



**Recurso nº 705/2020**

**Resolución nº 1070/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de octubre de 2020

**VISTO** el recurso interpuesto por D. C.B.M., en representación de la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra la decisión adoptada con fecha 8/07/2020 por la Mesa de contratación constituida en el procedimiento de licitación para la «*adquisición de una solución de telemedicina para los centros asistenciales de MC MUTUAL*» (expdte. N202000131) -convocado por Mutual Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1-, por la que se excluye del procedimiento a la empresa recurrente, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 (en adelante, MC MUTUAL) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar el contrato mixto (con prestaciones de suministro y de servicios) arriba referido con un valor estimado de 620.600 euros, IVA excluido, y un plazo de ejecución de un año, prorrogable por otro año más, siendo la fecha límite de presentación de ofertas el día 23/06/2020.

**Segundo.** A la licitación convocada concurren cuatro empresas, entre ellas la recurrente, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, VODAFONE).

**Tercero.** Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector de la licitación cabe destacar, a los efectos que interesan al presente recurso, la Cláusula 12ª, que, bajo la rúbrica «Documentación», establece lo siguiente:



-Se prevé con carácter general la no exigencia de presentación de documentos originales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exceptuando el caso de las «declaraciones responsables», que, según se indica, «deberán ser siempre originales» (apartado 1º de la Cláusula 12ª).

-Se indica (apartado 2º) que el «sobre electrónico A» –relativo a la «documentación general»- debe contener:

a) Un modelo de «declaración responsable» ajustado al formulario de DEUC aprobado en el seno de la Unión Europea, «debidamente firmado» por el licitador.

b) Un formulario de “declaración responsable complementaria” en que han de consignarse los extremos que se indican (compromiso de suscripción de póliza de responsabilidad civil, compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales, compromiso de asunción de la condición especial de ejecución exigida, y compromiso de que toda la documentación aportada es «fiel reproducción del original»).

-Se advierte específicamente (apartado 2º) que en el supuesto de que el licitador recurra a la capacidad de otras entidades, debe aportarse «otro DEUC separado en el que figure la información pertinente por cada una de las entidades de que se trate», debiendo presentarse asimismo el «formulario de declaración responsable complementaria» correspondiente a cada una de ellas.

En el Anexo del pliego se recoge un modelo de formulario de «declaración responsable complementaria». En el mismo se indica expresamente, al final del documento –en el lugar correspondiente normalmente a la firma-: *«Este documento está firmado electrónicamente»*.

**Cuarto.** Del procedimiento de licitación –desde su inicio hasta el dictado del acto objeto de impugnación- cabe destacar los siguientes trámites, una vez convocada la licitación:



i) Con fecha 26/06/2020 se reunió la Mesa de contratación al objeto de proceder a la apertura y examen del «sobre electrónico A» («documentación general») de cada una de las empresas licitadoras.

Con ocasión de dicho examen se constató, en el caso de VODAFONE –según se recoge en el Acta de la reunión-, que en el «DEUC» aportado por la empresa se manifestaba su intención de recurrir a la capacidad de otra entidad para cumplir los criterios de selección exigidos en el pliego, aportando a su vez el «DEUC» de la empresa en cuestión – ZERINTIA&KEBALA, S.L.-, pero sin acompañar, según se exigía en la Cláusula 12ª del PCAP, apartado 2º, el «formulario de declaración responsable complementaria» de esta última.

Por otro lado, se constató también que en la Parte IV de su propio «DEUC» VODAFONE manifestaba NO cumplir los «criterios de selección requeridos» en la licitación.

ii) Como consecuencia de lo anterior, y considerando los defectos advertidos como subsanables, la Mesa de contratación se dirigió a VODAFONE requiriéndole en los siguientes términos para que en el plazo de tres días naturales subsanara los defectos advertidos.

«[...] Les requerimos a fin de que aporten, dentro del plazo otorgado para la subsanación de defectos, **la siguiente documentación (firmada con FIRMA ELECTRÓNICA del/ de los representante/s):**

- *FORMULARIO DEL DOCUMENTO ÚNICO EUROPEO DE CONTRATACIÓN (D.E.U.C.) de la empresa “VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.” debidamente firmado y rellenado en su integridad o, en su caso, declaración responsable, manifestando expresamente cumplir con los criterios de selección exigidos en los pliegos.*
- *FORMULARIO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE COMPLEMENTARIA de la empresa o, en su caso, de cada una de las empresas, en cuya capacidad se basa la entidad licitadora para satisfacer los criterios de selección».*

iii) Dentro del plazo concedido al efecto, VODAFONE aportó los siguientes documentos:



- Nuevo DEUC de VODAFONE firmado electrónicamente por sus representantes, indicando en la Parte IV que la empresa SÍ «cumple todos los criterios de selección requeridos».

- «Declaración responsable complementaria» suscrita por el representante de ZERINTIA&KEBALA, S.L. con el contenido previsto en la Cláusula 12ª del PCAP, con firma manuscrita.

iv) En fecha 8/07/2020 la Mesa de contratación se reunió para examinar la documentación aportada por VODAFONE (y las otras licitadoras que habían sido requeridas para la subsanación de distintos defectos en la documentación correspondiente al «sobre electrónico A»).

Con ocasión del examen de la documentación presentada, la Mesa concluyó que la documentación presentada por las distintas empresas, salvo VODAFONE, era correcta, debiendo ser admitidas a la licitación.

En el caso de VODAFONE, la Mesa consideró que, si bien el nuevo «DEUC» aportado resultaba correcto, puesto que recogía la manifestación de que la empresa cumplía los criterios de selección exigidos –tal como expresamente se le había indicado-, no resultaba válida sin embargo la «declaración responsable complementaria» de la entidad ZERINTIA&KEBALA, S.L. –en que VODAFONE basaba la integración de su capacidad-, puesto que el mismo no se encontraba firmado con firma electrónica, según se le había exigido expresamente en el requerimiento de subsanación («en mayúsculas, negrita y subrayado»), por lo que no podía considerarse subsanada la omisión advertida.

v) Con fecha 13/07/2020 se comunicó a VODAFONE la decisión de excluir a dicha empresa del procedimiento de licitación, indicando que, «al no venir suscrito correctamente con la firma electrónica de su representante legal el “*formulario de declaración responsable complementaria*” de la entidad a cuya capacidad recurre la entidad licitadora [es decir, de ZERINTIA&KEBALA, S.L.], no cabe tener por subsanados los defectos» y, en consecuencia, procede su exclusión del procedimiento de licitación, «no siendo posible conceder un nuevo trámite de subsanación, por no preverlo la



normativa de aplicación y resultar contrario a la doctrina emanada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales» (se cita, a título de ejemplo, la Resolución nº 454/2018).

**Quinto.** Frente al acuerdo de exclusión de la licitación VODAFONE ha interpuesto recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mediante escrito presentado con fecha 23/07/2020.

En su recurso la empresa excluida expone de manera detallada las razones en que basa su disconformidad con la exclusión acordada, que son, en síntesis, las dos siguientes:

i) El «formulario de declaración responsable complementaria» suscrito por la empresa ZERINTIA & KEBALA y aportado por VODAFONE en el trámite de subsanación es válido, no exigiendo los pliegos rectores de la licitación que dicho documento esté firmado electrónicamente.

ii) Aunque se exigiera la firma electrónica, no procedería la exclusión de VODAFONE, debiendo haberse concedido a la empresa excluida trámite de subsanación, para dar la oportunidad a la empresa de aportar el documento en cuestión, firmado electrónicamente.

**Sexto.** Al amparo de lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se solicitó del Órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe de fecha 27/07/2020.

De conformidad con el artículo 56.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a las restantes empresas participantes en la licitación, a efectos de formular las alegaciones que pudieran considerar procedentes, sin que ninguna de ellas haya hecho uso de tal derecho.

**Séptimo.** Por Resolución de 31/07/2020 este Tribunal ha acordado conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido



en el artículo 57.3 del mismo texto legal sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 de la LCSP, al ser la entidad contratante, como Mutua colaboradora con la Seguridad Social, un poder adjudicador del sector público estatal (artículo 3.1.f) de la LCSP).

**Segundo.** La interposición del recurso –con fecha 23/07/20- se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, ostentando la entidad recurrente -en la medida que ha concurrido a la licitación de referencia, habiendo resultado excluida de la misma-, legitimación activa para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la citada Ley, a cuyo tenor: *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso [...]»*.

**Tercero.** El acto recurrido es el acuerdo de exclusión de la licitación de la empresa recurrente, cuya impugnabilidad está prevista, con carácter general, en el artículo 44.2.b) de la LCSP,

El procedimiento de licitación corresponde a un contrato mixto (con prestaciones de suministro y servicios, siendo la primera la prestación principal) cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.



**Cuarto.** Entrando en el examen de la cuestión de fondo, VODAFONE impugna su exclusión de la licitación fundamentalmente por las dos razones que se han avanzado anteriormente, a saber:

- i) Validez del «formulario de declaración responsable complementaria» suscrito por la empresa ZERINTIA & KEBALA de manera manuscrita y aportado por VODAFONE en el trámite de subsanación concedido por la Mesa de contratación.
- ii) Imprudencia de la exclusión de VODAFONE sin concederle antes la Mesa trámite de subsanación, al advertir específicamente que la declaración aportada en el primer trámite de subsanación no reunía la –supuesta- exigencia de firma electrónica.

El Órgano de contratación se opone al recurso, defendiendo la legalidad de su actuación, por las razones que expondremos a continuación, y calificando la conducta de VODAFONE al presentar el recurso especial en materia de contratación como temeraria y contraria a la buena fe, «dada la escasa entidad de los motivos del recurso y el interés del recurrente en el retraso en su adjudicación» conseguido a través de la “solicitud de su suspensión».

**Quinto.** En orden a acometer el análisis de las cuestiones de fondo planteadas consideramos oportuno, en aras de una mayor claridad expositiva, alterar el orden seguido en el recurso y comenzar examinando el segundo de los argumentos expuestos por la recurrente, referente al hecho de haber sido excluida la empresa sin haberle requerido antes la Mesa para que corrigiera el defecto advertido –la firma manuscrita del documento aportado-, concediéndole un plazo específico para la aportación del documento en cuestión firmado electrónicamente.

Es cierto que, tal como se expone en el recurso, es doctrina constante de este Tribunal – y en general, de la jurisprudencia- considerar contrario al principio de libre concurrencia una actuación de la Mesa de contratación excesivamente rigorista a la hora de aplicar los requisitos formales exigidos, no siendo lícita la exclusión de proposiciones por defectos en la documentación de carácter formal, sin dar la oportunidad a la empresa de subsanar dichos defectos. En este sentido, es claro que la Mesa de contratación, al advertir la



omisión en el «sobre electrónico A» de uno de los documentos exigidos en la licitación – el «formulario de declaración responsable complementaria» suscrito en debida forma por la empresa en que VODAFONE basaba su capacidad, ZERINTIA&KEBALA, S.L.-, había de requerir a VODAFONE para que completara la documentación aportada.

Ahora bien, esto es precisamente, lo que ocurrió: la Mesa de contratación, al advertir en su reunión de fecha 26/06/2020, que VODAFONE no había aportado un documento que resultaba necesario –el «formulario de declaración responsable complementaria» suscrito por ZERINTIA&KEBALA, S.L.-, le requirió para que subsanara dicha omisión (además de otro defecto advertido en su documentación), indicándole expresamente cuál era el documento que debía aportar para completar su documentación, y cómo debía estar firmado («con firma electrónica»).

Es claro, por tanto, que, de ser así –es la cuestión que examinaremos a continuación– que efectivamente resultaba exigible que el documento requerido estuviera firmado electrónicamente sin admitirse la firma manuscrita, no resultaba procedente un nuevo requerimiento de subsanación en tal sentido a la empresa recurrente, puesto que ya se le había concedido un primer trámite de subsanación, con expresa indicación de que el documento a aportar debía estar firmado electrónicamente, pues lo contrario supondría permitir una doble subsanación que no está contemplada en la normativa de aplicación (una primera para remediar el defecto u omisión advertido inicialmente, y una segunda para corregir un segundo defecto cometido con ocasión de la propia subsanación), y ello a su vez implicaría *«admitir en los licitadores la posibilidad ilimitada de subsanaciones encadenadas, contrario a la seguridad jurídica y al espíritu del plazo de subsanación»*, tal como este Tribunal ha señalado en distintas ocasiones (entre otras, en la Resolución núm. 454/2018, citada por el Órgano de contratación en su acuerdo de exclusión).

Sentado lo anterior, resta por examinar, por tanto, la cuestión de si, efectivamente, y según ha considerado el Órgano de contratación, resultaba exigible la firma electrónica del documento –la «declaración responsable complementaria» suscrita por ZERINTIA&KEBALA, S.L.-, o bien, según postula la recurrente, era válido el documento que



presentó, con firma manuscrita del representante de la empresa, puesto que, en el primer caso, según lo expuesto la exclusión sería correcta.

**Sexto.** En orden a examinar si resultaba exigible, o no, la firma electrónica del documento de «formulario de declaración responsable complementaria» suscrito por el representante de ZERINTIA&KEBALA, S.L.-, debemos analizar, por un lado, si dicha exigencia estaba prevista en los pliegos –pliegos que no han sido impugnados y que, por tanto, son «lex contractus»-, y, en caso contrario, si, aunque no estuviera prevista específicamente en los pliegos, resultaba una exigencia derivada de la normativa de aplicación que la Mesa podía (y debía) obligar a cumplir como condición para la admisibilidad de la empresa en la licitación.

El Órgano de contratación mantiene en su informe que los pliegos rectores de la licitación sí imponían la exigencia de que el «formulario de declaración responsable complementaria» –en general, se dice «la documentación» presentada por el licitador- estuviera firmado electrónicamente, por las siguientes razones (el orden de exposición de estas razones es nuestro):

- Por indicarse, en el modelo de «formulario de declaración responsable complementaria» contenido en el Anexo del PCAP, al final del documento, que: *«Este documento está firmado electrónicamente»*, de lo que cabe extraer que se está exigiendo de forma expresa el uso de la firma electrónica para la suscripción del documento en cuestión.
- Por tramitarse el procedimiento de licitación por vía electrónica (así, se afirma que *«la licitación era electrónica y [...], por tanto, la documentación debía ir firmada electrónicamente»*).
- Por exigirse en la Cláusula 11ª (apartados 4 y 5) del PCAP que las proposiciones se presenten «electrónicamente», «en sobres electrónicos», realizándose dicha presentación a través del Portal de Licitación Electrónica de MC Mutual.
- Por indicarse en la Cláusula 30ª del PCAP (pr. 1º) que «toda la documentación relativa al presente procedimiento deberá presentarse por medios electrónicos y tendrá lugar a



través del Portal de Licitación Electrónica de MC Mutual [...]», afirmándose en otro párrafo de la misma Cláusula (pr. 2º) que «deberá utilizarse un certificado de firma electrónica admitido por MC Mutual», y (pr. 3º) que «debe tenerse en cuenta que para poder firmar electrónicamente, como medio de acreditación de la expresión de voluntad y consentimiento, es necesario tener instalado en el PC el componente de firma “Autofirma”, debiendo corresponder la firma a “la persona que presenta la oferta, que debe contar con poder suficiente que le autoriza para actuar y aportar en el Portal de Licitación Electrónica de MC Mutual», indicándose asimismo que «en caso de que la persona que presenta la oferta no disponga de facultades suficientes para poder concurrir a la licitación de que se trate, cada documento aportado dentro de la oferta deberá firmarse individualmente por quien sí cuente con tales facultades mediante la herramienta de presentación de ofertas del Portal del Licitador o con cualquier herramienta de firma cualificada, reconocida y válida».

- Por haber presentado VODAFONE su propio DEUC y su propia «declaración responsable complementaria» firmados electrónicamente, hecho que, según se afirma por el Órgano de contratación, supone un reconocimiento implícito de la exigencia de firma electrónica («*si no era necesario ni obligado, ¿por qué presentó VODAFONE todas sus declaraciones firmadas electrónicamente?*»).

- Por haber recogido expresamente la Mesa de contratación «en mayúscula y en negrita» la obligación de presentar la declaración responsable complementaria firmada electrónicamente en el requerimiento de subsanación dirigido a VODAFONE.

La recurrente, frente a ello, mantiene que los pliegos rectores de la licitación no imponen en este caso la exigencia de que el «formulario de declaración responsable complementaria» esté firmado electrónicamente, destacando el hecho de que al referirse el pliego a determinados documentos específicos, distintos de la «declaración responsable complementaria», sí se establece de forma expresa la exigencia de firma electrónica –así, en el caso del «formulario de comunicación de subcontratación», en el que el pliego recoge el siguiente «*AVISO IMPORTANTE: el formulario presentado deberá llevar firma electrónica de quien ostente la representación de la entidad contratista*», a



diferencia de lo que ocurre en el caso de la «declaración responsable complementaria», en que no se contiene semejante «aviso». Mantiene la recurrente que la simple mención contenida en el modelo de formulario de «declaración responsable complementaria», al final –«*Este documento está firmado electrónicamente*»- no puede entenderse como una exigencia específica de que el documento esté firmado electrónicamente como condición de validez del mismo.

A juicio de este Tribunal, asiste la razón al Órgano de contratación en el primero de los argumentos anteriormente expuestos, en que basa la existencia de una obligación de firmar electrónicamente el formulario derivada directamente de los pliegos. Y es que, tal como aquél indica, en el modelo de formulario de «declaración responsable complementaria» contenido en el Anexo del PCAP, al final del documento, se afirma con toda claridad que: «*Este documento está firmado electrónicamente*», y de ello no puede sino deducirse que se está exigiendo el uso de la firma electrónica para la suscripción del documento en cuestión.

Es por ello que, sin necesidad de entrar a examinar la cuestión de si con carácter general la normativa de contratación pública impone a las empresas que participen en un procedimiento de licitación que se tramite de manera electrónica la obligación, no sólo de *presentar* los documentos que aporten (o, en concreto, las declaraciones responsables que aporten) a través de medios electrónicos, tal como prevé –sólo con contadas excepciones- la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, sino además la obligación de que los documentos en cuestión se encuentren firmados electrónicamente, con exclusión de los firmados de manera manuscrita, como supuesta condición de validez de los mismos, lo cierto es que en el presente caso dicha obligación derivaba directamente de los pliegos rectores de la licitación, no impugnados (y por tanto, «lex contractus»), y la Mesa de contratación, interpretando los mismos, requirió de manera expresa a la empresa para que subsanara el defecto advertido en la «declaración responsable complementaria» aportada, indicándole con total claridad (de hecho, marcando esta parte en negrita, subrayado y letras mayúsculas) que debía aportar la declaración firmada de manera electrónica.



En este contexto, es indudable que el licitador requerido debería haber aportado la «declaración responsable complementaria» de acuerdo con las indicaciones que le había trasladado la Mesa de contratación, y con fundamento a su vez en lo dispuesto en el pliego. No habiéndolo hecho así, y habiendo procedido en cambio a aportar la «declaración responsable complementaria» objeto del requerimiento de subsanación de manera manuscrita, no puede considerarse válida la documentación aportada y, en consecuencia, ha de confirmarse la conformidad a Derecho de la exclusión acordada por la Mesa de contratación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. C.B.M., en representación de la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra la decisión adoptada con fecha 8/07/2020 por la Mesa de contratación constituida en el procedimiento de licitación para la «*adquisición de una solución de telemedicina para los centros asistenciales de MC MUTUAL*» (expdte. N202000131) -convocado por Mutual Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1-, por la que se excluye del procedimiento a la empresa recurrente.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.