

C/ Godofredo Ortega y Muñoz, 1.
06011 Badajoz
Tel: 924 014 273
Fax: 924 22 1 7 20
Email: secretaria.cj@juntaex.es

**CONSEJERÍA DE SANIDAD Y POLÍTICAS
SOCIALES**

Secretaría General
Servicio de Contratación Administrativa
Avda. de las Américas, nº 4
06800 MÉRIDA
(Badajoz)

NOTIFICACIÓN

La Comisión Jurídica de Extremadura, ha dictado con fecha 25 de julio de 2019, la siguiente:

Resolución nº 62/2019, de 25 de julio.

En Badajoz a 25 de julio de 2019, reunida en Pleno la Comisión Jurídica de Extremadura bajo la presidencia de su titular D.ª M.ª Concepción Montero Gómez y con asistencia de los vocales D. Pedro Escribano Fernández y D. José Luis Martín Peyró, quien actúa como Secretario, para examinar y resolver recurso especial en materia de contratación nº RC124/2019 e interpuesto por D. Sergio Becerra Cabrera, en nombre y representación de la empresa HERBECON SYSTEMS, S.L. frente a la exclusión del procedimiento de contratación nº 19SG321FD006, "Suministro de 321 ordenadores personales para la Consejería de Sanidad Y Políticas Sociales y el Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia (SEPAD)".

Ha sido ponente D. Pedro Escribano Fernández, **considerándose 2 5 Tos** siguientes,

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- El 11 de junio de 2019 se recibe en esta Comisión Jurídica de Extremadura, al amparo de la normativa de contratos públicos, el recurso especial en materia de contratación que se referencia en el encabezamiento.

En el recurso se solicita la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación del contrato.

2.- El día 12 de junio de 2019 se requiere del órgano de contratación la documentación que preceptúa el artículo 56 de 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 (LCSP).

3.- De la documentación remitida es de interés para la resolución del recurso:

Resolución de 26 de abril de 2019 de aprobación del gasto, de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) y del resto del expediente de contratación.

- PCAP y PPT.
- Anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), a 29 de abril de 2019.
- Acta de la sesión de 21 de mayo de 2019 de la Mesa de contratación, de apertura de documentación administrativa de las empresas licitadoras, en la que se acuerda la exclusión de la recurrente HERBECON SYSTEMS, S.L.
- Acuerdo de exclusión publicado en la PLACSP el 27 de mayo de 2019.
- Informe del órgano de contratación conforme al artículo 56 de la LCSP, fechado el 21 de junio de 2019.

4.- Por la Presidencia en fecha 25 de junio de 2019 se procede a admitir definitivamente el citado recurso contractual, dando traslado a los interesados en el procedimiento y confiriéndoles el oportuno plazo de alegaciones.

Con fecha 1 de julio de 2019, la mercantil TEKNOSERVICE, S.L. presenta escrito de alegaciones.

5.- Por Acuerdo MC 24/2019, de 27 de junio, el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura suspendió el procedimiento de licitación.

6.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales, se concluyó la fase de instrucción del procedimiento con la documentación obrante en el expediente, elevándose propuesta de resolución que incluida en el orden del día de la sesión plenaria de 25 de julio de 2019 es aprobada por unanimidad de los presentes.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación corresponde a la Comisión Jurídica de Extremadura, a tenor de lo establecido en el apartado 6.a) de la disposición adicional primera de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura, y, en desarrollo de la misma, por el artículo 52.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 99/2009, de 8 de mayo.

Segundo.- El recurso se interpone frente al acuerdo de 27 de abril de 2019 de la Mesa de contratación por la que se excluye a la recurrente de la licitación del expediente señalado cuyo valor estimado es 219 008,67 €.

A estos efectos el artículo 44 de la LCSP, en su apartado 2 establece:
"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de

continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Previamente el apartado 1 de este artículo 44 señala que: “Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

En consecuencia, el recurso interpuesto tiene la consideración de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el citado artículo 44 de la LCSP, tanto por razón de la materia como por el valor estimado del contrato, habiendo sido presentado dentro del plazo de 15 días hábiles que prescribe el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- En cuanto a la legitimación activa para la interposición del presente recurso, viene conferida por aplicación del artículo 48 de la LCSP “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”, ya que la recurrente ha sido expulsada del procedimiento de licitación.

En cuanto a la representación del compareciente, queda acreditada en el expediente.

Cuarto.- Analizadas las cuestiones formales procede examinar si efectivamente existe causa de estimación del recurso conforme al alegato de la mercantil HERBECON SYSTEMS, S.L (en adelante HERBECON).

Manifiesta la mercantil **HERBECON** que su exclusión no es conforme a derecho, alegando para ello el siguiente motivo:

“La tramitación para la participación en dicho expediente se realiza a través del módulo de **licitación electrónica** de la Plataforma de Contratación del Sector Público (<https://contrataciondelestado.es>).

En la plataforma de contratación del Estado, dentro del expediente 19SG321FD006 se encuentra el Documento de Pliegos en la licitación electrónica (adjuntado como **Documento nº3**) en el que se adjuntan los documentos

(...).

El documento “ANEXO III WORD.docx” contiene el modelo base de la declaración responsable/DEUC indicada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para contratos de suministros por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación.

En su punto 17, indica lo siguiente:

CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES

-A adjuntar en el SOBRE-ARCHIVO I

Declaración responsable del cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con las Administraciones Públicas según modelo recogido en el Anexo III.

En su caso, declaración del compromiso de constitución en Unión Temporal de Empresas (UTE) según el modelo recogido en el Anexo V En este supuesto, cada uno de los empresarios que formen parte de la UTE deberá aportar una declaración responsable conforme al modelo recogido en el Anexo III.

(..).

Desde el módulo de licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público, es necesario subir ambos ficheros (sobre nº1 y nº3) y por tanto no se podría finalizar la presentación de una oferta por parte de un licitador si falta alguno de dichos ficheros.

(...).

Como se puede comprobar, la licitación electrónica del expediente 19SG321FD006 convocado por SEPAD, obliga a la presentación del DEUC en formato digital electrónico PDF (sigla del inglés Portable Document Format, «formato de documento portátil») que es un formato de almacenamiento para documentos digitales independiente de plataformas de software o hardware. Este formato es de tipo compuesto (imagen vectorial, mapa de bits y texto).

Por lo tanto, para poder adjuntar el SOBRE-ARCHIVO 1 con la declaración responsable del cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con las Administraciones Públicas según modelo recogido en el Anexo III que se encuentra en formato de Microsoft Word (DOCX) en los Pliegos, **ES NECESARIO CONVERTIRLO A FORMATO PDF PARA PODER SUBIRLO A LA PLATAFORMA DE LICITACION ELECTRONICA.**

Por ello, rellenamos el documento "ANEXO III WORD.docx" que contiene el modelo base de la declaración responsable/DEUC indicada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y lo convertimos a formato PDF ya que era el formato exigido en los Pliegos. Para ello, empleamos uno de los conversores más extendidos en el mercado de modo gratuito CUTEPDF PRINTER y generamos el fichero que subimos a la plataforma denominado ANEXO+III+WORD.PDF

CUARTO.- En el momento que recibimos la comunicación de la exclusión de la oferta presentada por Herbecon Systems SL, requerimos de la elaboración de un **INFORME PERICIAL** realizado por D. Álvaro Becerra Cabrera con DNI 25.339.361P, Ingeniero de Computadores e Ingeniero Técnico en informática de sistemas, con habilitación profesional como **Perito Judicial en Informática**, colegiado nº 20180622-A del Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos Informáticos de Andalucía (CPTIA).

Adjuntamos el informe pericial como **Documento nº4**, y del que haremos inciso en sus conclusiones que manifiestan lo siguiente:

De acuerdo a las pruebas periciales ejecutadas, la formación de este perito. su conocimiento, y su experiencia en el campo de la Ingeniería Informática, mis opiniones sobre las preguntas que se me han formulado son:

<< 4.J ¿Se puede afirmar que el archivo aportado por Herbecon Systems SL "ANEXO+III+WORD.PDF" es un archivo sin contenido alguno consistente en 28 páginas en blanco?

Este perito puede concluir tras las pruebas, cotejos empíricos y contrastes de documentaciones públicas u oficiales efectuados, que el fichero de Herbecon Systems SL, denominado "ANEXO+III+WORD.PDF" dispone de un tamaño de 12, 7Kb (13.039 Bytes/ y contiene 785 líneas con información en formato PDF que puede ser leída con cualquier editor de texto incluido en los sistemas operativos de Microsoft para comprobar que dispone de dicho contenido.

Así mismo, puedo determinar que en la línea 644 del fichero, se indica que se trata de una conversión desde un fichero de texto origen denominado "ANEXO+III+WORD.docx", así como entre las líneas 655-658 se puede concluir que la fecha de modificación guardada como metadato es el 17/05/2019 a las 9:37 y 14 segundos en la zona horaria + 2'00 que corresponde con la de España.>>

QUINTO.- Que en la primera mesa de contratación del expediente 19SG321FD006 convocado por SEPAD y celebrada el día 21 de mayo a las 10:00 horas se procedió directamente al acuerdo de EXCLUSIÓN de la oferta presentada por Herbecon Systems SL sin petición de subsanación de la documentación administrativa contenida en el sobre nº1 y de la que queda constancia que fue presentada con información incorrecta y susceptible de ser subsanada.

(..).

Que subsidiariamente Herbecon Systems SL considera que, aun en el caso de apreciarse la existencia de algún defecto en la documentación administrativa, éste sería subsanable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y con el criterio jurisprudencial que aboga por una interpretación no formalista de los requisitos exigidos para concurrir a las licitaciones públicas.

En este mismo sentido, se pronuncia el art. 139 TRLCSP cuando exige que "los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia". En consonancia, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales "los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación" (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que "no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato" (Resolución 815/2014, de 31 de octubre). Añade que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro.

En efecto, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna", por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Como hemos referido, se trata de una licitación por medios electrónicos con un único criterio de adjudicación, de modo que para presentar el Sobre-Archivo 3 (económico) y poder justificar la presentación de propuesta, era necesario haber subido a la plataforma de contratación la documentación administrativa contenida en el Sobre-Archivo 1.

Existen numerosas muestras de los criterios doctrinales y jurisprudenciales con arreglo a los cuales debe primar una interpretación no literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y que consideran admisible solicitar aclaraciones siempre ello que no conlleve la presentación de una nueva oferta. Entendemos que la subsanación resultaba tan sencilla como pedir información a Herbecon Systems SL acerca del contenido del fichero con el documento europeo único de contratación (DEUC), que como se ha acreditado en el informe pericial sí contenía información pero no era visualizable por un error técnico de conversión de fichero, ya que SI contenía información solo que era incorrecta o incompleta y que debió ser requerida para subsanarla.

Dicha subsanación, no hubiera vulnerado la objetividad de la valoración ni el tratamiento igualitario de todos los licitadores y al proponer directamente la exclusión de la oferta de Herbecon Systems SL se vulneran los principios de concurrencia y proporcionalidad en los que se asienta la contratación pública (artículo I del TRLCSP y artículos 1, 18 y 101 de la Directiva 2014/24/UE).

El órgano de contratación, en su informe manifiesta que: "no se cuestiona que la empresa recurrente haya "subido ambos ficheros (sobre n.º1 y sobre n.º3)", ya que lo que motivó la exclusión de HERBECON SYSTEMS, S.L no fue la ausencia de archivo, sino la ausencia de contenido, ya que constaba una serie de páginas en blanco imposibles de catalogar y, por tanto, de examinar.

(..).

La mesa no pudo constatar la existencia de documentación alguna al estar el archivo lleno de páginas en blanco, imposibles de calificar, dada la ausencia de contenido, no pudiendo ni debiendo la mesa poner nombre a las páginas vacías presentadas por una empresa, entendiéndose que no se puede pedir subsanación de lo que no existe; en puridad, HERBECON SYSTEMS, S.L no presentó el documento relativo al DEUC, documentación exigida en el PCAP.

(...).

Así, con base en ese criterio la Mesa procedió a excluir a la empresa al no haber aportado la declaración responsable/ DEUC, ya que es una exigencia del pliego la necesidad de adjuntar en el sobre -archivo 1 la declaración responsable del cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con las Administraciones Públicas según modelo recogido en el Anexo III., y ello porque se entiende que el incumplimiento de esta exigencia del PCAP no puede ser objeto de convalidación vía subsanación.

La declaración responsable, debe cumplir, material y formalmente, con lo exigido en los Pliegos y en las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación, pero en el caso que nos ocupa, la recurrente no ha incurrido en un defecto de forma subsanable, sino que ha incumplido su deber de aportar en plazo la citada declaración, incumpliendo, por

tanto, una exigencia formal esencial; y ese incumplimiento, aún por error o por falta de diligencia, no puede ser objeto de subsanación pues se quebraría el principio de igualdad de trato y más en un procedimiento de concurrencia competitiva como lo es la contratación del sector público.

En definitiva, no nos encontramos aquí ante un supuesto de dudas - o mero defecto formal- sobre el contenido del DEUC, sino ante un incumplimiento de una de las exigencias del pliego, cuya ignorancia no puede carecer de consecuencias jurídicas, y ello, porque las páginas en blanco presentadas ante un órgano de contratación por una empresa, como ha hecho la hoy recurrente, no equivale a la presentación de un DEUC con errores u omisiones susceptibles de subsanación.

(...).

Así mismo, y como pone de manifiesto el informe elaborado desde la Jefatura de Sección de Comunicaciones y Redes, se intentó leer el documento ANEXO+III+WORD.pdf con otro programa diferente a Adobe Acrobat Reader DC y el resultado era el mismo: se mostraban 28 páginas en blanco. El programa con el que se leyó el archivo fue Microsoft Word.

Señala el informe técnico elaborado por la Sección de Comunicaciones y Redes que, en cuanto al punto "3.2 Visualización de/fichero PDF" del informe pericial presentado por la empresa HerbeconSystems, S.L., cuando indica que "paso a abrir el documento ANEXO+III+WORD.PDF empleando el visor Adobe Acrobat DC y muestra 28 páginas en las que no aparece texto", está admitiendo que en el archivo no aparece texto alguno al abrirlo con el visor Adobe Acrobat Reader DC, aunque esa realidad no la refleje en sus conclusiones del punto "4, justificando el hecho de que no aparezca texto, en los tipos de letra del documento original, alegando concretamente "que el fichero original (ANEXO IIIWORD.docx) con el modelo base de la declaración responsable/DEUC indicada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del que se ha partido, dispone de algunas fuentes (tipos de letra) que no son estándares o fuentes de tipo TrueType básicos de serie de las diferentes versiones de los sistemas operativos Microsoft Windows", es decir, que al convertir el documento original en formato Word a formato pdf, el archivo se ha quedado con 28 páginas en blanco."

Por último dentro del plazo de alegaciones la mercantil **TEKNOSERVICIE**, S.L., comparece en el expediente para solicitar la desestimación del recurso, presentado escrito en el que cuestiona la objetividad del informe pericial presentado por la recurrente y ante lo que considera una vaga alusión a la doctrina existente sobre la subsanaciones, por parte de la recurrente, argumenta que "la decisión de la Mesa de Contratación de excluir a la entidad HERBECON es conforme a lo estipulado en los pliegos que rigen la presente licitación y la legislación aplicable, ya que desde el punto de vista formal la falta de diligencia en la configuración de la oferta no pueda afectar más que al licitador que ha presentado la oferta erróneamente, de admitir la subsanación de los errores de un licitador frente a lo señalado en el pliego se produciría una vulneración de las determinaciones del Pliego de Condiciones en relación con el resto de los licitadores que han seguido adecuadamente el mismo, en consecuencia, no puede beneficiarse el interesado de un error que ha cometido el mismo y que no ha sido inducido por el Órgano de Contratación."

Quinto.- Expuestas las alegaciones de las parte hemos de comenzar señalando que el criterio que mantienen los tribunales administrativos de recursos contractuales se muestra proclive a admitir la subsanación de las proposiciones cuando se trata de omisiones o defectos fácilmente subsanables y ello como salvaguarda del principio de concurrencia que es uno de los que rigen en la contratación pública.

En este sentido traemos a colación la reciente Resolución nº 90/2019, de 6 de marzo del Tribunal Administrativo de la Comunidad Autónoma de Madrid que resulta interesante, porque a su vez, cita varios informes de la Junta de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Madrid, sobre la subsanación de las ofertas en los términos siguientes: *“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ha manifestado reiteradamente su criterio sobre la subsanación de defectos en sucesivos informes, entre los que cabe citar: 3/2009, de 10 de junio; 1/2008, de 4 de abril; 3/2008, de 30 mayo, 4/2007, de 31 de mayo o 4/2009, determinando que “La calificación de la documentación mira a excluir las proposiciones de los empresarios que no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 130 de la LCSP y los incluidos en su caso en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, exclusión que en todo caso, debe responder a criterios objetivos y no a un rigorismo formalista. Si el error producido en la proposición económica no implica la imposibilidad de determinar por la Mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato, la proposición no debe ser desechada, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición, si no alteraba el sentido de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP.”*

Como dictamina la doctrina y la jurisprudencia una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que establece la normativa contractual. Asimismo la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para la Administración y los demás concursantes, o estrategias poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad.” (La negrita es nuestra).

También el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 898/2016, de 4 de noviembre, aludiendo a la jurisprudencia de la Unión Europea, expresa en su fundamento de derecho séptimo que: ***“(…) ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 -asunto C-42/13-).”*** (la negrita es nuestra).

A este respecto este órgano ya tuvo ocasión de manifestar en nuestra Resolución nº 8/2019 de 7 de febrero que: ***“Para dar respuesta a esta cuestión ya el artículo 56.3 de la Directiva 2014/24/UE, establece: “Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la presente Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia”.***

En tal sentido esta Junta Consultiva en su informe 47/09, 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".

Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales.

Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia."

Este Tribunal, recogiendo la doctrina de la JCCA, se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión, entre otra muchas, en las resoluciones número 128/2011, de 27 de abril, 184/2011, de 13 de julio, 225/2013, de 12 de junio y 92/2014, de 5 de febrero, donde hemos configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional (por todas SSTs 110/1985 (RTC 1985, 110), 174/1988 (RTC 1988, 174), 17/1995 (RTC 1995, 17) y 104/1997 (RTC 1997, 104)) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impeditivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

A la vista de todo ello, la concesión de la posibilidad de subsanación de la documentación administrativa o general no se configura en la legislación contractual como una facultad de la que la mesa de contratación pueda hacer un uso discrecional ni, menos aún, arbitrario, lejos de eso la regla general es que los defectos formales de la documentación son subsanables, y por ello, debe concederse al licitador el trámite de subsanación.

Sólo cuando de la documentación presentada, ya en el sobre cerrado ya tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones (artículo 146.5 del TRLCSP), cabe excluir al licitador.

Ello es así porque la mesa debe garantizar el cumplimiento, no sólo de las normas, sino también de los principios que rigen la contratación pública, singularmente los de igualdad, en su vertiente de no discriminación, y de libre concurrencia, e interpretar el PCAP del modo que esos principios tengan realización efectiva.

Así, **en el caso de omisión de documentación el defecto puede subsanarse aportándola**, por lo que debe concederse la posibilidad de subsanación, y sólo a la vista de la no presentación de la documentación requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador}. (La negrita es nuestra).

Este órgano considera que la calificación del DEUC presentado en blanco como defecto insubsanable es una decisión demasiado rigurosa y excesivamente formalista, pues el propio órgano de contratación reconoce en su informe que no cuestiona que la empresa recurrente haya "subido ambos ficheros (sobre nº 1 y sobre nº 3)" no cuestiona la ausencia del archivo, sino su contenido, con independencia de su causa, por lo que estamos ante un defecto subsanable, para el que la Mesa de contratación en aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 81 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe conceder plazo de subsanación.

Por lo expuesto, hemos de considerar no ajustada a derecho la exclusión de la mercantil HERBECON SYSTEMS, S.L, ordenando la nulidad del acuerdo con retroacción de las actuaciones, al objeto de solicitar la subsanación del fichero correspondiente al documento europeo único de contratación (DEUC), a la recurrente.

En consecuencia, esta Comisión Jurídica de Extremadura, actuando como órgano encargado de resolver los recursos especiales en materia de contratación,

RESUELVE:

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Sergio Becerra Cabrera, en nombre y representación de la empresa HERBECON SYSTEMS, S.L. frente a la exclusión del procedimiento de contratación nº 19SG321FD006, "Suministro de 321 ordenadores personales para la Consejería de Sanidad Y Políticas Sociales y el Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia (SEPAD)" y retrotraer las actuaciones, al objeto de solicitar la subsanación del fichero correspondiente al documento europeo único de contratación.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento producida por Acuerdo MC 24/2019, de 27 de junio.

Notifíquese a los interesados con indicación de que esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP el órgano de contratación deberá dar conocimiento a esta Comisión Jurídica de Extremadura de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Lo que le traslado para su conocimiento y efectos oportunos, significándole que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, y contra la misma podrá interponer, recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Firmado por: VOCAL SECRETARIO/A DE LA COMISIÓN JURÍDICA DE EXTREMADURA - José Luis Martín Peyró
Fecha: 29/07/2019 10:36

Validez: Copia Electrónica Auténtica; Autoridad de certificación: FNMT-RCM
Certificado validado por la plataforma @firma.
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 39/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.
Código de verificación: FEJE1564376443262
URL verificación: <http://sede.gobex.es/SEDE/csv/codSeguroVerificacion.jsf>

