

Recurso 375/2019

Resolución 138/2020

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

Sevilla, 1 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMSOR, S.L.** contra el acuerdo, de 14 de agosto de 2019, de la mesa de contratación por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de diverso equipamiento de radiodiagnóstico con destino al nuevo hospital de alta resolución de Estepona, cofinanciado en un 80% por Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del programa operativo Feder Andalucía 2014-2020”, respecto del Lote 1 (Expte. CC 1009/2018), promovido por el Servicio Andaluz de Salud, ente adscrito a la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de enero de 2019, se publicó en el en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2019/S 011-021027 y el 17 de enero de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 2.076.700,00 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, respecto del Lote 1, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

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 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Mediante acuerdo, de 14 de agosto de 2019, la mesa de contratación declara la exclusión de la oferta de la entidad EMSOR, S.L. (en adelante EMSOR) del procedimiento de licitación citado en el encabezamiento, respecto del Lote 1.

CUARTO. El 2 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EMSOR contra el citado acuerdo de exclusión de su proposición, respecto del Lote 1.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 3 de octubre de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución, la cual tiene entrada en este Tribunal el 15 de octubre de 2019.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 24 de octubre de 2019, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de



marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

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 -EMSOR- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del Lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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 objeto de la licitación es un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) 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 [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, el citado acuerdo de la mesa de contratación de declaración de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente fue adoptado, el 14 de agosto de 2019, no existiendo constancia de



que el mismo se le haya notificado. No obstante, dicha entidad recurrente ha manifestado que tuvo conocimiento del mismo el 16 de septiembre de 2019, a través de la publicación de acta en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado el 2 de octubre de 2019 en el registro electrónico de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el citado recurso contra el acuerdo, de 14 de agosto de 2019, de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación, solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su nulidad, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión, para que se les permita continuar en el procedimiento

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido de las actuaciones realizadas por la mesa por las que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

Al respecto, determinada la oferta de EMSOR como la de mejor relación precio-calidad respecto del Lote 1, el 26 de julio de 2019, la mesa de contratación adopta, entre otros, el acuerdo de requerir a dicha entidad para que aporte original o copia compulsada o legalizada de determinada documentación, entre la que se encuentra la siguiente:

«-Poderes de M^a Antonia Cuartero Martínez como administradora de la empresa, de forma que pueda darse validez a la firma del Anexo V.

-Declaración expresa responsable emitida por la persona licitadora o cualquiera de las representantes que figuran en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de que no se han modificado los datos que obran en el mismo, conforme el Anexo VI del Decreto 39/2011, de 22 de febrero; o, en su caso, de que sí se han modificado».

En la sesión de la mesa de contratación del día 1 de agosto de 2019, se califica la documentación presentada para subsanar con el siguiente resultado, respecto de la entidad EMSOR: *«Dada la confusión que provocan los distintos documentos aportados por la licitadora en cuanto al poder que ostenta M^a Antonia Cuartero Martínez, la empresa debe aclarar estos términos confusos aportando acreditación documental de que la Sra.*



Cuartero ostenta, en el momento de presentación de la oferta, el cargo de Administradora Única de la licitadora Emsor, S.L.».

Tras lo cual la mesa de contratación acuerda solicitarle aclaraciones de la documentación presentada. En este sentido, con fecha 2 de agosto de 2019, se dirige escrito a la entidad EMSOR, cuyo tenor es el siguiente:

«En la sesión de la Mesa de contratación de estos SSCC del SAS, celebrada el día 1 de agosto de 2019, se acordó en relación con la CC 1009/2018 (...), conceder a esa empresa un plazo hasta el 7 de agosto de 2019, para realizar la siguiente ACLARACIÓN:

Dada la confusión provocada por los siguientes hechos documentados en el expediente:

- 1. La ficha del Registro de Licitadores aportada contiene referencia a la escritura, de fecha 01.02.2010 del Notario de Madrid Tomás Salve Martínez, con el número 47 de su protocolo, de nombramiento de Doña M^a. Antonia Cuartero Martínez como Administradora Única.*
- 2. En declaración responsable de Doña M^a. Antonia Cuartero Martínez de fecha 29 de julio de 2019 se manifiesta que no han experimentado variación los datos del Registro de Licitadores.*
- 3. En la escritura número 2.328, de fecha 5 de septiembre de 2018 cuyo objeto es la transformación de "Emsor, SA", en sociedad de responsabilidad limitada con la denominación "Emsor, SL", se contiene la designación de D. Michelangelo Stefani como Administrador Único de "Emsor, SL.».*

Posteriormente, la mesa de contratación en sesión de 14 de agosto de 2019 tras el análisis de la nueva documentación aportada por EMSOR adopta el siguiente acuerdo:

«Analizados los poderes que ostentaba M^a Antonia Cuartero en el período de presentación de ofertas, de los que resulta apoderada de la empresa, y por tanto no tenía competencias para suscribir la Certificación conforme al modelo Anexo V de! PCAP, que debe ser cumplimentado, como se recoge en el propio documento, por el Administrador/a único/a, Administrador/a solidario/a, Administradores/as mancomunados/as, Secretario/a del Consejo de Administración, en este último caso acompañado del Visto Bueno del/la Presidente/a del Consejo." Respecto al Anexo V presentado por la empresa y formalizado por Michelangelo Stefani, como administrador único, los miembros de la mesa consideran que al ser un documento nuevo no aportado en el plazo de subsanación concedido inicialmente con fecha 26 de julio de 2019, no puede ser considerado en este momento del procedimiento, donde sólo es posible aclaraciones sobre la documentación presentada, por lo que acuerdan excluir a la licitadora EMSOR S.A. del procedimiento, por no haber subsanado el Anexo V del PCAP, y consecuentemente requerir a la siguiente licitadora mejor puntuada en el Lote 1 (...) para que presente toda la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia para contratar».



SEXTO. Como se ha expuesto, la recurrente solicita en su recurso que se declare la nulidad del citado acuerdo de exclusión de su oferta en base los siguientes argumentos que se exponen en síntesis:

1. Que, efectivamente, el anexo V del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establecía que las entidades licitadoras debían firmar el citado documento actuando en calidad de “ *administrador único, administrador solidario, administradores mancomunados, Secretario del Consejo de Administración -en este último caso se exigirá además Visto Bueno del Presidente del Consejo*”. No obstante, asumido el fallo cometido por esta parte, es preciso poner de manifiesto, todo ello en estrictos términos de defensa, que la decisión tomada por la mesa de contratación, es a todas luces desproporcionada.

2. Que la inadvertencia que ha cometido no es más que un error de transcripción, fácilmente subsanable. En este sentido, señala que el artículo 84 del RGLCAP dispone las causas por las que la mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta

3. Que presentó su proposición firmada por Evaristo Rodríguez Fernández. Posteriormente, tras ser requerida para presentar la documentación previa a la adjudicación, la aportó formalizada por M^a Antonia Cuartero Martínez, que firmó todos y cada uno de los documentos del requerimiento, también por un error humano el anexo V del PCAP, cuando este es cierto que debía estar firmado por algunas de las personas que recogía el propio anexo.

Del error cometido, resultó la discrepancia entre la persona firmante de dicho anexo V y la acreditación documental aportada, toda vez que la escritura de apoderamiento, constituía a M^a Antonia Cuartero Martínez como apoderada, cuando el citado anexo exigía que lo firmaran otros cargos, como administrador único, por ello, el órgano de contratación solicitó a esta parte aclaración el día 1 de agosto 2019.

Así las cosas, señala que habiendo sido requerida para esclarecer la incongruencia creada, presentó el día 2 de agosto de 2019 un documento en el que declaró que hasta el 11 de diciembre de 2017 M^a Antonia Cuartero Martínez ostentaba el cargo de administradora única, en dicha fecha renunció al cargo, quedando en el mismo Michelangelo Stefani, como refleja la escritura 2.328 de fecha 5 de septiembre de 2018, que fue adjuntada para argumentar su aclaración, quedando en ella constatado que Michelangelo Stefani era el



administrador único en el momento de presentación de oferta para el procedimiento en cuestión, por ello, presentó el anexo V firmado por Michelangelo Stefani, cumpliendo conforme a lo requerido en el pliego, reconociendo así, que la firma del anexo V por M^a Antonia Cuartero Martínez fue un error humano solventado en el momento de la aclaración.

4. Sobre la subsanación de los defectos formales y aclaraciones de los documentos que integran la oferta, se han pronunciado los tribunales de recursos contractuales en reiteradas ocasiones, reconociendo la misma, siempre y cuando, y así sucede en este caso, no se modifique la oferta, respetando por tanto el principio de igualdad entre entidades licitadoras, premisa cumplida en el presente expediente, toda vez que de ninguna manera se estaría vulnerando dicho principio, ya que el administrador único firmante en el periodo de la aclaración, ya existía en el momento de presentación de oferta y que por un error humano que le es achacable, no firmó el antedicho anexo en el momento preciso.

En este sentido, indica que el principio antiformalista es reconocido por el Tribunal Supremo en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, considerando que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

5. Concluye la recurrente afirmando que es innegable que cumple con las obligaciones impuestas, siendo por tanto evidente que estamos ante un error involuntario, en cuanto a la firma del anexo V presentado en primer lugar, cuando es evidente la existencia del administrador único en el momento de presentación de oferta y que ya se había dejado constancia de esa figura, en la escritura presentada en el requerimiento, lo que no debe derivar en su exclusión del procedimiento, renunciando el órgano de contratación a una empresa que según las valoraciones de la propia mesa, ofrece la oferta más ventajosa acorde a las necesidades que precisa la Administración y así ha quedado reflejado en las puntuaciones que le han sido otorgadas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a la pretensión de la recurrente en los siguientes términos que se expresan en síntesis:

1. Con fecha 18 de septiembre de 2019, tiene entrada escrito de la empresa EMSOR solicitando la anulación del acuerdo de su exclusión adoptado por la mesa de contratación en su sesión del día 14 de



agosto de 2019. Al respecto, dicha mesa reunida en sesión de 23 de septiembre de 2019 tras el análisis del mismo confirma la decisión adoptada en la sesión del 14 de agosto, respecto a la exclusión de EMSOR, dado que la presentación del anexo V firmado por Michelangelo Stefani, se realizó fuera del plazo concedido para subsanar que vencía el 1 de agosto, siendo el segundo plazo concedido hasta el 7 de agosto, un plazo para presentar aclaraciones sobre la documentación ya presentada relativa al cargo ocupado por M^a Antonia Cuartero Martínez, pero no para aportar ningún documento nuevo.

En este sentido, la persona titular de la secretaría de la mesa de contratación, el 2 de octubre de 2019, remite escrito a la empresa EMSOR, SL, en el sentido acordado por los miembros de la mesa en su sesión del día 23 de septiembre de 2019; literalmente el escrito de contestación recoge lo siguiente: "*En ningún caso se acuerda otorgar un nuevo plazo de subsanación, y por tanto no se trata de presentar nueva documentación, sino sólo aclarar la confusión creada, de manera que pudiera resultar válida la documentación ya presentada*".

2. La decisión de la mesa de solicitar las aclaraciones indicadas se justifica en lo establecido en los artículos 95 de la LCSP y 22 del RGLCAP, de tal forma que en ningún caso la aclaración solicitada supone una nueva subsanación de la documentación, dado que una segunda subsanación no está prevista en la normativa contractual y sería contraria a los principios generales de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación, que se recogen de forma general en el artículo 1 de la LCSP y que se plasman expresamente en el artículo 132.1 del mismo texto legal.

En este sentido, aclara que la persistencia de las entidades licitadoras en una deficiente presentación de la documentación relativa a su aptitud para contratar no puede llevar a una subsanación de la subsanación, y así se han pronunciado los tribunales administrativos de contratos que han negado dicha posibilidad en varias de sus resoluciones: "*sin que sea admisible, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, una eventual subsanación de la subsanación*".

3. Concluye el órgano de contratación afirmando que la actuación de la mesa se ha ajustado a lo establecido en la normativa de contratación aplicable al expediente que nos ocupa, dado que no es admisible una subsanación de lo subsanado y por tanto en el plazo de aclaraciones la empresa EMSOR, no podía presentar documentos nuevos no aportados con anterioridad, vulnerando, por tanto, el deber de diligencia que debía presidir su actuación, al no aportar la documentación correcta en el plazo de diez días



otorgados inicialmente, de conformidad con el artículo 150 de la LCSP, ni en el de tres días de subsanación, otorgado conforme a lo establecido en el artículo 141 del mismo texto legal.

SÉPTIMO. Vistas las alegaciones de la partes procede el análisis de la controversia. En este sentido, se dan como hechos probados y admitidos por ambas partes, que la mesa de contratación requirió a la entidad EMSOR para que aportara la documentación necesaria al ser su oferta la de mejor relación calidad-precio; que tras la ausencia de determinada documentación dicha entidad aporta el anexo V del PCAP firmado por M^a Antonia Cuartero Martínez, sin que de la documentación presentada se pudiese inferir que la misma ostentaba alguno de los cargos que habilitaban para la formalización del citado anexo V. Es por ello por lo que la mesa de contratación le concedió un plazo de aclaraciones de la documentación presentada, tras lo cual EMSOR aportó el anexo V firmado por Michelangelo Stefani como administrador único, dado que la señora Cuartero ostentaba la condición de apoderada.

Al respecto, el órgano de contratación manifiesta que no es posible una doble subsanación y la recurrente que la exclusión es desproporcionada pues ha sido un error humano apelando al principio antiformalista y a la posibilidad de subsanación de los defectos formales y aclaraciones de los documentos que integran la oferta, concluyendo que a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas cumple con las obligaciones impuestas.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir que en el supuesto examinado la exigencia de aportar una «*Certificación expedida por el órgano de dirección o persona representante del/ la licitador/a, relativa a que no forma parte de los órganos de gobierno o administración, ningún alto cargo incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ley 3/2005 de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos. A tales efectos, deberá cumplimentarse el modelo Anexo V del Pliego*», prevista en la cláusula 7.4.1 del PCAP forma parte de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos de la licitadora que haya presentado la mejor oferta (artículo 140 de la LCSP).

Dicha documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos es subsanable, en el supuesto que presente defectos u omisiones. En este sentido, el artículo 141.2 de la LCSP establece 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» y el artículo 81.2 del RGLCAP, 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 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, ratificadas, entre otras, en las Resoluciones 301/2018, de 23 de octubre, 108/2019, de 11 de abril y 119/2019, de 24 de abril, 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 presente recurso, la recurrente pretende enervar el acuerdo de exclusión impugnado denunciando que el mismo es desproporcionado y que ha sido un error humano apelando al principio antiformalista y a la posibilidad de subsanación de los defectos formales y aclaraciones de los documentos que integran la oferta.

Al respecto debe señalarse que, siendo los pliegos la ley del contrato entre las partes, la mesa o el órgano de contratación no pueden modificar a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas en los mismos para todas ellas sin vulnerar el principio de igualdad de trato.

Por lo tanto, como se ha expuesto, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente se constata que la mesa de contratación, requirió a la entidad EMSOR para que aportara la documentación necesaria al ser su oferta la de mejor relación calidad-precio; que tras la ausencia de determinada documentación dicha entidad aporta el anexo V del PCAP firmado por M^a Antonia Cuartero Martínez, sin que de la documentación presentada se pudiese inferir que la misma ostentaba alguno de los cargos que habilitaban para la formalización del citado anexo V, por lo que la mesa le concedió un plazo de aclaraciones de



aquella, tras lo cual EMSOR aportó el anexo V firmado por Michelangelo Stefani como administrador único, dado que la señora Cuartero ostentaba la condición de apoderada.

En efecto, la mesa de contratación ofreció a la recurrente la posibilidad de subsanar el defecto advertido y, como hemos señalado, con la documentación aportada en respuesta a este requerimiento, anexo V formalizado por M^a Antonia Cuartero Martínez, la mesa albergó dudas de que la citada firmante estuviese habilitada para ello; por ello procedió a solicitar aclaración a la documentación aportada. Pese a ello, la entidad aporta en fase de aclaración, y plantea conforme al alegato que ahora se examina, una segunda subsanación, pretensión que no puede ser admitida pues de lo contrario se estaría infringiendo el principio de igualdad, así como los artículos 141.2 de la LCSP y 81.2 del RGLCAP en el que claramente se prevé la realización de un único trámite de subsanación en un plazo máximo de tres días.

En este sentido, es necesario remitirse a lo ya manifestado por este Tribunal en la Resolución 108/2019, de 11 de abril, en la que, ante un supuesto similar, este Tribunal declaraba que *“una segunda subsanación a juicio de este Órgano superaría los límites de lo que resulta apropiado pues vulneraría el principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras y provocaría inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación.”*

Asimismo la recurrente señala la posibilidad de subsanación de los defectos formales y aclaraciones de los documentos que integran la oferta. Al respecto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que dicha apreciación la hacen los tribunales de justicia y los órganos administrativos de resolución de recursos especiales en relación a la oferta, y no a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, para la cual ciertamente se prevé en los artículos 95 de la LCSP y 22 del RGLCAP la posibilidad de que el órgano de contratación o el órgano auxiliar de este recabe de la entidad licitadora aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores, relativos a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o le requiera la presentación de otros complementarios. Por tanto, y en segundo lugar, aun cuando pudiese hacerse extensiva aquella posibilidad a la certificación recogida en el anexo V del PCAP, dicho trámite previsto en los citados artículos debe ser empleado cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado, como de hecho hizo la mesa de contratación, pero en modo alguno habilita a que la entidad licitadora aporte un documento que no remitió en el momento procesal oportuno, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de igualdad.



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 la 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)».

Al respecto, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio 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).

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 **EMSOR, S.L.** contra el acuerdo, de 14 de agosto de 2019, de la mesa de contratación por la que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de diverso equipamiento de radiodiagnóstico, con destino al nuevo hospital de alta resolución de Estepona, cofinanciado en un 80% por Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del programa operativo Feder Andalucía 2014-2020”, respecto del Lote 1 (Expte. CC 1009/2018), promovido por el Servicio Andaluz de Salud, ente adscrito a la Consejería de Salud y Familias.

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.

