

Recurso 585/2024
Resolución 627/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 20 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ECOFILIA, S.A.** y **JARQUIL VERDE, S.L.**, contra el acuerdo de 19 de noviembre de 2024 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de diversas operaciones de conservación en la red de carreteras de Andalucía”, (Expte. CONTR 2024 0000337095), con relación al lote 3, convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de julio de 2024 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 81.708.932,03 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.

Mediante acuerdo de 19 de noviembre de 2024 la mesa de contratación excluye la oferta de las entidades ECOFILIA, S.A. y JARQUIL VERDE, S.L., que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la UTE recurrente), del procedimiento de adjudicación del lote 3 del contrato citado en el encabezamiento.

SEGUNDO. El 29 de noviembre de 2024, la UTE recurrente presenta en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión antes citado.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso, que ha tenido entrada en esta sede con fecha 4 de diciembre de 2024.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la entidad HIDRAULICAS Y VIALES, S.L (en adelante la entidad interesada).



Por último, el 5 de diciembre de 2024 este Tribunal mediante Resolución M.C. 148/2024 adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la recurrente.

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.

Las recurrentes ostentan legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de licitadoras en el procedimiento de adjudicación del lote 3 en el que han participado con el compromiso de constituirse en UTE, en caso de resultar adjudicatarias.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, aunque la UTE recurrente manifiesta que interpone el recurso especial contra el acuerdo de adjudicación, dado que éste no se ha producido y que el último acto del que tiene conocimiento es el acuerdo de exclusión de su oferta el 19 de noviembre de 2024 por la mesa de contratación, el recurso especial ha de entenderse interpuesto contra la exclusión de su oferta de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, consta que el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente se contiene en el acta de la mesa de contratación de 19 de noviembre de 2024, por lo que el recurso presentado el 29 de noviembre de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP, aun cuando la UTE recurrente hubiera tenido conocimiento del mismo el mismo día en que se acordó.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, las actuaciones realizadas que culminan con la exclusión de la oferta de la UTE recurrente.

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 24 de octubre de 2024 se acuerda proponer la adjudicación del lote 3 a la UTE recurrente y que por el servicio de contratación se le requiera para que presente la documentación justificativa previa a la adjudicación.



La documentación presentada por la UTE recurrente, es analizada por la mesa de contratación el 14 de noviembre de 2024 que acuerda requerir la subsanación de determinados defectos u omisiones observados. Dicho requerimiento se realiza el 15 de noviembre de 2024 concediendo a la UTE recurrente el plazo de 3 días naturales para que subsane los siguientes extremos, mediante su presentación en SIREC:

“• ECOFILIA, SA ha de aportar el poder de representación vigente de la persona que firma la proposición, 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. (cláusula 10.7.2.a PCAP).

• Los certificados de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social presentados por ECOFILIA, SA y JARQUIL VERDE, SL no son el específico para contratar, por lo que ambas empresas deberán aportar un nuevo certificado a los efectos de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (cláusula 10.7.2.g PCAP).

• JARQUIL VERDE, SL ha de aportar el justificante de pago del último recibo del IMPUESTO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS (cláusula 10.7.2.h PCAP).”.

En la sesión celebrada el 19 de noviembre de 2024 *“la Mesa de Contratación comprueba a través de la aplicación SIREC-Portal de Licitación Electrónica, si se ha dado cumplimiento a los requerimientos realizados de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), correspondientes a los Lotes 3 y 6 del presente contrato.*

Lote 3. ZONA OESTE DE LA PROVINCIA DE GRANADA. (07-GR-2463-00-00-GI).

De la aplicación Sirec se desprende que, finalizado el plazo indicado en el requerimiento para la subsanación de la documentación previa, no se ha cumplimentado dicho trámite de subsanación por parte del licitador. En consecuencia y de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP, la Mesa de Contratación acuerda la exclusión de la UTE ECOFILIA SOCIEDAD ANÓNIMA JARQUIL VERDE SL del presente procedimiento de adjudicación y proceder a solicitar la documentación previa a la adjudicación a la licitadora clasificada como siguiente mejor oferta para la Administración, según el orden reflejado en el Anexo al Acta n.º 4, correspondiente a la sesión del día 24 de octubre de 2024.”.

2. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal en su escrito de recurso que *“se resuelva declarar nula, o subsidiariamente anular la citada resolución por la que se excluye a mi mandante por no subsanar el bastanteo de poderes, con retroacción de las acciones hasta el momento anterior a la misma, para proceder a una nueva adjudicación conforme a pliegos y derecho, declarando subsanada la documentación de mi mandante y en consecuencia la adjudicación a la UTE ECOFILIA SOCIEDAD ANÓNIMA JARQUIL VERDE SL.”*

La recurrente acompaña al recurso la solicitud de bastanteo de poderes que realiza a la Junta de Andalucía el mismo día en que recibe el requerimiento de subsanación, viernes 15 de noviembre de 2024, alegando que *“los servicios jurídicos de la administración no funcionan (no son días de trabajo, ni hábiles para esto) los sábados y domingos, motivo por el que el plazo de tres días naturales concedido se convierte en UN DIA en la práctica. El plazo otorgado de tres días naturales es un acto imposible, pues queda reducido a uno, cuando es una administración la que debe bastantear los poderes.”*



Asimismo, expone que el día 18 de noviembre de 2024, último día del plazo, vuelve a solicitarlo, reiterando “por correo electrónico (documento nº 5) la necesidad de bastanteo de los poderes, ya que apremia el plazo de presentación. Tal y como consta en el mismo se le remite copia del correo al servicio de contratación de la Junta de Andalucía, por lo que queda acreditado que la propia administración tiene conocimiento de la solicitud de bastanteo y que es la propia Junta de Andalucía (su servicio jurídico), la que debe dar cumplimiento a ese plazo.

(...) El martes 19 se remite por correo electrónico bastanteo de poderes (documento 6), firmado ese mismo día a las 12:25 horas. Ese mismo día se presenta por registro general a las 13:20 horas el bastanteo de poderes (documento nº 7), al ser imposible hacerlo a través de la plataforma, ya que se había cerrado el acceso por transcurso del plazo.”.

Asimismo, la recurrente formula las alegaciones que a continuación se exponen de manera resumida:

A. La administración de la Junta de Andalucía es única, y por ello entiende que “es la que tiene que bastantear en plazo los poderes, no puede escudarse en su propio incumplimiento, cuando es la misma la que tiene la obligación del bastanteo, y se le solicita el mismo día del requerimiento de subsanación, y los facilita el día después del plazo que ella misma determina.”.

B. El acto administrativo de subsanación en tres días naturales, cuando es la propia administración la que debe realizar el bastanteo de poderes en días hábiles, lo convierte en un acto de contenido imposible.

C. Una vez solicitada a la propia administración el bastanteo de poderes, en un plazo determinado por la misma, la emisión de estos bastanteos en plazo superior al determinado por la misma administración vulnera los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

D. En caso de duda sobre el plazo de subsanación, imposibilidad del mismo, y que este queda sujeto a la actuación administrativa propia, así como la vulneración de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, se estaría vulnerando el principio in dubio pro actione en el derecho administrativo.

E. Vulneración del principio antiformalista.

3. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación rebate las alegaciones de la recurrente. En relación con las antes enumeradas como A, B y C, el órgano de contratación mantiene que habiendo recibido la UTE recurrente el requerimiento de subsanación el 15 de noviembre de 2024, el cómputo del plazo concedido se iniciaba el 16 de noviembre y finalizaba el 18 de noviembre a las 23:59 horas, pasando a exponer, cronológicamente, la respuesta de la UTE recurrente a dicho requerimiento:

“- Con fecha 15 de noviembre de 2024 ECOFILIA, SA presenta a través de Registro electrónico de la Junta de Andalucía, solicitud de bastanteo del poder, escritura pública de renovación del administrador, y escrituras de constitución de la sociedad.

- El lunes 18 de noviembre de 2024 la empresa envía correo electrónico a la Delegación del Gobierno de Granada en el que solicita información acerca de la solicitud de bastanteo del poder que habían enviado, advirtiendo de la premura del tiempo del que disponían para cumplimentar el trámite, el cual es reenviado por parte de la Delegación del Gobierno de Granada, esa misma fecha, al correo de perfilcontratante.sgt.cfatv@juntadeandalucia.es y así se tiene conocimiento de la solicitud presentada por la empresa el día 15 de noviembre de 2024.



- El día 19 de noviembre de 2024, a las 09:27 horas, a través de correo electrónico al perfilcontratante.sgt.cfatv@juntadeandalucia.es, la empresa presenta la siguiente documentación: justificante de la solicitud de bastanteo del poder efectuada el 15 de noviembre de 2024, indicando que aún no se había recibido, escritura pública de renovación del administrador, y los certificados de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social y el justificante de pago del último recibo del Impuesto de Actividades Económicas de JARQUIL VERDE, SL.

- En ese mismo día, a las 09:35 horas, la empresa presenta a través de Registro electrónico la misma documentación descrita.

- La Mesa de Contratación celebra sesión el día 19 de noviembre de 2024, en la que constata que, habiendo transcurrido el plazo otorgado al efecto, la empresa propuesta adjudicataria no ha cumplimentado el requerimiento de subsanación efectuado dentro del plazo concedido, por lo que acuerda la exclusión de la empresa del procedimiento.

- A las 13:02 horas del 19 de noviembre de 2024, la empresa presenta, a través de correo electrónico perfilcontratante.sgt.cfatv@juntadeandalucia.es, la documentación requerida en el trámite de subsanación, indicando que se acababa de recibir el bastanteo del poder, y reiterando que había sido solicitado el mismo día en el que se recibió el requerimiento.

- Con fecha 19 de noviembre de 2024 por la representación de ECOFILIA, SA se presenta a través de Registro electrónico a las 13:20 horas, el poder de representación bastanteado.”.

A la vista de tales actuaciones, sostiene que la doctrina “ampara la actuación de la Mesa de contratación en el presente procedimiento, ya que, admitiendo la posibilidad de subsanación posterior de un defecto de apoderamiento, otorgó a la empresa el plazo que, a tal efecto, contempla la cláusula 10.7.3 del PCAP, indicando en el requerimiento el defecto advertido y la forma en la que podría ser convalidado, como ya se ha expuesto.”.

Asimismo, alega que “admitida la exigencia de que el poder de representación debía estar vigente y bastanteado por los servicios jurídicos, y dada la brevedad del plazo concedido, lo cierto es que la empresa no mostró la diligencia necesaria para cumplir con el requerimiento y evitar la preclusión. Teniendo en cuenta el plazo del que disponía, pudo aportar dentro del mismo, la misma documentación que presentó a través del Registro electrónico el día 19 de noviembre, una vez que dicho plazo había expirado.

Aunque la recurrente centra sus alegaciones en las dificultades surgidas para aportar el poder bastanteado en el periodo otorgado, y manifieste que al haber presentado la solicitud de bastanteo el día 15 de noviembre, ésta ya estaba en el ámbito de la Administración, lo cierto es que tampoco presentó en plazo el resto de la documentación requerida, los certificados positivos de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de ambas empresas a efectos de contratar con el sector público, y el justificante de pago del último recibo del Impuesto de Actividades Económicas de JARQUIL VERDE, SL., de los que disponía ya el mismo viernes 15 de noviembre de 2024, según la fecha de emisión de los mismos.

(...)

En definitiva, lo relevante para que la Mesa de Contratación acordara excluir a la empresa propuesta adjudicataria, es que ésta no procedió a subsanar la documentación previa a la adjudicación en tiempo y forma, y que la cláusula 10.7.3 del Pliego así lo sanciona.”.



Respecto a la vulneración del principio *in dubio pro actione*, sostiene que, si la mesa de contratación hubiera admitido la subsanación de la documentación realizada por la actora de manera extemporánea, lo que habría vulnerado es el principio de igualdad de trato en perjuicio del resto de licitadoras.

En cuanto a la vulneración del principio antiformalista, reitera que, cuando no se ha cumplimentado el trámite de subsanación de la documentación previa, no es factible conceder una nueva posibilidad de subsanación.

4. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, aquí se dan por reproducidos. En resumen, alega que *“La recurrente, obviando PCAP y el deber de diligencia pretende dos cuestiones: Por un lado, no habiendo cumplido con el requisito de bastateo de poder, pretende confundir el cumplimiento de un requisito con su acreditación y, de otro, en cualquier caso, pese a llevar más de diez años en el mercado y ser adjudicataria de obra, ha presentado extemporáneamente el requisito y pretende imputar su tardanza en esta diligencia a la Junta de Andalucía.*

La cuestión, a juicio de este licitador es clara. No se ha cumplido el requerimiento y podremos movernos en el plano de cumplimiento tardío y defectuoso que no lleve consecuencias patrimoniales adversas para el recurrente, pero incumplimiento existe, por lo que procede la exclusión, siendo que la recurrente ni siquiera pretendió una ampliación o suspensión del plazo, derecho al que había podido optar y renunció.”.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede abordar la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si resulta conforme a derecho la exclusión de la oferta de la recurrente al lote 3.

Pues bien, de lo expuesto se concluye, que, aunque la recurrente sólo recurre la exclusión de su oferta al lote 3 por la no subsanación en plazo de la aportación del poder de representación vigente y bastateado, su exclusión se acuerda por no haber subsanado en plazo ninguno de los extremos de los que se le solicitó subsanación. Es decir, tampoco aportó en el plazo de subsanación concedido los certificados de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social específico para contratar de las dos entidades que forman la UTE y el justificante de pago del último recibo del impuesto de actividades económicas de JARQUIL VERDE.

Así, la recurrente a la hora de alzarse contra los motivos por los que su oferta fue rechazada no combate el incumplimiento del requerimiento de subsanación en cuanto al resto de documentos requeridos, limitándose a formular alegaciones contra el relativo a la no presentación en plazo del poder de representación vigente y bastateado.

Sentado lo anterior, el hecho de que no se combata el incumplimiento del requerimiento de documentación en cuanto al resto de documentos por lo que también ha sido excluida supone dejar firme el acto recurrido respecto de los mismos. En este sentido, aun existiendo una sola causa de inviabilidad de la oferta, que no sea recurrida en plazo, el rechazo de la oferta de la recurrente al lote 3 deviene firme e inatacable en esta vía de recurso por lo que ya, solo por este motivo, procedería la desestimación del recurso.

En cualquier caso, a mayor abundamiento se realizará de un análisis del motivo del recurso especial interpuesto.

La cláusula 10.7 del PCAP establece:



“10.7. Documentación previa a la adjudicación.

1. 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 aquel 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. (...)

2. La documentación a presentar será la siguiente:

b. Documentos acreditativos de la representación.

Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentaran 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.”.

Y la cláusula 10.7.3. del PCAP dispone:

“3. Presentada la documentación a través de SiREC-Portal de licitación electrónica, la Mesa de contratación procederá a su examen.

(...)

Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.”.

En el presente caso, ante la falta de aportación del poder bastanteado, tal como exige el PCAP, la mesa otorgó un plazo de tres días naturales para subsanación a la entidad recurrente, sin que lo presentara en el plazo concedido.

La exigencia del bastanteo de poderes que recoge la cláusula 10.7.2.b) del PCAP es reflejo de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, que dispone:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra(...).”.

Por su parte, el artículo 140 de la LCSP establece:



“1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

*1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como **que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.**”*

Y el artículo 21 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece:

“Artículo 21. Documentos acreditativos de identificación o apoderamiento.

Los empresarios individuales deberán presentar el documento nacional de identidad o, en su caso, el documento que haga sus veces y los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro acompañarán también poder bastante al efecto.”.

Expuesto el marco normativo, la cláusula 10.7 del PCAP, que antes hemos reproducido, establece de forma clara, sin que pueda prestarse pues a interpretación alguna, la obligación por parte de la entidad licitadora que ha presentado la mejor oferta de aportar, en el plazo de diez días hábiles, la documentación que detalla. Entre esta se encuentra el poder suficiente para representar a la persona o entidad en cuyo nombre concurra la persona firmante de la proposición, que deberá ser bastantado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local.

El bastantado de poderes, solicitado por la entidad a ECOFILIA, S.A. (miembro de la UTE recurrente) a los Servicios Jurídicos de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, requiere la tramitación de un procedimiento administrativo que se inicia a instancias del interesado, y se regula en los artículos 84 y siguientes del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre. El procedimiento finaliza con una Resolución que es susceptible de recurso de alzada.

En definitiva, nos encontramos ante uno de los documentos que deben ser aportados por las licitadoras propuestas como adjudicatarias, siendo de su entera responsabilidad su correcta presentación entre la documentación previa a la adjudicación, si bien, lo adecuado es obtenerlo con carácter previo a la presentación de proposiciones, tal como hemos señalado en nuestra Resolución 157/2019, de 31 de octubre.

En dicha Resolución dijimos que una cosa es el momento en el cual surge la obligación de presentar el poder bastantado, que recae sobre la licitadora propuesta como adjudicataria en el plazo inicial de diez días hábiles, y otra la obligación de tener bastantados dichos poderes. Mientras que en el primer caso estamos ante una obligación, la aportación de los poderes bastantados, que corresponde a la licitadora propuesta como adjudicataria, en el segundo caso, si bien no existe en el PCAP específicamente un plazo, el deber de diligencia de las licitadoras aconseja tener bastantados los poderes no ya con carácter previo a la propuesta de adjudicación, sino a la presentación de sus ofertas.



El bastanteo de poderes de representación es un acto administrativo por el que los servicios jurídicos garantizan que la persona que va a actuar en la licitación en representación de una persona jurídica tiene facultades para ello, vinculando de esta manera a la entidad a la que representa frente a la Administración. En este contexto, resulta aconsejable obtener el bastanteo con carácter previo a la presentación de la oferta, ya que, si se solicita con posterioridad a dicho momento, una eventual denegación del mismo afectaría a la propia participación de la entidad en la licitación.

Por otro lado, la exigencia de los poderes bastanteados exclusivamente a la empresa que es propuesta como adjudicataria es consecuencia de la agilización de los procedimientos de licitación, a través de la presentación del DEUC, sin que ello puede llevar a considerar que la obligación de bastanteo solo surge desde que se requiere a la licitadora propuesta la aportación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previamente declarados en el DEUC, como es el caso de la información sobre los representantes.

En este supuesto, según consta en el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, el anuncio de licitación fue objeto de publicación en el perfil y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de julio de 2024, con un plazo de presentación de ofertas hasta el 30 de agosto de 2024, a las 18 horas. El 24 de octubre de 2024 la mesa de contratación acuerda proponer adjudicataria a la UTE recurrente, y que se le requiera para que en el plazo de diez días presente la documentación justificativa previa a la adjudicación. Dicho requerimiento se realizó el 28 de octubre de 2024, con lo cual al menos desde la recepción de dicho escrito la entidad recurrente tiene conocimiento formal de que puede resultar adjudicataria del contrato, aunque el requerimiento de subsanación de la documentación previa se realice el viernes 15 de noviembre de 2024.

Como puede comprobarse, la recurrente ha contado con tiempo suficiente para haber solicitado el bastanteo, sin necesidad de agotar los plazos, máxime cuando se trataba de un requisito cuyo cumplimiento no depende totalmente de ella.

Se observa 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 naturales, 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.

En consecuencia, no cabe admitir las alegaciones de la UTE recurrente respecto al incumplimiento de la obligación de bastanteo por parte de la Administración de la Junta de Andalucía; a que la subsanación requerida es un acto de contenido imposible; o a la vulneración de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, puesto que parten de la base de que solo dispuso de tres días naturales de los que solo uno de ellos era hábil para aportar el poder bastanteado, cuando se ha puesto de manifiesto que ya debía disponer del mismo, aunque no lo hubiera aportado.

En cuanto a las alegaciones referentes a la vulneración del principio *in dubio pro actione* y del principio antiformalista, tampoco pueden ser admitidas, pues junto con estos principios, invocados por la recurrente en su escrito de recurso, se encuentran otros igualmente afectados, al encontrarnos ante un procedimiento de concurrencia competitiva. Entre estos principios está el de igualdad de trato de los licitadores en relación con la preclusión de los plazos, así como la vinculación tanto de los licitadores como del órgano de contratación a los pliegos que rigen la licitación.

Así pues, la cuestión relativa a la subsanación de los defectos u omisiones en la documentación administrativa queda regulada en los pliegos que rigen el procedimiento y que una vez devienen firmes al no haber sido impugnados, constituyen la ley del contrato, y por tanto han de respetarse los requisitos y el procedimiento fijados



en los mismos sí, como es el caso, han sido libremente aceptados por las licitadoras, entre las que figura la UTE recurrente, que no los impugnaron.

En este sentido, y conforme a reiteradísima jurisprudencia, este Tribunal ha manifestado en distintas resoluciones que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Así lo hemos sostenido igualmente en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio:

“En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que «(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)».

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”.*

Asimismo, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).”

Por lo expuesto, habiendo presentado la subsanación fuera del plazo establecido -cuestión esta no cuestionada por ninguna de las partes- no cabe atender a la pretensión de la recurrente para que se entienda subsanada la aportación del poder de representación bastantado admitiendo su presentación fuera de plazo, no pudiendo en ningún caso trasladar a la Administración de la Junta de Andalucía las consecuencias de su falta de diligencia.



Debe tenerse en cuenta que, encontrándonos ante el cumplimiento de una obligación por parte de la licitadora, que fue incumplida en el plazo inicial de 10 días, y que, previo requerimiento de subsanación siguió sin cumplirse, la mesa de contratación actuó correctamente, encontrándose vinculada a la normativa citada y por el pliego, en cuanto a la exigencia del bastanteo del poder.

En definitiva, por cuanto antecede, procede desestimar el recurso especial.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto las entidades **ECOFILIA, S.A.** y **JARQUIL VERDE, S.L.**, contra el acuerdo de 19 de noviembre de 2024 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de diversas operaciones de conservación en la red de carreteras de Andalucía”, (Expte. CONTR 2024 0000337095), con relación al lote 3, convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución M.C. 148/2024, de 5 de diciembre.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o 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.

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.

