– pues sostiene que aunque habían sido firmados a mano por el representante de la Sociedad en fecha 20 de septiembre de 2021, fueron firmados también de forma electrónica en la propia Plataforma de Contratación del Sector Público al presentarlos en fecha 24 de septiembre de 2021, por lo que *"tampoco cabe apreciar ningún defecto en la firma de dichos documentos."*

Por último, la recurrente considera que la decisión de excluirla de la licitación vulnera los principios esenciales de contratación pública, y especialmente, el principio de concurrencia y de igualdad de trato entre licitadores, y el principio antiformalista consagrado por la doctrina y la jurisprudencia.

La recurrente, además de lo expuesto, apoya su argumentación en la doctrina de diversos Tribunales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe con fecha 3 de diciembre de 2021 y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

Con carácter preliminar, indica que la exclusión acordada por la Mesa de contratación ocurrió tras el requerimiento de subsanación -y no de forma directa- por lo que, la actuación inicial llevada a cabo por la Mesa de Contratación puede considerarse correcta, pues ante la deficiencia en la firma detectada por la plataforma de contratación, se solicitó el requerimiento a OBOLO. Añade que, tras el trámite de subsanación, la mesa coteja la documentación aportada, observando que los documentos siguen firmados con firma revocada.

No obstante lo anterior, dice el órgano de contratación que a la vista de la documentación presentada posteriormente, ha realizado diferentes consultas al servicio de soporte de la plataforma de contratación, siendo el resultado de las mismas el siguiente:

"De: soporteplacsp
Enviado el: miércoles, 24 de noviembre de 2021 14:15
Para: Antonino Vela
Asunto: Re: Soporte PLACSP. Problema con firma de licitador. EXPEDIENTE. P4101600G-2021/000007-PEA [#LEO_848726]

El licitador debe tener dos certificados en su ordenador, uno de ellos está revocado y tiene el número de serie 117189236306992534158420983803677009952 y otro correcto con el número de serie 214657102529131539875018763492003476 47 con el que fueron firmados los documentos que aparecen con la firma correcta.".

A continuación, el órgano de contratación realiza nueva consulta a dicho servicio con intención de conocer si efectivamente al momento de la firma de la oferta presentada -24 de septiembre de 2021-, la firma era válida o se encontraba ya revocada, siendo el resultado de la consulta que la firma era válida en el momento de la presentación de oferta.

Así, manifiesta el órgano de contratación que *"a la vista de esta nueva documentación, podría entenderse que efectivamente las firmas iniciales fueron correctas, y, por tanto, procedería la readmisión en el proceso de contratación de la empresa licitadora inicialmente excluida"*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

En este sentido, la recurrente solicita a este Tribunal que anule y deje sin efectos los acuerdos de exclusión con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior, a fin de continuar en el procedimiento de licitación.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que, constatado que la firma electrónica de los documentos era válida en el momento de la presentación de la oferta, procedería la readmisión de la empresa licitadora.

De lo expuesto se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión del recurso. En tal sentido, se ha de tener en cuenta que al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, se ha de acudir a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concretamente al artículo 75.2, conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho».*

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.

2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Por todo lo expuesto, y en el supuesto analizado, entiende este Tribunal que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de la recurrente no constituye infracción del ordenamiento jurídico y resulta procedente, por cuanto, se produce una vez esclarecida la confusión habida con respecto a la validez de la firma electrónica en las fechas referidas a la presentación de la oferta, renovación de la referida firma por la empresa y la fecha de apertura de los sobres por la mesa de contratación.

Procede, pues, la estimación del recurso por el allanamiento producido.

En conclusión, y respecto del recurso y allanamiento producido, debe señalarse que la corrección de la infracción denunciada debe llevarse a cabo anulando los acuerdos de exclusión -en cuanto a la entidad ÓBOLO- adoptados por la mesa de contratación en fecha 3 y 10 de noviembre de 2021, con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda a la readmisión de la recurrente y se continúe el procedimiento de licitación.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ÓBOLO SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA DE INTERÉS SOCIAL** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado “Contrato de servicio de ayuda a domicilio a personas dependientes en el municipio de Bollullos de la Mitación” (Expte. P4101600G-2021/000007-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación (Sevilla) y, en consecuencia, anular el acto impugnado a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Levantar la Medida Cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada con fecha 10 de diciembre de 2021.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.