Falta de firma de la oferta y firma en sobre electrónico. Oferta no siguiendo el modelo previsto en el pliego de cláusulas.

CONSULTA:

"Buenos días:

La XX, ha tramitado, ante la Plataforma del Sector Público, el Expediente nº XX/XX, para XX.

El Procedimiento se ha tramitado al amparo de lo previsto en el Artículo 159.6. También se ha previsto lo dispuesto en el artículo 99.3 ya que se establece la división por lotes.

Realizados todos los trámites preceptivos, se ha procedido a la apertura del ÚNICO Sobre, al cual han concurrido 2 licitadores y cuando la chequeamos en VALIDACIONES (se adjunta Archivo 1), identificamos en firma una cruz en rojo, pero que alude a las Autorizaciones de comprobación. Seguidamente hemos descargado la documentación (se adjunta Archivo 2) Contenidos Criterios, en la pantalla de PLACE aparece firmado por el licitador en cada uno de sus lotes, y descargamos la oferta y no está firmada digitalmente, nuestra pregunta es ¿Podemos dar por bueno la oferta presentada por el licitador, ya que el sobre está firmado, aunque el documento PDF con la oferta no lo esté, es decir el PDF no aparece firma digital alguna)? ¿O si por el contrario hemos de excluirle?

Por otra parte, el licitador no utiliza el modelo de Oferta económica facilitada en el Pliego, adjuntando un modelo oferta (similar), pero que contiene todos los datos incluidos en el modelo de oferta de nuestros Pliegos, pudiendo ser valorado. ¿El hecho de no presentar su oferta Económica al modelo de Pliegos es motivo de exclusión?

Asimismo, hemos realizado una consulta a PICOS y XX no ha comentado expresamente lo siguiente: "El fichero de oferta deben subirlo previamente firmado ya que la herramienta no exige su firma, peso sí la de los sobres. La validez de la oferta sin firma al haberse firmado electrónicamente el sobre debe decidirla la Mesa"

Por tanto y en base a lo expuesto, le SOLICITAMOS ayuda, para resolver el expediente y jurídicamente como se procedería a resolverlo.

LA MESA DE CONTRATACIÓN"

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

RESPUESTA

En síntesis, las cuestiones planteadas por esa XX son tres (3):

1. Falta de firma en la presentación de la oferta (sobre electrónico firmado, y no firmado el documento en formato pdf que contiene la oferta).
2. Operatividad de la exclusión por el motivo anterior.
3. La oferta presentada no responde al modelo exigido en los pliegos.

Para dar respuesta a la primera cuestión hemos de traer a colación la Resolución n.º 313/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que, si bien la hace referencia a la falta de firma en el Documento Europeo Único de Contratación, resultaría aplicable al supuesto planteado: sobre electrónico firmado que contiene un documento en formato pdf sin firmar. Dice la citada Resolución: *"(…) Bajo esta realidad, la exclusión de la licitación por la falta de firma en el segundo DEUC, cuando para su presentación se ha de estar dado de alta en la plataforma de licitación licit@ que solicita todos los datos personales y de apoderamiento del licitador, que no se facilita, se convierte en excesiva. En el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que, con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que, apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables (…)".*

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la citada resolución, podríamos considerar que la falta de firma de la oferta podría entenderse subsanada por la firma del sobre electrónico en que aquélla se hubiera incluido, siempre que el firmante fuera la persona que tuviera capacidad jurídica para actuar en nombre y por cuenta de la empresa licitadora. No obstante, es esta una cuestión que habrá de ser interpretada por la mesa de contratación constituida para el correspondiente expediente.

En otro orden de cosas, y con carácter general, hemos de referirnos a la posibilidad de subsanación de la oferta; así se plantea a este servicio si, como consecuencia de la falta de firma de la oferta económica operaría la exclusión del licitador en tal supuesto. Para ello, tenemos que referirnos al error en las proposiciones contemplado por el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), en los términos siguientes: *"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."*

Sobre la subsanación de la oferta económica se ha referido en varias ocasiones el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; en este sentido, en su Resolución n.º 726/2019 el Tribunal se pronuncia sobre la exclusión de una oferta económica por falta de firma electrónica, y señala:

"(…) Nos encontramos, pues, en este caso ante un defecto formal de la proposición económica, que el Tribunal Supremo ha considerado subsanable (Sentencias de la Sala III, de 6 de julio de 2004-Roj STS 4839/2004, y de 21 de septiembre de 2004-Roj STS 5838/2004). Así lo ha considerado también la Audiencia Nacional, en Sentencia de 9 de enero de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (citada en nuestra Resolución 1091/2015), que en su fundamento de derecho segundo indica que:

""El Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de julio de 2007 (recurso 265/2003), para la unificación de la doctrina, se pronunció sobre la subsanabilidad del defecto de firma en las ofertas económicas por parte de las Mesa de Contratación, señalando lo siguiente:

QUINTO: Tales precisiones, según se infiere del análisis de las tres últimas sentencias, forman un cuerpo de doctrina consolidado en la doctrina jurisprudencial de esta Sala que es coherente con el criterio de la subsanabilidad, que en este caso resulta de directa incidencia ante la falta de la firma de la proposición económica, según se infiere del análisis del acta 4/2001 de la Mesa de Contratación.

(…)

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

En el caso examinado, no existe un defecto sustancial de falta de presentación de la proposición económica, ***la omisión de firma es subsanable*** *y no se puso de manifiesto a la Mesa de Contratación en el momento del examen y calificación de la documentación presentada por las empresas que tomaban parte en el concurso. Al no conceder un plazo de tres días para la subsanación del defecto la Mesa infringió lo prevenido en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado. "*

(…)

En todo caso, la Mesa de Contratación no dispone de facultades discrecionales para decidir la exclusión de un concursante del procedimiento de contratación, sino que, ante un defecto como el que se cuestiona, debió conceder tres días para su subsanación, como establece el Reglamento General de Contratación.

(…)

Al amparo de este principio antiformalista se han considerado subsanables, entre otros, defectos como la falta de acreditación de la suficiencia de los poderes de los representantes (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1973 y de 22 de noviembre de 1984, entre otras muchas, e informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 27/04, de 2 de junio de 2004), la falta de inclusión en la documentación administrativa de una garantía provisional constituida en fecha anterior a la de terminación del plazo de presentación de proposiciones, sobre la consideración de 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 (Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 48/02, de 28 de febrero de 2003, entre otros), la inclusión del resguardo acreditativo de la constitución de la garantía provisional en un sobre distinto al exigido en los Pliegos (STS de 4 de octubre de 1994), la falta de acreditación del cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias (STS de 28 de septiembre de 1995 y de 28 de mayo de 20 02), o la falta de firma de la proposición económica (STS de 6 de julio y 21 de septiembre de 2004).

(…)

La jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica*, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial*

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

Así, el error en la oferta económica no supone ipso iure en todos los casos la exclusión sin más del licitador, pero la posibilidad de subsanación de la oferta, y, por tanto, que no sea rechazada, exige como condictio sine qua non la inmutabilidad de su oferta, de modo que cualquier interpretación que suponga aceptar un cambio de tales características en la oferta debe ser rechazada.

Aplicadas estas consideraciones al caso que nos ocupa y, siendo el error achacado a la oferta presentada por la recurrente puramente formal sin hacer alteración alguna en la oferta si se le permitiese la subsanación, ***se concluye por este Tribunal que la Mesa debió conceder al licitador un plazo para subsanar dicho error meramente formal****, (…)"*

De acuerdo con lo expuesto, la falta de firma del documento pdf puede considerarse como incumplimiento de un requisito formal, en el cabría la posibilidad de que la mesa de contratación solicitase la correspondiente subsanación, sin que pueda llevar a cabo la exclusión sin haber concedido antes dicho trámite.

Al hilo de esta cuestión, podemos llegar a la misma conclusión respecto a si la falta de adecuación de la oferta al modelo previsto en el pliego puede ser motivo de exclusión. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el citado artículo 84 del RGLCAP, así como la doctrina y jurisprudencia citada, el órgano de contratación deberá valorar si se ha producido la omisión de algún dato en el modelo o si los datos consignados pudieran suponer una variación sustancial del modelo establecido en el pliego que hicieran que la oferta fuera inviable pues, en caso contrario, no cabría rechazar la proposición por tal motivo, siempre que, tanto para el licitador como para el órgano de contratación, resulte claro el contenido de la oferta.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es