Recurso 17/2022
Resolución 142/2022

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

Sevilla, 25 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CELSIAL INTEGRACIÓN CEE, SL** contra la adjudicación del contrato denominado "Servicio de limpieza, con condiciones especiales de ejecución de carácter ambiental, en distintas dependencias de las Delegaciones Territoriales en Almería de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (CONTR/2021/909617)" promovido por la Delegación Territorial de Desarrollo Sostenible en Almería de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 3 de noviembre de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía la tramitación, por procedimiento abierto simplificado, de la contratación indicada en el encabezamiento de esta resolución. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 123.028,57 € .

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.

SEGUNDO.- Según consta en la documentación remitida, con fecha 19 de noviembre de 2021, se constituye la mesa de contratación para el examen y calificación de la documentación contenida en los sobres electrónicos número 1≪*Declaraciones responsables y documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor*≫ presentados a través de SIREC-Portal de licitación electrónica.

Tras acceder al citado portal, la mesa constata que, dentro del plazo fijado, han sido presentadas dos proposiciones:
• E.V.B.G. en representación de CELSIAL INTEGRACION CEE, S.L (en adelante, CELSIAL) con NIF B-01668573
• CICUE SERVICIOS AUXILIARES SL con NIF B04526992

El presidente de la mesa ordena la apertura del sobre electrónico nº 1, que debía contener la documentación señalada en la clausula 9.2 del pliego de clausulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) referente a las

declaraciones responsables y la documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor.

Una vez examinada aquélla, la mesa observa que la oferta de CELSIAL ha sido presentada con el certificado electrónico de una persona física en lugar del certificado electrónico de la empresa ofertante. Según consta en el acta, ante la duda planteada acerca de la validez de esta solicitud y los problemas de conexión que impidieron que se pudiera consultar la normativa al respecto, la mesa acuerda suspender la sesión y reanudarla cuando haya conexión y se haya visto la normativa reguladora.

Con fecha 23 de noviembre de 2021, el representante de la empresa CELSIAL, y sin previo requerimiento de subsanación por parte de la mesa, presenta en el Registro electrónico general un escrito que califica de "*subsanación documentación concurso limpieza desarrollo sostenible*" en el que indica lo siguiente: "*Habiendo advertido que por error la oferta que hemos presentado para el expediente de contratación CONTR/2021/909.617 relativo al Servicio de limpieza de la D.T. Desarrollo Sostenible en Almería y de las dependencias de la Gerencia Provincial de Aguas y del Servicio de dominio Público Hidráulico y Calidad de las Aguas de la D.T. de Agricultura, Ganadería y Pesca en Almería, Ha sido validado por error con la firma personal del apoderado en vez de la firma como apoderado de nuestra empresa, rogamos se sirvan admitir la documentación presentada como Oferta presentada por la Mercantil CELSIAL INTEGRACIÓN CEE S.L.U.".*

Con fecha 26 de noviembre de 2021 la mesa de contratación reanuda la sesión interrumpida que abre el presidente informando de la documentación presentada por E.V.B.G. en representación de CELSIAL. Según consta en el acta, tras el análisis de la documentación, la mesa considera que no se ha tratado de un error material sino que la persona autorizada en el certificado electrónico de la empresa es distinta a la persona que presentó en un primer momento la documentación de la licitación. La mesa entiende que la persona que presentó la documentación original no estaba autorizada a presentar una solicitud en nombre de la empresa, y por tanto, que quien firmó la oferta no tenía capacidad de representación, concluyendo que la oferta de CELSIAL no ha existido.

A continuación, la mesa acuerda admitir a la otra oferta presentada y remitir la documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor, según lo previsto en el Anexo I, con relación a la cláusula 10.2 del PCAP, para que se efectué la valoración de la oferta de la única empresa licitadora, CICUE SERVICIOS AUXILIARES, SL (en adelante, CICUE).

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, con fecha 22 de diciembre de 2021, el órgano de contratación dicta la resolución de adjudicación de la contratación referida a la entidad CICUE por un importe total de 128.394,88 euros, IVA incluido. Según la documentación obrante en el expediente remitido por el órgano de contratación, dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante, y notificada a los licitadores en la misma fecha.

CUARTO. El 13 de enero de 2022 se presentó en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CELSIAL contra la resolución de la Delegación Territorial de Desarrollo Sostenible en Almería, por la que se adjudica el contrato citado en el encabezamiento.

Mediante oficio de 13 de enero de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación, entre otra documentación, la relativa al expediente de contratación y el informe en relación con el recurso especial presentado.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la única entidad licitadora para que formulara las alegaciones que considerasen oportunas, plazo que concluyó el 18 de febrero, no habiéndose recibido escrito de alegaciones por parte de la entidad adjudicataria.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.c) de la LCSP.

Al respecto, procede indicar que el acto formalmente impugnado es la resolución de adjudicación y a ésta debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso, aun cuando el recurso se dirige, en el plano sustantivo, contra la exclusión de la oferta de la recurrente, pues únicamente combate dicha circunstancia.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP establece que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
(...)
c) 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.
d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.».
La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que: *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»*

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida, la exclusión de la oferta fue comunicada a la recurrente a través de la plataforma de contratación el 30 de noviembre de 2021, sin indicación de si la resolución pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que proceden, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para la interposición. La resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 22 de diciembre de 2021 y fue notificada a ambos licitadores en el mismo día.

En el informe, el órgano de contratación alega la extemporaneidad del recurso, al señalar que el acuerdo de admisión de licitadores estaba recogido en el acta de la mesa de contratación del 26 de noviembre, que dicho acuerdo fue publicado en el perfil del contratante el día 30 de noviembre de 2021, y que, por tanto, la recurrente debería haber interpuesto el recurso especial en materia de contratación contra dicho acto, por estar incardinado dentro de los supuestos del artículo 44.2.b LCSP. De ello infiere que el plazo para la interposición del recurso especial finalizó el día 23 de diciembre de 2021 de conformidad con lo preceptuado en el artículo 50.1.c) LCSP, y por tanto, concurre causa de inadmisión por extemporaneidad.

Pues bien, para resolver la controversia ha de acudirse al artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento) que establece que: *«Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...). Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso»*.

Las referencias anteriores al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), conforme al cual *«Toda notificación (…) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente»*.

Asimismo, el apartado tercero del citado artículo 40 de la Ley 39/2015, en consonancia con el mencionado artículo 19.5 del Reglamento, dispone que *«Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.»*.

En definitiva, en el supuesto examinado, la comunicación de la exclusión a la ahora recurrente, contraviene el citado artículo 40.2 de la Ley 39/2015, toda vez que no se le indica si la misma pone fin a la vía administrativa, la expresión del recurso que procede en vía judicial, el carácter potestativo del recurso especial y el órgano ante el cual cabe presentarlo.

Así las cosas, ha de entenderse interpuesto en plazo el recurso presentado el 13 de enero de 2022 contra la resolución de adjudicación que fue publicada en el perfil de contratante el 22 de diciembre de 2021 y enviada a

los licitadores el mismo día, no siendo posible, por tanto, estimar las alegaciones que realiza el órgano de contratación, con relación a la extemporaneidad del recurso interpuesto, por los motivos expuestos.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1.- Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Como ya se ha indicado, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación de 22 de diciembre de 2021 por la que se adjudica el contrato a la entidad CICUE si bien, sustantivamente recurre la exclusión de su oferta por no admitir la mesa la subsanación del error en la firma electrónica del apoderado de la empresa que efectuó la recurrente por iniciativa propia.

En un escrito de suma brevedad, E.V.B.G. García -quien dice actuar en nombre y representación de la entidad- manifiesta que presentó la oferta, haciendo uso, por error, del certificado digital de persona física, en lugar del certificado electrónico de la empresa. Expone que, sin ser requerido por la mesa para la subsanación de defecto alguno, comunicó, por iniciativa propia, tal circunstancia al órgano de contratación, acreditando al mismo tiempo sus facultades de representación en nombre de la entidad licitadora.

En síntesis, alega que la falta de poder suficiente en el momento de la presentación de la oferta de quien la suscribe en nombre del licitador es un defecto subsanable. Invoca la Resolución 946/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y esgrime que el error padecido fue subsanado sin que se practicara requerimiento alguno para ello, lo que, a su juicio, habría sido el correcto proceder por parte de la mesa. Denuncia que la adjudicación efectuada, teniendo por inexistente la oferta de CELSIAL, infringe el principio de tratamiento igualitario y no discriminatorio previsto en el art. 132 de la LCSP.

Al escrito de recurso acompaña escritura pública n º2462 otorgada ante el notario D. Luis Miguel González Vallés, del Ilustre Colegio de Valencia, de fecha 3 de noviembre de 2021 de compraventa de participaciones, cambio de administrador y socio único y domicilio social, por la que E.B.F. transmite el 100 % de su participación en la sociedad a E.V.B.G., que las compra y adquiere con carácter privativo. En la citada escritura se acuerda nombrar como administrador único de la sociedad CELSIAL a éste último por plazo indefinido. Se acompaña igualmente justificación de la consulta efectuada al Registro Mercantil Central donde figura la inscripción desde el 23 de noviembre de 2021 del nombramiento como administrador único de E.V.B.G. Consta también bastanteo de fecha 12 de enero de 2022 efectuado por habilitación de la jefatura de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía de sus facultades de representación como administrador único de la citada entidad por plazo indefinido.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Junto con el expediente de contratación, el órgano de contratación remite el informe en el que alega en primer lugar, la extemporaneidad del recurso y solicita la inadmisión. Sin perjuicio de ello, aborda el fondo del asunto, exponiendo los aspectos fácticos de la presentación de la documentación que anteriormente hemos relatado y la cronología de las actuaciones de la mesa de contratación en el procedimiento, que, al haber sido expuestas en los antecedentes de la presente resolución, damos aquí por reproducidas a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

El informe concluye que la actuación de la mesa de contratación de exclusión de la oferta presentada por CELSIAL obedeció a la constatación de que no se trató de un error material, sino que la persona autorizada en el certificado electrónico de la empresa era distinta de la persona que presentó en un primer momento la documentación de la licitación, infiriendo de ello que la persona que presentó la documentación original no estaba autorizada a presentar una solicitud en nombre de la empresa, y por tanto, no tenía capacidad de representación, por lo que consideró que la oferta de CELSIAL no había existido.

En el informe se pone de manifiesto, además, que la recurrente es la actual prestadora de los servicios de limpieza de la Delegación Territorial y que, en opinión del órgano de contratación, ha interpuesto de manera deliberada el recurso contra el acto de adjudicación y no contra el acto de trámite con la exclusiva finalidad de suspender la adjudicación y continuar prestando los servicios.

SEXTO.- Consideraciones del Tribunal.

Una vez expuestos los antecedentes y las posturas de ambas partes, y partiendo de la naturaleza revisora de este Tribunal, la cuestión controvertida que procede analizar se circunscribe a determinar si fue o no correcta la decisión de la mesa de expulsión de la licitación de la oferta de la recurrente. Ello conlleva, indefectiblemente, el examen de la conformidad a derecho de la actuación de la mesa en el momento inicial en que advirtió la aparente discordancia entre la presentación de la oferta, al parecer, por una persona física y la documentación firmada electrónicamente por aquella persona física que manifestaba actuar en nombre y representación de la entidad. En definitiva, lo que hemos de discernir es, si, conforme a lo previsto en los pliegos, la mesa debió requerir aclaración a la entidad licitadora, en dicha fase procedimental, y concederle, en su caso, un plazo de subsanación, a fin de aclarar el error o discordancia respecto del extremo de que la oferta fuese suscrita por persona física o jurídica con poder existente, suficiente y vigente en el momento de presentación de aquélla.

Para ello, hemos de acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en los pliegos, y en concreto a la cláusula 9.2 del PCAP que bajo la rúbrica "*Forma de presentación*" establece lo siguiente:

"*Las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar dos sobres electrónicos, señalados con los números 1 y 2, a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica. Previamente a su presentación, se procederá a la validación de su contenido mediante un proceso de firma electrónica que garantice su integridad y confidencialidad.* (el subrayado es nuestro)

El sobre electrónico n.º 1 se denominará «Declaraciones responsables y documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor» y sobre electrónico nº 2 «Documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la aplicación de fórmulas».

Toda la documentación de las proposiciones presentadas deberá venir en castellano. La documentación redactada en otra lengua deberá acompañarse de la correspondiente traducción oficial al castellano.

SOBRE ELECTRÓNICO N.º 1 «Declaraciones responsables y documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor»
PCAP Servicios Abierto simplificado juicio de valor y fórmulas. Presentación electrónica de ofertas.

L*os documentos a incorporar en el sobre electrónico n.º 1 se detallan a continuación y se aportarán conforme a las indicaciones que constan en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de Licitación Electrónica.*

a) Los datos básicos de la persona licitadora conforme al modelo de anexo II-A.

b) Declaración responsable sobre capacidad.

Las personas físicas o las personas jurídicas por medio de su representante presentaran una declaración responsable respecto a ostentar la representación de la sociedad, a contar con la adecuada solvencia económica o financiera y técnica, a contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad, a no estar incurso en prohibición de contratar alguna y, en su caso, a la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2 de la LCSP.

Asimismo, en el supuesto de haberse señalado en el anexo I el organismo u organismos de los que las personas licitadoras pueden obtener la información pertinente sobre las obligaciones previstas en el artículo 129.1 de la LCSP, manifestarán que han tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección de empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad, e indicarán, bien que no pertenece a ningún grupo de empresas o bien que se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio y pertenece a un grupo de empresas, con indicación de la relación de las empresas de dicho grupo y de las que se presentan a la licitación.

Por último, en el supuesto de empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, esta declaración deberá contener la manifestación de someterse a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder a la persona licitadora. Dicha declaración se formalizará conforme al anexo II-B.

c) Declaración de confidencialidad.

De conformidad con lo establecido en la cláusula 9, las personas licitadoras podrán presentar una declaración, designando qué documentos administrativos y técnicos y datos presentados son, a su parecer, constitutivos de ser considerados confidenciales. El modelo para dicha declaración se encuentra en el anexo X.

d) Uniones temporales.

Las personas empresarias que concurran a la licitación agrupadas en uniones temporales deberán presentar una declaración de compromiso de constitución en unión temporal, conforme al modelo establecido en el anexo III indicando los nombres y circunstancias de las que la suscriben, el porcentaje de participación de cada una de ellas, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarias del contrato y designando a la persona o personas que durante la vigencia del contrato han de ostentar la plena representación de todas ante la Administración.

e) Declaración sobre subcontratación.

En el supuesto de que en el anexo I se haya señalado que las personas licitadoras indiquen la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, deberán presentar una declaración al respecto señalando el importe y el nombre o el perfil empresarial de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización.

Asimismo, en aquellos contratos cuya ejecución requiera el tratamiento por el contratista de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, el anexo I recogerá la obligación de las personas licitadoras de que indiquen en su oferta si tienen previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos mediante la declaración que se recoge en el anexo XXII calificándose esta obligación como esencial a los efectos de lo previsto en la letra f) del apartado 1 del artículo 211 de la LCSP.

f) Documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor.

En este sobre se incluirá la documentación especificada en el anexo IV del presente pliego acompañada, en su caso, de la declaración de confidencialidad según modelo del anexo X.

Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato".

Por lo que aquí concierne, ha de acudirse también a la cláusula 10.2 del PCAP que establece:
"10.2. Apertura, análisis y subsanación de la documentación de los sobres electrónicos n.º 1 y n.º 2.
La apertura del sobre electrónico n.º 1 se realizará por la Mesa de contratación, la cual analizará las declaraciones responsables y remitirá, preferentemente por medios electrónicos, la documentación correspondiente a criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor al servicio técnico del órgano de contratación identificado en el anexo I para que efectúe la valoración de dichos criterios en un plazo no superior a siete días naturales.
Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en las declaraciones responsables lo comunicará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo de tres días naturales para que las personas licitadoras los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación. (el subrayado es nuestro).
Posteriormente la Mesa de contratación adoptará el oportuno acuerdo sobre la admisión de las personas licitadoras".

Para el debido enfoque de la cuestión planteada, de carácter eminentemente casuístico, conviene acudir también a lo dispuesto en el manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de licitación electrónica, al que se refiere de manera expresa la cláusula 9.2 del PCAP. El citado manual en el apartado 7.2 " *FIRMAR DOCUMENTOS EXTERNAMENTE"* explica el procedimiento a seguir, de manera detallada y entre otras cuestiones, indica lo siguiente:

"Como ya se ha advertido en el punto 7.1 SUBIR DOCUMENTACIÓN, si el licitador tiene necesidad de que algún documento que compone la oferta sea firmado, bien por un firmante o por varios firmantes (por ejemplo, que sea necesaria firma mancomunada), éste deberá ser firmado externamente y subirlo ya firmado electrónicamente a SiREC - Portal de Licitación Electrónica.
Actualmente, no se validan las firmas externas, por lo que el licitador debe asegurarse que los documentos están correctamente firmados, y seguir las pautas y recomendaciones que se indican a continuación, en el caso de que no se sigan estas recomendaciones no se asegura su validación por parte del Órgano de Contratación y sus mesas:
• Formato de la firma realizada:
◦ En el caso de documentos pdf, realizar la firma con formato "PADES", preferiblemente con Firma Visible.
◦ Otros formatos: Realizar la firma con formato "XADES"
• Uso preferente de la aplicación Autofirma para firmar los documentos en local. Para ello, primero debe asegurarse que tiene correctamente configurado este aplicativo con la política de firma correcta…".

En el punto 7.1 del manual se establece un recuadro que interesa resaltar, y que establece lo siguiente*:*

"IMPORTANTE. En SiREC - Portal de licitación electrónica se realiza sólo la firma de validación del contenido del conjunto de toda la oferta por un único firmante de la empresa. En aquellos documentos que se requieran de una firma, bien por un firmante o por varios firmantes (por ejemplo, en el caso de firma mancomunada), éstos deberán ser firmados externamente al Sistema y subirlos ya firmado electrónicamente a SiREC-Portal de licitación electrónica (Ver apartado 7.2. FIRMAR DOCUMENTOS EXTERNAMENTE).

Los documentos que son firmados externamente según las recomendaciones son validados al incorporarse al sistema mostrándose el/los firmante/s de los documentos". (el subrayado es nuestro)

Por otro lado, el apartado 7.3 del referido manual bajo la rúbrica "*FIRMAR VALIDACIÓN DEL CONTENIDO DE LA OFERTA*" indica que :

"Una vez subidos a la Plataforma todos los documentos a presentar aparecerán en Estado "Pendiente validación del contenido". Esta firma se refiere a la firma realizada en el sistema SiREC - Portal de Licitación para la validación del contenido de toda la documentación a presentar. En este sentido, si un documento es firmado externamente aparecerá igualmente como "Pendiente validación del contenido" y en la columna "Firmado externamente por" se mostrarán los firmantes del documento externamente al sistema SiREC…
(…)
Al pulsar sobre esa opción, se abrirá Autofirma y se deberá seleccionar el certificado digital con el que se vaya a realizar la firma de validación del contenido de la oferta electrónica, entendiendo por ello el conjunto de documentos que presenta el licitador en un trámite de una licitación electrónica concreta.
El sistema realizará, por tanto, una firma de validación del contenido de todos los documentos que componen la oferta en un único paso.
A continuación, aparecerá en pantalla un mensaje indicando que la firma se ha realizado correctamente….". (el subrayado es nuestro)

Al parecer, y según indica el órgano de contratación, la discordancia inicial apreciada por la mesa consistió en que la presentación de la oferta de la recurrente a través de la plataforma "SiREC-Portal de Licitación Electrónica" fue firmada electrónicamente por la persona física anteriormente mencionada que, aun cuando manifestaba actuar en calidad de administrador único de la entidad, no utilizó el certificado electrónico de la empresa, sino el suyo propio. Efectivamente, el día 19 de noviembre de 2021, cuando la mesa realiza la apertura del sobre electrónico n.º 1 en SiREC pudo observar que en el Anexo II-A correspondiente a "*Datos Básicos de la Persona Licitadora",* -documento n.º 34 del expediente remitido- se declaraba como "persona licitadora" a la mercantil CELSIAL con NIF B01668573 y como representante de la misma a E.V.B.G. con NIF 21.415.865J. A la vista de ello y con objeto de estudiar la cuestión, la mesa de contratación acordó suspender la sesión.

El informe añade que el día 23 de noviembre de 2021, quien había suscrito la oferta electrónicamente presentó en el registro electrónico estatal un escrito dirigido al órgano de contratación, indicando que, por error, la oferta fue presentada con su firma electrónica personal y no con la firma electrónica de la empresa, solicitando que se subsanara dicho error con la aclaración expresada y con la presentación del mismo escrito firmado con el certificado de la empresa. El órgano de contratación indica que dicho escrito, por el contrario, se presenta firmado electrónicamente por persona distinta.

En la documentación remitida por el órgano de contratación consta que la recurrente presentó en el sobre electrónico n.º 1:

a) Un documento denominado "*Datos básicos de la persona licitadora"* en el que figuraban los datos de la persona licitadora CELSIAL con NIF B01668573; los datos de la persona representante, E.V.B.G., con sus datos de contacto y sin indicación del NIF. El documento que figura firmado electrónicamente con fecha 17 de noviembre de 2021, incorpora en el cajetín inferior la leyenda "*Este documento incorpora una firma de validación del contenido a presentar en SIREC- Portal de Licitación Electrónica".*

b) Una declaración responsable sobre capacidad suscrita, de manera electrónica, por el mismo firmante y de idéntica fecha, en la que indica que actúa en calidad de administrador único de la entidad.
c) Una declaración de compromiso de constitución en unión temporal, suscrita por el mismo firmante y de idéntica fecha.
d) Una declaración de confidencialidad en la que el mismo firmante declara que ninguno de los documentos y datos que se relacionan en el sobre n.º 1 se considera confidencial.

Según se puede constatar, las tres declaraciones enumeradas con las letras b), c) y d) incorporan también la leyenda "*Este documento incorpora una firma de validación del contenido a presentar en SIREC- Portal de Licitación Electrónica".*

Asimismo, figura en el expediente remitido justificante de presentación de un escrito calificado de "*subsanación documentación concurso limpieza desarrollo sostenible"* por la misma persona que firmó electrónicamente la oferta, en el que manifiesta que, por error, la oferta ha sido validada con la firma personal del apoderado en lugar de con la firma como apoderado de la empresa, solicitando la subsanación de dicho extremo y la admisión de la documentación presentada. La carta incorpora firma digital. En ella indica que remiten carta con idéntico contenido en presentación separada firmada con el certificado de la empresa. Así, consta un justificante de presentación efectuada por la entidad CELSIAL calificado como "*subsanación contratación concurso limpieza"* en el que figura la referencia a un documento anexado "*Subsanación empresa*" y una carta con idéntico contenido a la anterior firmada digitalmente por : 48568826W, E.B. (R: B01668573) Fecha y hora: 23.11.2021 16:50:10, al parecer, por persona distinta de la que firmó la documentación inicial y validó el contenido de la oferta.

En el supuesto que analizamos, pues, la persona que firmó el sobre electrónico nº1 y presentó la oferta, electrónicamente, utilizó el certificado digital de persona física, en lugar de utilizar el certificado digital de apoderado de la empresa.

Pues bien, a pesar de la diligencia que le era exigible al representante de la licitadora en la presentación electrónica de la oferta, a la vista de las indicaciones del manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de Licitación Electrónica, y conforme a lo establecido en el pliego, entendemos que el error, en principio, era subsanable y, por tanto, la actuación de la mesa de contratación no fue correcta, al no solicitar aclaración ni requerirle subsanación cuando detectó la discordancia en el trámite de apertura del sobre electrónico nº1. Y ello porque, a la vista de la documentación examinada, disponía de datos suficientes para inferir, en su caso, que podía haber existido un error a la hora de seleccionar el certificado digital con el que se validó el contenido de la oferta.

En efecto, en el documento del sobre electrónico n.º 1 relativo a los datos básicos de la persona licitadora conforme al modelo de anexo II-A, figuraba claramente la entidad persona jurídica ofertante CELSIAL y la persona física que actuaba en calidad de administrador único de aquélla, que además figuraba como la firma electrónica que validó todo el contenido de la oferta, conforme a lo requerido por el manual de SIREC. El resto de los documentos, incluidos en el sobre n.º 1 también estaban firmados electrónicamente, por el que manifestaba actuar en calidad de administrador único de la persona jurídica licitadora.

Pues bien, atendidas las circunstancias fácticas concurrentes en el presente caso, entendemos que esa aparente discordancia entre la naturaleza física o jurídica de la persona licitadora -que fue el motivo de suspensión de la mesa de contratación-, debió haber determinado, en aquel momento procedimental, la adopción por la mesa de la decisión de requerir subsanación a la empresa o solicitarle aclaración, a tenor de lo previsto en la cláusula del

pliego anteriormente referida, por tratarse de un defecto subsanable, máxime teniendo presente que el sobre electrónico estaba firmado por quien decía actuar en calidad de administrador único de una persona jurídica.

Es cierto que la decisión de la mesa de expulsión del licitador se produjo tras analizar la documentación presentada de "*motu proprio*" por la empresa, que, al advertir su propio error y anticipándose a una posible exclusión, solicitó la subsanación del que calificó como error presentando una carta que, al parecer, estaba firmada electrónicamente por persona distinta de quien validó inicialmente el contenido de la oferta.

Pero sin que este Tribunal entre a prejuzgar la validez y suficiencia del documento presentado por la empresa ni del poder de representación y documentación aportada en fase de recurso, estimamos que, pese a la subsanación *de motu proprio r*ealizada por la entidad licitadora, quizás anticipándose a una eventual exclusión, la actuación de la mesa no fue correcta, ante la omisión absoluta del trámite de subsanación de un error en la utilización del certificado digital de la persona física en lugar del certificado de apoderado o representante de la empresa, que era, en principio, subsanable. Por ello, la mesa debió requerirle para que, en trámite de subsanación, acreditara si quien firmó la oferta electrónicamente estaba en posesión de certificado digital de apoderado de la empresa, a la fecha final del plazo de presentación de proposiciones. Cuestión distinta es que, de haberlo requerido, la entidad no hubiera acreditado estar en posesión del certificado digital de empresa a la fecha del plazo de presentación de proposiciones, en el trámite concedido.

A mayor abundamiento, esta conclusión se alcanza, teniendo en consideración que la acreditación ulterior del poder de representación sería exigible, de acuerdo con lo previsto en el pliego, en una fase posterior, al requerirle la documentación previa que habría de presentar la persona licitadora a cuyo favor se propusiera la adjudicación, y no en el momento procedimental de apertura del sobre nº1.

La doctrina de este Tribunal sobre la subsanación de defectos u omisiones en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos se ha expuesto de modo reiterado. Así, en nuestra Resolución 134/2020, de 1 de junio, señalábamos:

«*En este sentido, este Tribunal en multitud de ocasiones, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004) y con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras, en las Resoluciones 128/2011 de 27 de abril, 184/2011 de 13 de julio y 61/2013 de 6 de febrero), se ha pronunciado (entre otras muchas, en las Resoluciones 31/2013 de 25 de marzo, 123/2014 de 20 de mayo, 420/2015, de 10 de diciembre, 174/2016, de 27 de julio y 230/2017, de 3 de noviembre) sobre el carácter subsanable de los defectos u omisiones de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que las entidades licitadoras tienen que aportar en los procedimientos de contratación, ex artículos 140 y 141 de la LCSP, consolidando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en dicha documentación pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. En efecto, los defectos u omisiones que afectan a la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos del artículo 140 de la LCSP, entre ellos los que se refieren a la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, según la tradicional concepción de los mismos, son esencialmente subsanables (v.g. Resolución 305/2018, de 31 de octubre y 172/2019, de 23 de mayo, entre otras).» «En torno a la cuestión de los defectos subsanables en el curso del procedimiento de contratación, en la Resolución 54/2013, de 2 de mayo, este Tribunal analizaba la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado donde se precisa que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos. En tal sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 47/2009, de 1 de febrero de 2010, indicó que "el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la*

aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable"».

En consecuencia, los defectos u omisiones en la documentación acreditativa de los requisitos previos son esencialmente subsanables, con el límite de que el requisito se cumpla a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, tal y como prevé el artículo 140.4 de la LCSP.

Esta doctrina es perfectamente extrapolable al supuesto que analizamos, y ante la solución drástica adoptada por la mesa de contratación, lesiva del principio de concurrencia hasta el punto que en el caso analizado, la expulsión de la licitadora provocó que se quedara un único licitador, consecuencia nada desdeñable, a juicio de este Tribunal, a los efectos de la promoción de la concurrencia en la licitación.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 946/2021, de 30 de julio de 2021 argumenta que la expulsión de la licitación por un defecto de carácter meramente formal trae consigo una merma de la concurrencia perfectamente evitable. En la citada Resolución, se razona lo siguiente:

"*Como hemos señalado en nuestra Resolución nº 162/2021, de 19 de febrero*, "*No cabe duda de que la exigencia de que la oferta sea suscrita por persona con poder existente, suficiente y subsistente constituye una obligación legal de tipo formal y, por principio subsanable. A salvo supuestos hipotéticos, como sería el caso de la presentación de múltiples ofertas por una misma licitadora, que podrían propender a fraudes, lo cierto es que la subsanación posterior de un defecto de apoderamiento no produce afectación alguna en los principios a los que la contratación pública está llamada a servir: libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato y aseguramiento de una eficiente utilización de los fondos públicos mediante la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 de la LCSP). Antes al contrario, la expulsión de la licitación por un defecto de carácter meramente formal de una de las licitadoras constituye una merma de la concurrencia perfectamente evitable, siempre que, lógicamente, se confiera idéntica posibilidad de subsanación a todas las licitadoras que se encuentren en análoga circunstancia. La exigencia legal de que el presentante de la oferta esté debidamente apoderado no es una finalidad en sí misma, sino que tiende a asegurar que la prestación del consentimiento (vinculación de la empresa con la oferta y con el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales a que se refiere el artículo 139 de la LCSP) se realiza por quien se encuentra legalmente habilitado para ello, dado que en otro caso no podría ser posteriormente exigido su cumplimiento por parte de la Administración. Es por ese motivo que el referido objetivo se preserva tanto si esta circunstancia se justifica debidamente con la presentación misma de la oferta, como si se hace en un momento posterior del procedimiento mediante la ratificación de la oferta presentada. La posibilidad de subsanar la falta de apoderamiento de quien presta el consentimiento en nombre de otro se eleva por nuestro Código Civil a la categoría de principio en el ámbito de las relaciones contractuales. Así, el artículo 1.259 dispone que 'Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante'. Por su parte, el artículo 1.727 dispone, en su párrafo 2º, que 'En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente'. Por último, el artículo 1.892 establece que 'La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso'".*

Por los motivos expuestos, procede estimar el recurso y en consecuencia anular la resolución de adjudicación recurrida, con retroacción de las actuaciones para que por la mesa de contratación se conceda plazo de subsanación a la empresa CESIAL en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, y sin perjuicio de la ulterior decisión que sobre la admisión de la oferta pudiera corresponder a la vista de la aclaración o subsanación efectuada.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CELSIAL INTEGRACIÓN CEE, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado "Servicio de limpieza, con condiciones especiales de ejecución de carácter ambiental, en distintas dependencias de las Delegaciones Territoriales en Almería de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (CONTR/2021/909617)", promovido por la Delegación Territorial de Desarrollo Sostenible en Almería de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación y ordenar la retroacción de actuaciones hasta el momento en que se cometió la infracción, concediendo plazo de subsanación a la empresa a fin de que acredite estar en posesión del certificado digital de apoderado de la empresa a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión automática del procedimiento de licitación.

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.