

Recurso 147/2024
Resolución 165/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 30 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVEO FACILITY MANAGEMENT S.A.U.**, contra el acuerdo de exclusión de 12 de marzo de 2024 acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato de obras denominado “Mantenimiento de las sedes de los servicios centrales de la Consejería de Salud y Consumo”, promovido por la Consejería de Salud y Consumo (Expte. CONTR 2023 0000540651), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 y 20 de diciembre de 2023, se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, respectivamente el anuncio de licitación -por procedimiento abierto y tramitación ordinaria- del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 830.101,52 euros.

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

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de 12 de marzo de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad recurrente.

SEGUNDO. El 12 de abril de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de exclusión de esta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede.

Este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación, a solicitud de las entidades recurrentes, mediante Resolución de 22 de abril de 2024. Habiéndose cumplido el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles con traslado del mismo a los interesados, las ha formulado en plazo la entidad INGEMANSUR S.L.

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.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa que ha licitado y que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

El recurso se circunscribe a los siguientes hechos. La oferta de la entidad recurrente era la propuesta para la adjudicación por acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su segunda sesión celebrada el día 22 de enero de 2024. Se practica el requerimiento del artículo 150.2 LCSP. La documentación es presentada el día 7 de febrero.

Se realizó la presentación por el señor D. P.V.G., en nombre de otra entidad SACYR. Con dicha documentación se aporta un Certificado de Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE), dicho certificado tiene fecha de 10 de noviembre de 2022. La declaración responsable indica que el *“Certificado de Clasificación de Contratistas, se encuentra vigente en la fecha actual, así como las circunstancias que sirvieron de base para el mismo”*.

A la vista de que la documentación presentada no estaba a nombre de SERVEO, la mesa de contratación, en su tercera sesión celebrada el día 13 de febrero de 2024, tras el examen de la documentación presentada como previa a la adjudicación por SACYR, detecta deficiencias susceptibles de subsanación, en atención a ello, acuerda practicar requerimiento indicando en el escrito remitido que, en virtud de lo estipulado en la cláusula 10.7.3 del PCAP, se le otorgaba un plazo de tres días naturales, a contar desde el envío de este requerimiento, para que subsanase las deficiencias encontradas en la documentación presentada, a través del portal de licitaciones electrónicas SIREC, tal y como señalaba el pliego, con apercibimiento de exclusión del procedimiento de adjudicación si en el plazo concedido no procedía a su subsanación.



Sin embargo, la documentación presentada, el 21 de febrero de 2024, en respuesta al requerimiento de subsanación practicado, se hace ahora bajo la representación de D. J.I.C.P. y para la sociedad “SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.” con CIF A83709873 (antes denominada “SACYR FACILITIES, S.A.”).

Ello motiva que la mesa, en su cuarta sesión de 1 de marzo de 2024, cuando examina la documentación presentada en respuesta al requerimiento de subsanación, al detectar en ese momento el cambio en la denominación de la entidad, de SACYR a SERVEO, así como el cambio en la representación de ésta, es lo que motiva a la mesa de contratación a practicar un nuevo requerimiento de aclaración, a fin de entender el cambio en la denominación de la entidad y su representación, entre otras cuestiones.

El requerimiento se realizó en los siguientes términos, de acuerdo con la cláusula 10.7.3 del PCAP, otorgándole para ello un plazo de tres días naturales, a contar desde el envío de la solicitud, para su presentación a través de SIREC - Portal de licitación-electrónica:

- “1. Deberá presentar el documento expedido por el Ministerio de Trabajo y Economía Social que acredita la inscripción del plan de igualdad en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON).*
- 2. Deberá presentar la escritura de cambio de denominación, así como la documentación que acredite el nuevo apoderamiento a favor de D. J.I.C.P., y el bastanteo de dicho poder realizado por los servicios jurídicos de cualquier administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite capacidad suficiente para actuar en nombre y representación de la persona jurídica”.*

La aclaración es presentada el día 8 de marzo de 2024, y es objeto de examen por la mesa el día 12 de marzo de 2024, (publicación del acta el día 20 de marzo), en su quinta sesión donde se acuerda la exclusión de la entidad en base a lo siguiente:

“En relación con la aclaración solicitada sobre el cambio de denominación social de la entidad licitadora, así como del cambio en la representación de la entidad licitadora, la mesa de contratación considera que se ha aclarado el cambio de denominación social con la presentación de la correspondiente escritura notarial de fecha 11 de enero de 2024, otorgada ante el Notario del Colegio de Madrid don Federico Garayalde Niño, con número 43 de su protocolo. Por su parte, la mesa de contratación comprueba que el bastanteo de poderes presentado para D. J.I.C.P. no ha sido realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel Estatal, autonómico o local, como así se dispone en el artículo 55.2 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, que alude al bastanteo "realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local". Además no ha presentado la escritura de otorgamiento de poderes al citado D. J.I.C.P., de fecha 14 de febrero de 2024, otorgada ante el Notario del Colegio de Madrid don Federico Garayalde Niño, con número 287 de su protocolo. Por tanto, la mesa de contratación acuerda que no se ha aclarado debidamente la documentación previa a la adjudicación presentada por la licitadora propuesta para la adjudicación, procediendo por tanto a la exclusión del procedimiento de licitación de la licitadora propuesta para la adjudicación SACYR FACILITIES, S.A., con NIF núm. A83709873, y acuerda solicitar la documentación previa a la adjudicación a la licitadora INGEMANSUR, SL., con NIF núm. B11975216, cuya oferta había quedado clasificada en segundo lugar, en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 10.7.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

La mesa examina la escritura notarial de fecha 11 de enero de 2024, otorgada ante el notario del Colegio de Madrid don Federico Garayalde Niño, con número 43 de su protocolo, que contiene, por un lado, la elevación a público de los acuerdos sociales cambio de denominación y consecuente modificación estatutaria y modificación de estatutos (concretamente el art. 25 -Ejercicio social). Por otro lado, la sociedad, hasta la fecha denominada SACYR FACILITIES S.A.U. (tras cambio de denominación según escritura de 5 de octubre de 2018 ante D. Francisco



Javier Piera Rodríguez bajo el número de protocolo 4.414), cambia su denominación a SERVEO FACILITIES MANAGEMENT S.A.

En cuanto a quienes realizan la elevación de acuerdos aparecen D. S.U.G. y D. A.L.L. en su calidad de administradores mancomunados, según se indica, por decisión del socio único de fecha 1 de diciembre de 2023 elevada a público en la escritura autorizada por el Notario de Madrid D. José Miguel García Lombardía (número de su protocolo 7.487).

Igualmente figura documento de manifestación de 8 de marzo de 2024 realizado por D^a. N.R.M., que firma como Coordinadora General de Contratación y Compras del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid), realizando el bastanteo de poderes a favor de D. J.I.C.P. y D. A.M.M., señalando que para ello se ha examinado la escritura pública de otorgada ante el Notario de Madrid D. Federico Garayalde Niño el día 14 de febrero de 2024, con número de protocolo 287, a la entidad mercantil SERVEO FACILITY MANAGEMENT S.A., para concurrir y contratar como licitador ante cualquier órgano de contratación.

Sin embargo, no se acompañaba dicha escritura n.º 287 de fecha 14 de febrero de 2024.

Se adjunta además la declaración responsable de 7 de marzo de 2024 realizada por D. J.I.C.P., en representación de SERVEO (antes SACYR), señalando que lo realiza en calidad de apoderado, en donde se manifiesta:

- Que la declaración la realiza en calidad de apoderado mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, D. Federico Garayalde Niño, el 14 de febrero de 2024 con número 287 de su protocolo.
- Que declara bajo su responsabilidad los datos del apoderado del firmante del contrato que nos ocupa, SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE LAS SEDES DE LOS SERVICIOS CENTRALES DE LA CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO” Expediente: 121/23, quien será D. J.A. de L.
- Además, se indica D. J.A. de L. actúa en nombre y representación de SERVEO (antes SACYR) en calidad de apoderado mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, D. Francisco Javier Piera Rodríguez, el 1 de junio de 2023 con número 1.072 de su protocolo.

Afirma que se adjunta a tal fin en documento aparte su bastanteo correspondiente. El mismo es el bastanteo BSTA-26/2024 de 28 de febrero de 2024 realizado por una Letrada de la Comunidad de Madrid. En el mismo se afirma que es bastante para acreditar que D. J.A. de L. pueda actuar en representación de la Sociedad como apoderado y mientras subsistan sus facultades, pueda concurrir y contratar con la Comunidad de Madrid sus Organismos e Instituciones en toda clase de licitaciones incluidas en el objeto social. El bastanteo se realiza sobre la escritura n.º 43 de fecha 11 de enero de 2024 de cambio de denominación de SACYR a SERVEO y la escritura n.º 1.072 de fecha 1 de junio de 2023 de poder de gerencia otorgada por SACYR a favor de D. J.A. de L., la cual no se acompaña, no constando tampoco el mismo inscrito según lectura del certificado de fecha 10 de noviembre de 2022 del ROLECE que presentó.

Expuestos los antecedentes, procede examinar las alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Por un lado, señala que “los documentos acreditativos de la representación del presentador de la oferta fueron aceptados por la mesa en el trámite inicial”. Continúa alegando que “en cumplimiento del requerimiento de subsanación de dicha documentación, esta empresa en tiempo y forma presenta la documentación solicitada que, en este caso, se registra a través de la plataforma electrónica de la Junta de Andalucía por D. J.I.C., que actúa como



un mero “registrador” de la documentación solicitada. Sin embargo, la mesa de contratación interpreta esa circunstancia como una modificación en la representación legal de esta empresa a los efectos de presentación de la oferta, por lo que nuevamente solicita la acreditación de la representación de la entidad. Documentación que, reiteramos, ya había sido aportada y aceptada previamente en el procedimiento de contratación. Por lo tanto, queda debidamente cumplimentado el requerimiento del 150.2 LCSP”. A este respecto se indica que la mesa no interpreta la presentación en sí de la documentación como una modificación en la representación si no que a tenor de la documentación presentada se pone de manifiesto la falta de acreditación de la representación ostentada D. J.I.C.P., como se muestra en el escrito de contestación al requerimiento en que se relaciona la documentación presentada y firma como representante legal y la declaración sobre el alta en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas que realiza en nombre y representación de SERVEO, según indica en calidad de apoderado mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, D. Federico Garayalde Niño, el 14 de febrero de 2024 con número 287 de su protocolo, sin que se adjunte el referido poder de representación ni su bastanteo.

En segundo lugar, expresa que la decisión de exclusión se basa en “una interpretación excesivamente rígida de los requisitos procedimentales, contraria al criterio antiformalista y de proporcionalidad que debe prevalecer en el ámbito de la contratación pública”, acompañada de un plazo “notablemente reducido” que ha “limitado severamente las opciones disponibles para solicitar un nuevo bastanteo”, hasta el punto de hacer “inviabile la búsqueda y obtención de un bastanteo alternativo”, atribuyéndose una “actuación con la mayor diligencia” y “poniendo de relieve que el procedimiento seguido para el bastanteo de poder se ajustó a los protocolos establecidos por el propio Ayuntamiento de Torrejón, siendo el Departamento de Contratación y no los Servicios Jurídicos quien tiene encomendada esta tarea (...) decisión que está determinada en los procedimientos internos de la Administración correspondiente y sobre los cuales SERVEO no tiene influencia ni capacidad de modificación”.

Asimismo, la recurrente alega un error en el plazo otorgado en el requerimiento de aclaraciones, el cuál debió ser de 5 días en lugar de 3, haciendo alusión a varios artículos de la LCSP y del RGLCAP y que se han contravenido disposiciones legales, “lo que le ha provocado una indefensión material, limitando su capacidad para subsanar adecuadamente y en tiempo la documentación solicitada”.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo los siguientes:

En primer lugar afirma que «la cuestión no es la distinción entre el rol del “presentador de la oferta” y el del “registrador de la documentación por sede electrónica”, con implicaciones y responsabilidades distintas» (...).

Expresa que “la controversia radica en que la recurrente alega que D. J.I.C.P realiza tareas administrativas de registro por lo que sólo tiene atribuciones de presentador, “función que no implicaba ni sustituía la representación legal atribuida a D. P.V.G. cuando en realidad, además de presentar documentación, realiza declaraciones en representación de la entidad en su calidad de representante legal”.

Respecto a lo alegado por la recurrente respecto de que se ha visto excluida del procedimiento de contratación tras haber sido propuesta adjudicataria por un defecto atribuido a un bastanteo de poder innecesario y solicitado indebidamente de quien únicamente se encontraba realizando una labor técnico-administrativa muestra su desacuerdo, puesto que la solicitud de aclaración de la representación es lo que la mesa de contratación viene a dar por bien cumplimentado, es decir, es el requerimiento efectuado sobre la declaración de no haber causado baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas, entendiéndose que pudiendo estar perfectamente



investido de poder suficiente D. J.I.C.P. para realizar dicha declaración, sin embargo resultaba necesario acreditar dicho poder para su manifestación.

Por otra parte, en cuanto al incumplimiento de los principios de proporcionalidad, equidad, concurrencia y buena administración, expresan que la presentación de la oferta en sí supone la aceptación incondicionada por parte de la entidad licitadora del contenido de la totalidad de las cláusulas y condiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente contratación, tal y como se indica en su cláusula 9 y de conformidad a lo establecido en el artículo 139 LCSP, remitiéndose al contenido de la cláusula 10.7.2.b.

Expresa que la entidad recurrente era conocedora de la documentación necesaria para la acreditación de la representación, al igual que para el resto de la documentación, como bien demuestra con la presentación de la documentación que realiza tras el primer requerimiento de la documentación previa a la adjudicación practicado el día 24 de enero de 2024, sobre la que cabe recordar que toda se hizo bajo la representación de D. P.V.G

Asimismo, afirma que D. J.I.C.P cuando realiza la declaración responsable de 7 de marzo de 2024, si bien lo realiza en calidad de apoderado no acompaña la escritura n.º 287 de fecha el 14 de febrero de 2024 de la que emana el poder. En esa declaración se decía que J.A. de L. sería el apoderado firmante del contrato, sobre la base de ostentar poder. El poder lo tendría de la escritura pública del notario de Madrid, D. Francisco Javier Piera Rodríguez, realizado el 1 de junio de 2023 con número 1.072 de su protocolo, y si bien adjuntaba el documento de bastanteo correspondiente (refiriéndose al bastanteo BSTA-26/2024), sin embargo, no se adjuntaba la escritura de la representación.

Señala que el “fin último inquirido con la solicitud de aclaración sobre la representación ostentada por D. J.I.C.P. es dar validez a la declaración realizada en nombre de SERVEO de no haber causado baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas, no habiéndose puesto en duda que esta persona pudiera estar investida de dicha capacidad, siempre y cuando la misma quedase acreditada conforme a los términos exigidos en el PCAP, es decir, poder de representación y su bastanteo correspondiente”.

Por otro lado, en cuanto al plazo de 3 y no 5 días señala que el PCAP establece un plazo de subsanación de la documentación previa a la adjudicación de 3 días naturales. Expresa que se ha de destacar que la recurrente era conocedora de la documentación requerida, como mínimo desde la solicitud de la documentación previa a la adjudicación, efectuado el día 22 de enero de 2024, fecha en la que se ya se había producido el cambio en la denominación de la entidad, así como en su representación, pudiendo, al menos desde ese día, haber tomado las medidas adecuadas para la correcta presentación de la documentación. Sin embargo, la entidad presentó toda la documentación previa a la adjudicación, lo que tuvo lugar el día 7 de febrero de 2024, bajo la representación de D. P.V.G. y para la entidad SACYR, y que fue una vez requerida la aclaración de la documentación presentada en subsanación de la documentación previa a la adjudicación, cuando la recurrente comienza su actuación para obtener y aportar el bastanteo de 8 de marzo de 2024.

III. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad INGEMANSUR, S.L., se opone al recurso esgrimiendo:

En primer lugar, expresa que el bastanteo de poderes presentado para D. J.I.C.P. no ha sido realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel Estatal, autonómico o local, como así se dispone en el artículo 55.2 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se



regula el régimen de bienes y servicios homologados, que alude al bastanteo *"realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local"*.

Señala que además no ha presentado la escritura de otorgamiento de poderes al citado D. J.I.C.P., de fecha 14 de febrero de 2024, otorgada ante el Notario del Colegio de Madrid don Federico Garayalde Niño, lo que supone contravenir el artículo 55.2 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero.

En segundo lugar, se remite al manual de SiREC, para afirmar que existían dos tipos de usuarios, de preparador de la oferta y la de presentador. Expresa que la mesa actuó correctamente al interpretar un cambio en la representación legal de la mercantil, *"lo que requirió es una aclaración sobre la persona jurídica que presentó la documentación de subsanación, la cual debe de estar apoderado al igual que la persona que presentó la licitación, quedando claro según el manual de la herramienta SiREC, que el usuario "Preparador"; no puede y la herramienta no lo permite, el poder presentar y firmar"*. Añade que *"no se trata un cambio en la representación legal de la empresa, sino de acreditar a la persona firmante, en caso de ser diferente"*.

Por otro lado, afirma que *"la petición del apoderamiento no constituye, en ninguna medida una vulneración de los principios de proporcionalidad y antiformalismo que rigen la contratación pública ya que el bastanteo que se aportó inicialmente no cumplía con los requisitos y se entregó con posterioridad, motivo por el que se excluyó justificadamente de la licitación"*. Añade que *"la exclusión no se basa en formalidades interpretadas de manera restrictiva, en caso contrario y que no hubiera sido excluida, sí hubiera limitado la competencia y hubiera dado ventaja a esta empresa por no respetar los criterios y requisitos que la LCSP obliga, a todas las licitadoras"*.

Y, por último, que *"la mesa de contratación en ningún caso erró al otorgar un plazo u otro para la aclaración, teniendo en cuenta que la documentación que se exigía, la tenía que haber tenido a la hora de la presentación de la documentación de subsanación, o enviarla, teniéndola, no para conseguirla con posterioridad"*.

SIXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, hemos de reproducir ciertos datos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación.

La cláusula 10.7 del PCAP expresa con relación a la documentación previa a la adjudicación que *"una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica a la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, plazo que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla en el apartado 2 de esta cláusula, tanto de la persona licitadora como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. La persona licitadora que haya presentado la mejor oferta presentará copia electrónica, sea auténtica o no, de la documentación requerida, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015. En todo caso la persona licitadora será responsable de la veracidad de los documentos que presente."*

La aportación del certificado expedido por el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía acompañada de una declaración expresa responsable, emitida por la persona licitadora o sus representantes con facultades que figuren en el Registro, relativa a la no alteración de los datos que constan en el mismo, podrá sustituir a la documentación contenida en las letras a), b), c), f), g) y h) del apartado 2 de esta cláusula, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 39/2011.



El referido certificado se expedirá electrónicamente. La incorporación del certificado al procedimiento se efectuará de oficio por la mesa o el órgano de contratación, solicitándolo directamente al Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Todo ello sin perjuicio de que las personas licitadoras deban presentar en todo caso la declaración responsable indicada en el párrafo anterior.

Asimismo, cuando la persona licitadora esté inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y éstos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligada a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares”.

La cláusula 10.7 b) del PCAP señala que los documentos acreditativos de la representación, supone que “*las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, que deberá venir acompañado de bastanteo realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones. En caso de tratarse de una entidad instrumental será igualmente valido el bastanteo de su asesoría jurídica, lo que se indicara en el Anexo I-apartado 6.*

Si la persona licitadora fuera persona jurídica, el poder general deberá figurar inscrito, en su caso, en el Registro Mercantil. Si se trata de un poder especial para un acto concreto no será necesario el requisito de su previa inscripción en el Registro Mercantil”.

A la vista de la documentación presentada tras el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, ex art. 150.2 LCSP, conviene señalar que el certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público presentado estaba a nombre de SACYR, y no de SERVEO, respondiendo a un certificado emitido el día 10 de noviembre de 2022.

Cumplimentado el requerimiento, se observaron deficiencias en la subsanación. Por ello se le requería para que presentase:

- *“El Certificado expedido por la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social que se emite a los solos efectos de los establecido en la letra d) del apartado 1 del artículo 71 de la LCSP o bien autorización para recabar esta información por parte del órgano de contratación conforme al modelo indicado en el Anexo XV del PCAP”.*
- *(...)” el documento de Alta en el IAE en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, además del documento de pago correspondiente al mismo y una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto”.*
- *(...)” Deberá presentar la inscripción del plan de igualdad en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON), del Ministerio de Trabajo y Economía Social”.*
- *(...) “el resguardo expedido por la Caja General de Depósitos de la constitución de la Garantía Definitiva o, en su defecto, podrá presentar solicitud para constituir dicha garantía mediante retención en el precio en la forma y condiciones previstas en el Anexo I-apartado 7 del PCAP”.*

La documentación fue presentada por otra persona, firmando J.A.C. como representante legal. La mesa no cuestionó el cambio de persona que ostentaba la representación. Es decir, el DEUC que se presentó con la documentación administrativa figuraba en su apartado B, que el representante del operador económico sería



P.V.G., y no por ello se le solicitó la modificación del mismo, sino que únicamente, conforme a la cláusula 10.7 del PCAP, habiéndose presentado una documentación por una persona que no figuraba en la documentación administrativa previa, se hacía necesario, que acreditase la representación quien presentaba no solo documentación sino también declaración en representación de SERVEO. En este sentido, el requerimiento de subsanación de la documentación previa del artículo 150.2 LCSP se cumplimentó por *D. J.I.C.P.*, como se muestra en el escrito de contestación al requerimiento, en la que se relaciona la documentación presentada y donde firma como representante legal, y se adjunta la declaración sobre el alta en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas, señalando que lo realiza en nombre y representación de SERVEO, según indica en calidad de apoderado mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, D. Federico Garayalde Niño, el 14 de febrero de 2024 con número 287 de su protocolo.

No obstante, y como requiere el propio PCAP como se ha examinado no adjuntaba ni el poder, ni podía entenderse que el bastanteo cumpliera los requisitos del PCAP.

Por tanto, la cuestión no es la distinción entre el rol del “*presentador de la oferta*” y el del “*registrador de la documentación por sede electrónica*”, la controversia radica en que la recurrente alega que *D. J.I.C.P.* además de presentar documentación, realiza declaraciones con repercusión jurídica en la licitación, y lo hace en representación de la entidad en calidad de representante legal.

En este sentido el PCAP establece en su cláusula 8 que “*conforme al apartado tres de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, la licitación del presente contrato tendrá carácter exclusivamente electrónico, por lo que la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas del procedimiento de adjudicación se realizarán por medios electrónicos.*”

A estos efectos, las personas licitadoras deberán estar registradas en el Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación, SiREC-Portal de licitación electrónica (en adelante SiREC-Portal de licitación electrónica), según las especificaciones recogidas en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de licitación electrónica publicado en el siguiente enlace:

<https://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/licitacion-electronica.html>”

Aparecen en el mismo dos tipos de usuarios:

- *Presentador. Puede realizar todas las operaciones disponibles en el Portal: Firmar, presentar, gestionar datos y usuarios de la empresa.*
- *Preparador. No tiene permitidas las opciones de firma, ni la de gestionar datos ni usuarios de la empresa.”*

Asimismo, en el apartado 3.3 del Manual se señala que “*en el caso de que una empresa tenga más de un certificado digital de representante o apoderado asociado a la misma, el alta de la empresa la realizará el primer apoderado que se registre. El resto de los apoderados se registrarán en la plataforma como usuarios, con perfil Presentador*”.

Es decir, quien firmaba la presentación tiene la condición de presentador al menos, y con ello la facultad de representarla en teoría, por ello se le solicitaba la documentación de apoderamiento. Ello motivaba la solicitud de aclaración, entre otros documentos de la representación. Si bien cuando presenta la aclaración, se da por cumplimentado el requerimiento efectuado sobre la declaración de no haber causado baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas, no obstante, lejos de aclarar la representación, vuelve a realizar un cambio de representante sin cumplir con los requisitos necesarios examinados conforme a la PCAP, a efectos de que se encuentren acreditados.



En este sentido, la entidad recurrente lo realizó a través de un presentador distinto, que debía tener poder suficiente D. J.I.C.P. para realizar dicha declaración, siempre que lo acredite conforme al PCAP.

Por ello, fue objeto de un nuevo requerimiento, esta vez de aclaración de la subsanación formulada de tal forma que se le requería para que presentase la escritura de cambio de denominación, así como la documentación que acredite el nuevo apoderamiento a favor de D. J.I.C.P. y el bastanteo de dicho poder realizado por los servicios jurídicos de cualquier administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite capacidad suficiente para actuar en nombre y representación de la persona jurídica el día 5 de marzo de 2024, en el plazo de 3 días naturales conforme a lo que señalaba el apartado 7.3 de la cláusula 10.

En contestación se recibe una declaración con el siguiente contenido:

“D. J.I.C.P., con DNI (...), en nombre y representación de la sociedad “SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.” con CIF A83709873 (antes denominada “SACYR FACILITIES, S.A.”), en calidad de apoderado mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, D. Federico Garayalde Niño, el 14 de febrero de 2024 con número 287 de su protocolo,

DECLARA BAJO SU RESPONSABILIDAD

Que los datos del apoderado del firmante del contrato son los siguientes:

D. J.A. de L., con DNI (...), en nombre y representación de la sociedad “SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.” con CIF A83709873 (antes denominada “SACYR FACILITIES, S.A.”), en calidad de apoderado mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, D. Francisco Javier Piera Rodríguez, el 1 de junio de 2023 con número 1.072 de su protocolo.

Se adjunta a tal fin en documento aparte su bastanteo correspondiente”.

Pues bien, la presentación de la oferta en sí supone la aceptación incondicionada por parte de la entidad licitadora del contenido de la totalidad de las cláusulas y condiciones del PCAP que rige el procedimiento de contratación, sin salvedad o reserva alguna, tal y como se indica en su cláusula 9 y de conformidad a lo establecido en el artículo 139 LCSP, todo ello conforme el contenido de la cláusula 10.7.2.b PCAP.

En este sentido, observamos que la entidad recurrente, cae en determinada contradicción dado que el requerimiento de documentación previa a la adjudicación sí resultó cumplimentada conforme a los pliegos, así consta la representación de D. P.V.G.

Posteriormente es con la subsanación cuando comienza a existir insuficiencias en cuanto a las declaraciones formuladas de tal forma, que en el caso de J.A.C.ni el poder se acompañaba, ni el bastanteo era el requerido, y ni era suficiente. De tal modo que no podría aceptarse la declaración que proponía el cambio de representación en relación con este contrato.

En cualquier caso, la representación J.A. de L, carecía igualmente de uno de los requisitos, pues no se acompañaba el poder notarial conforme a la cláusula citada del PCAP.

Por otro lado, en cuanto al plazo de tres días, además de que el órgano de contratación ha aplicado la cláusula correspondiente del pliego, la LCSP recoge una previsión específica de aplicación al caso en su artículo 141.2 al disponer que: «En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija».



Por su parte el RGLCAP, en su artículo 81.2, regula el trámite de subsanación de documentación en los siguientes términos *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

Dicha regulación se ha de entender modificada por la regulación contenida en el artículo 141.2 de la actual LCSP que establece que en el supuesto en que la mesa de contratación *«aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija»*, dicho plazo se ha de considerar establecido en días naturales de conformidad con la disposición adicional duodécima de la LCSP. Por tanto, la mesa de contratación al acordar este trámite de subsanación lo hizo de conformidad con las citadas previsiones normativas, que prevén un plazo de tres días naturales como máximo para la subsanación de la documentación sin posibilidad de prolongación o prórroga, y ello con la finalidad última de salvaguardar los principios de celeridad en el procedimiento y el de igualdad de trato entre las entidades licitadoras. En tal sentido ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en anteriores Resoluciones, entre las que cabe destacar la Resolución 91/2018, de 4 de abril, en la que se señalaba:

«Se observa, pues, que tratándose de la subsanación de documentación, esta ha de ser presentada ante la propia mesa de contratación en ese breve plazo de tres días hábiles como máximo, sin que sea posible aplicar lo dispuesto en el artículo 80.4 del texto reglamentario y ello, dada la premura propia de los procedimientos de adjudicación que, normalmente, tienen un calendario previamente establecido de sesiones de la mesa de contratación que obliga a no extender los plazos más allá de lo previamente establecido; cuestión esta que, como indicábamos en la Resolución 402/2015, de 25 de noviembre, no es baladí y queda claramente reflejada en la forma reducida con la que se configura el trámite reglamentario de subsanación, tanto en su forma de comunicación -que incluye incluso la posibilidad de que se realice verbalmente- como en el plazo tan breve concedido -no superior a tres días- y en la obligación de realizarse ante la propia mesa de contratación».

A mayor abundamiento, téngase en cuenta además que se ha procedido por el órgano de contratación al ejercicio de la facultad prevista en el artículo 95 de la LCSP, que señala que: *“El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”*.

Téngase en cuenta que el trámite de aclaración es un trámite reservado para casos muy concretos, que debe ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad. La finalidad de este trámite es la de aclarar algún extremo sobre documentación previamente aportada y no, como en el presente supuesto, la de aportar una nueva documentación. No se hubiera tratado de una mera aclaración, sino de la efectiva acreditación; es decir, se trata de documentación nueva -para acreditar un requisito previo- inexistente antes de la cumplimentación del segundo requerimiento de la mesa, que excedería de lo que puede aportarse en cumplimiento del artículo 95 de la LCSP.

En relación con lo expuesto, debemos señalar como ya manifestó este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 33/2017, de 15 de febrero y 260/2018, de 21 de septiembre, ratificada en la 301/2018, de 23 de octubre, que *«(...) Si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar*



inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación».

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 467/2018, de 11 de mayo, al indicar que *«parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno».*

En cuanto a que cita que el plazo fue inferior al legal, entendiendo que se refiera al establecido en el Reglamento de la Ley de Contratos de Administración Pública, en su artículo 22, cumple concluir que aunque el plazo establecido es de cinco días la recurrente al presentar la documentación en ningún momento alegó la insuficiencia del plazo de cara a aportar la documentación que le fue solicitada por lo que no cabe ahora alegar indefensión cuando no realizó manifestación alguna en el procedimiento.

Con todo ello, ha sido imposible siquiera que la mesa procediera conforme a la nueva redacción dada por el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía, al artículo 55 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y regula el régimen de bienes y servicios homologados, es decir, no ha sido posible siquiera en el caso de J.I.C.P. del que no se aportó bastantamiento de poderes suficiente que fuera valorada en el acto de celebración de la sesión de la mesa de contratación, dado que no se aportó siquiera el poder de representación.

Así pues, con base en todas las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVEO FACILITY MANAGEMENT S.A.U.**, contra el acuerdo de exclusión de 12 de marzo de 2024 acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato de obras denominado “Mantenimiento de las sedes de los servicios centrales de la Consejería de Salud y Consumo”, promovido por la Consejería de Salud y Consumo (Expte. CONTR 2023 0000540651).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada el día 22 de abril de 2024.

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.

