

Recurso 157/2019

Resolución 359/2019

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

Sevilla, 31 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.**, contra el Acuerdo de 19 de marzo de 2019 de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Conservación de jardines y sus instalaciones de las sedes de la Presidencia de la Junta de Andalucía y la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática” (expediente 40/2018), promovido por la actual Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de diciembre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio fue publicado el mismo día en el Diario Oficial de la Unión Europea.



El valor estimado del contrato asciende a 630.061,76 euros.

SEGUNDO. 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, la mesa de contratación dicta acuerdo el 19 de marzo de 2019 de exclusión de la entidad recurrente, que se remite el 4 de abril.

CUARTO. Con fecha 28 de abril de 2019 la entidad ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U. (en adelante ACCIONA) presenta en el registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el anterior acuerdo. En dicho escrito solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de fecha 30 de abril de 2019, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, así como las alegaciones a la medida cautelar. El 22 de mayo de 2019, tiene entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

SEXTO. Mediante Resolución de 28 de mayo de 2019 se acuerda denegar la medida cautelar de suspensión.

SÉPTIMO. Con fecha 12 de junio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles



siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad EXPLOTACIONES LAS MISIONES S.L.U. (en adelante LAS MISIONES).

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa, acto de trámite cualificado, dictado en el procedimiento de la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 630.061,76 euros, convocado por una 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.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

En el supuesto examinado, el escrito de notificación del acuerdo de exclusión es de fecha 4 de abril de 2019, no constando en el expediente remitido su recepción por la recurrente. En cualquier caso si se computa el plazo desde el día siguiente al 4 de abril, el recurso presentado el 28 de abril se habría interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta y en base a los que la recurrente insta de este Tribunal la anulación de su exclusión, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la misma.

Al respecto, la recurrente en su escrito de recurso fundamenta la improcedencia de su exclusión en los motivos que procedemos a exponer a continuación:

La exclusión ha venido motivada por la falta de aportación por el licitador propuesto como adjudicatario del poder debidamente bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía dentro de los plazos legalmente previstos.



Sostiene el recurso en primer lugar que según los pliegos, no era obligación de los licitadores bastantear los poderes. Alega que la exclusión de la oferta presentada es contraria al pliego de cláusulas administrativas particulares y a los principios antiformalistas y de concurrencia efectiva que rigen la contratación pública, así como que es desproporcionada.

El órgano de contratación se opone al recurso, por los motivos que señala en su informe al mismo y que constan en el expediente. Igualmente, la entidad LAS MISIONES, como interesada en el recurso, ha presentado alegaciones, en los términos que constan en el expediente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes y antes de su análisis procede traer a colación las distintas actuaciones que han tenido lugar en el presente procedimiento de adjudicación y que son relevantes para la resolución del presente recurso.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el día 19 de febrero de 2019, procedió a la clasificación de las empresas que elevó al órgano de contratación, habiendo quedado la entidad recurrente, ACCIONA, en primer lugar.

Con fecha 26 de febrero se solicita a dicha empresa la aportación en el plazo de diez días hábiles de la documentación previa a la adjudicación, de conformidad con lo establecido en la cláusula 10.7 del PCAP.

Con fecha 13 de marzo la mesa examina la documentación aportada, y acuerda concederle un trámite de subsanación de tres días naturales, requiriéndole, en lo que ahora interesa, la aportación del poder de representación bastanteadado por el Gabinete Jurídico.

El día 19 de marzo se reúne la mesa para examinar la documentación presentada, comprobándose la falta de aportación de la escritura de poder de representación debidamente bastanteadada por el Gabinete Jurídico, por lo que, de conformidad con lo



establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, acuerda la exclusión del procedimiento de adjudicación y solicitar la documentación a la siguiente licitadora según el orden en el que habían quedado clasificadas.

Con fecha 3 de abril, ACCIONA presenta escrito solicitando a la mesa que considere válida la documentación presentada, alegando que la dilación en la presentación del bastanteo de poder ha sido por causas no imputables a la empresa.

Con fecha 4 de abril se firma escrito notificando el acuerdo de exclusión de 19 de marzo del procedimiento de la mencionada empresa por los motivos expuestos, adjudicándose el contrato el 23 de abril a la empresa LAS MISIONES.

Expuesto los hechos, entraremos a continuación en el examen de las alegaciones.

La entidad recurrente sostiene en primer lugar que no era obligación de los licitadores realizar el bastanteo de los poderes. Invoca en este sentido la cláusula 10.7. del PCAP, que establece:

“1.Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán en la forma prevista en la cláusula 7.2 del presente Pliego, a la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles, 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, que podrá ser expedida, si así se indica en el anexo I, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. (...)

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 presentarán poder de representación.



El citado poder será bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el caso de que le corresponda a este Centro Directivo el asesoramiento jurídico del órgano de contratación respectivo, o por la Asesoría Jurídica de éste que le corresponda, lo que se indicará en el anexo I. (...)”.

Sostiene la recurrente que esta cláusula exige al licitador propuesto como adjudicatario la aportación de los poderes de representación de sus apoderados, correspondiendo el bastanteo de los mismos al Gabinete Jurídico, sin que se requiera que sea el licitador quien venga obligado obtener el citado bastanteo. Alega en este sentido que en el requerimiento de subsanación se modifica de forma arbitraria el tenor literal de la cláusula 10.7.2 b) del PCAP, que hemos reproducido, al ser redactado en los siguientes términos: *“Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía...”*”.

El órgano de contratación, en su informe, invoca los artículos 140 y 150.2 de la LCSP, así como la cláusula 10.7.2.b) del PCAP.

No puede aceptarse el presente alegato de la entidad recurrente. El artículo 150.2 de la LCSP, 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, lleva por rúbrica “*Documentación previa a la adjudicación*” y establece de forma clara en su apartado 1 la obligación por parte de la entidad licitadora que ha presentado la mejor oferta de presentar, en el plazo de diez días hábiles, la documentación que se detalla en el apartado 2. En este apartado 2 se recogen una serie de documentos, entre los que se encuentran los acreditativos de la representación, y sin que la referencia en un párrafo separado a que el poder debe ser bastantado por el Gabinete Jurídico pueda entenderse en el sentido propuesto en el recurso. Estamos ante documentos que han de ser aportados por el licitador. Es claro pues que debiendo aportar el poder, éste ha de



venir bastantado a instancias de la propia entidad licitadora, como así lo entendió la recurrente, cuando a la vista del requerimiento de documentación presentó la solicitud de bastanteo con fecha 11 de marzo.

El bastanteo de poderes 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. Finaliza con una Resolución que es susceptible de recurso de alzada. En este sentido, el artículo 84 del citado Reglamento dispone que corresponde a los Letrados de la Junta de Andalucía bastantear con carácter de acto administrativo los documentos justificativos de los poderes o facultades de quienes actúen en representación de otros, debiendo expresar concretamente su eficacia en relación con el fin para el que hayan sido presentados.

Por todo ello tampoco puede acogerse que el texto del requerimiento de subsanación haya alterado lo dispuesto en la cláusula 10.7.b) del PCAP.

En definitiva, nos encontramos ante uno de los documentos que deben ser aportados por el licitador propuesto como adjudicatario, siendo de su entera responsabilidad su correcta presentación.

Procede pues desestimar este motivo del recurso

SÉPTIMO. Sostiene la recurrente como motivo de su recurso que la obligación formal de bastantear los poderes a que se refiere la cláusula 10.7 del PCAP solo nace en el momento en el que se propone a un determinado licitador como adjudicatario del contrato. Fundamenta esta afirmación en que según la cláusula 10.7 el requisito de la aportación de la documentación prevista en esa cláusula solo debe cumplirlo el licitador propuesto como adjudicatario, debiendo limitarse a presentar en la fase previa el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), en el que declara de forma responsable que se cumple, entre otros requisitos, con el de la representación.



Pues bien, este Tribunal considera que una cosa es el momento en el cual surge la obligación de presentar el poder bastantado por el Gabinete Jurídico, que recae sobre el licitador propuesto como adjudicatario 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 al licitador propuesto como adjudicatario, en el segundo caso, si bien no existe en el PCAP específicamente un plazo, el deber de diligencia de los licitadores 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 del órgano de contratación 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 bastantados exclusivamente a la empresa que es propuesta como adjudicataria es consecuencia de la agilización de los procedimientos de licitación, que en un primer momento se instrumentó mediante la presentación de una declaración responsable sustitutiva de la aportación determinados documentos, y en la actualidad, a través de la presentación del DEUC. Como advierte la exposición de motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que dio nueva redacción al artículo 146.4 del Texto Refundido de la LCSP *“Además, para reducir las cargas administrativas que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa, se prevé que los licitadores puedan aportar una declaración responsable indicando que cumple las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. Así, solo el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar toda la*



documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones”.

Tanto la declaración responsable del TRLCSP como el DEUC tienen como fin reducir la documentación a presentar por los licitadores, y consiguientemente, la labor de calificación de la misma por las mesas, al objeto facilitar y agilizar la tramitación de los procedimientos. Esta es la razón por la que en la actualidad solo se soliciten los poderes bastanteados a la entidad propuesta como adjudicataria.

Ahora bien, el que se haya modificado la forma de acreditar el cumplimiento de determinados requisitos por los licitadores no puede llevar a considerar que la obligación de bastanteo solo surge desde que se requiere al licitador propuesto 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 sentido, según consta en el informe al recurso, el anuncio de licitación fue objeto de publicación en el perfil y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de diciembre de 2018, con un plazo de presentación de ofertas hasta el 21 de enero de 2019, a las 14 horas; el 29 de enero tiene lugar el acto público de apertura del sobre 3; mediante escrito de 31 de enero se comunica a ACCIONA y a EXPLOTACIONES que deben presentar la documentación acreditativa de los criterios de desempate, con lo cual al menos desde la recepción de dicho escrito la entidad recurrente tiene conocimiento formal de que puede resultar adjudicataria del contrato.

No es hasta el 26 de febrero cuando se le solicita la aportación de la documentación previa a la adjudicación, en un plazo de diez hábiles.

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



Cabe añadir que el escrito por el que se requiere a la recurrente la presentación de la documentación previa a la adjudicación es de 26 de febrero de 2019, y si bien no consta la fecha de recepción (aunque va dirigido a una dirección de correo electrónico), la recurrente manifiesta que aportó dicha documentación el 12 de marzo, habiendo presentado la solicitud de bastanteo el 11 de marzo, es decir, un día antes.

En definitiva, por cuanto antecede, procede desestimar este motivo del recurso.

OCTAVO. Se alega en el recurso que la exclusión es manifiestamente desproporcionada e injusta, contraviniendo los principios antiformalistas y de selección de la oferta económicamente más ventajosa. Se incide en que se ha hecho una interpretación excesivamente rigorista del pliego, teniendo en cuenta que la realización del bastanteo no depende del licitador.

El órgano de contratación en su informe alega que no podía admitir documentación presentada fuera de plazo, e invoca la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los procedimientos de adjudicación de contratos, de que los plazos para la presentación de documentos son preclusivos. Señala igualmente que los pliegos son la ley del contrato, de forma que la presentación de proposiciones implica la aceptación incondicionada de los mismos. Finalmente cita las Resoluciones de este Tribunal 35/2018, 68/2018 y 205/2017.

Expuestas las alegaciones, no puede estimarse este motivo del recurso conforme a nuestra doctrina aplicada a supuestos similares.

Así, entre otras, en nuestra Resolución 90/2015, de 5 de marzo, en un supuesto similar, aunque referida al TRLCSP pero trasladable al presente supuesto, hemos señalado:

“**SEXTO.** Respecto a la cuestión de fondo planteada, se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 146.1 b) del TRLCSP cuyo tenor es el siguiente:



“Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.”

En igual sentido, el apartado 9.2.1.1 b) del PCAP por el que se rige la licitación de dicho contrato señala entre la documentación acreditativa de los requisitos previos, los documentos acreditativos de la representación, indicando que las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Por su parte, el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), que está en vigor en cuanto no se aponga al TRLCSP y su normativa de desarrollo parcial, establece que *“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”*.

En consonancia con dicho artículo, la cláusula 10.3 del PCAP, indica que *“si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del sobre número 1 ó, en su caso, en la declaración responsable presentada, lo comunicará verbalmente o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a las personas interesadas y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que las personas licitadoras los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación o, en su caso de la citada declaración responsable”*



En el supuesto analizado, la recurrente no incluye en el sobre número 1 el poder de representación bastantado conforme a lo exigido en la cláusula 9.2.1.1.b) del PCAP, por lo que, tratándose de un defecto subsanable, la mesa de contratación le concedió un plazo de subsanación para su presentación, con apercibimiento, de acuerdo con la cláusula 10.3 del PCAP, de exclusión definitiva si dicha subsanación no se hacía en plazo.

En dicho plazo, el recurrente presenta una copia del poder de representación, acompañado del escrito de solicitud de dicho bastanteo, pero no el poder bastantado solicitado.

El recurrente excluido pretende ahora que se le conceda un plazo mayor para la presentación del poder bastantado, de modo que dicho plazo coincida con el que el Decreto 450/2000, de 26 de mayo, establece como máximo para la realización de dicho bastanteo por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Debemos ver, por tanto, en primer lugar, si es conforme a derecho la ampliación del plazo solicitada por la recurrente. En este sentido, hemos de decir que ni el RGLCAP ni el TRLCSP prevén la ampliación del plazo de subsanación ni la existencia de otro plazo de subsanación posterior al previsto en el artículo 81 del RGLCAP por motivo alguno. Es más, el artículo 83.6 del mencionado Reglamento, en la regulación de la apertura de las proposiciones, especifica que antes de la apertura de las proposiciones los licitadores interesados podrán manifestar las dudas que se les ofrezcan o pedir las explicaciones que estimen necesarias, procediéndose por la mesa a las aclaraciones y contestaciones pertinentes, pero sin que en este momento pueda aquélla hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones a que se refiere el artículo 81.2 de este Reglamento.

Además, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo, en relación con los procedimientos de adjudicación de contratos, que los plazos para aportaciones documentales son preclusivos con objeto de evitar sorpresas para la Administración o demás concursantes, o estratagemas poco limpias.



Por tanto, la solicitud de concesión de un nuevo plazo para presentar los poderes bastanteados, coincidente con el plazo máximo para bastantear los poderes de que dispone el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, carece de amparo legal y no puede prosperar, ni tampoco puede admitirse la presentación del mencionado bastanteo en momento posterior al transcurso del plazo de subsanación.

Por consiguiente, no existe tampoco argumento alguno para anular la decisión de la Mesa de contratación de excluirlo de la licitación, puesto que ésta ha actuado conforme a lo regulado en el artículo 82 del RGLCAP: *“La mesa, una vez calificada la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo”*.

A mayor abundamiento, hemos de recordar que el artículo 145.1 del TRLCSP estipula que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En este sentido, y conforme a reiteradísima jurisprudencia, este Tribunal ha manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 77/2015, de 24 de febrero, y la 87/2015, de 3 de marzo, que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, 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 tenemos que la cláusula 9.2.1.1. b) del PCAP es clara a la hora de establecer como documentación acreditativa de los requisitos previos los documentos acreditativos de la representación, indicando que las personas que comparezcan o firmen proposiciones en



nombre de otra presentarán poder de representación, bastanteadado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Por lo tanto, la obligación de presentar el poder de representación bastanteadado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía es conocida por el recurrente desde la publicación de los PCAP y antes de elaborar su oferta, por lo que ha tenido tiempo de haberlo solicitado y obtenido antes de la finalización del plazo de subsanación concedido por la Mesa de contratación.”

Y en nuestra reciente Resolución 327/2019, de 10 de octubre, en la que hemos analizado la cuestión en relación con la vigente LCSP, hemos dicho:

“Sobre la subsanación de los defectos y omisiones en la documentación administrativa, el artículo 81.2 del RGLCAP, -de aplicación a excepción del plazo- dispone que “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 (...)”.

En relación al plazo para subsanar, es de aplicación el artículo 141 de la LCSP, que en su párrafo segundo, dispone que *“Cuando esta –mesa de contratación- aprecie defectos subsanables, -con ocasión de la declaración responsable y documentación acreditativa de los requisitos previos- dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.*

Asimismo, la Disposición adicional duodécima de la citada LCSP, *“Cómputo de plazos”*, dispone que *“Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”.*

(...)



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

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 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; cuestión esta que, como ya indicó este Tribunal en su Resolución 402/2015, de 25 de noviembre, *“no es asunto baladí y queda claramente reflejada en la forma reducida con la que se configura este trámite, tanto en su forma de comunicación que incluye incluso la posibilidad de que se realice «verbalmente», así como en el plazo tan breve que se concede «no superior a tres días» y finalmente en la obligación de realizarse «ante la propia mesa de contratación»(...)*”.

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 y admitir la documentación presentada fuera de plazo, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, en la 13/2017, de 27 de enero y en la 21/2018, de 31 de enero, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que *«la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una*



actividad simultánea por todos los licitadores», ya que lo contrario situaría a la recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras.

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)”*.

Lo anterior, determina la imposibilidad de, como pretende la recurrente, admitir la documentación presentada fuera de plazo, no pudiendo en ningún caso trasladar al órgano de contratación las consecuencias de su falta de diligencia (...)

En consecuencia procede desestimar este motivo del recurso.

Es por ello que el acuerdo de exclusión de la mesa debe considerarse ajustado a derecho y el recurso ha de 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 **ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.**, contra el Acuerdo de 19 de marzo



de 2019 de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Conservación de jardines y sus instalaciones de las sedes de la Presidencia de la Junta de Andalucía y la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática” (expediente 40/2018), promovido por la actual Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. Notificar 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.

