

Recurso 57/2020

Resolución 281/2020

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

Sevilla, 6 de agosto de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PHILIPS IBÉRICA, S.A.**, contra el acuerdo de 24 de enero de 2020 de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro mediante arrendamiento con opción de compra, instalación y mantenimiento de equipamiento clínico para UCI neonatal y pediátrica, paritorios y quirófanos, del Hospital Materno Infantil del Hospital Universitario Torrecárdenas” (expediente 0000564/2019), agrupación 9 (lotes 37 a 42), convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de agosto de 2019, 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 4.217.900,00 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 24 de enero de 2020 de exclusión de la entidad recurrente.

CUARTO. Con fecha 17 de febrero de 2020 la entidad PHILIPS IBÉRICA, S.A., (en adelante PHILIPS) 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 17 de febrero de 2020, 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 licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, así como las alegaciones a la medida cautelar. El 25 de febrero de 2020, tiene entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

SEXTO. Mediante Resolución de 10 de marzo de 2020 se acuerda denegar la medida cautelar de suspensión.

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.

OCTAVO. Posteriormente 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, sin que se haya presentado ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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. 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 suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por una entidad que tiene la consideración 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. 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 acto de exclusión es de 24 de enero de 2020 no constando en el expediente remitido su notificación a la recurrente.

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 se exponen a continuación:

La exclusión ha venido motivada por la falta de aportación por el licitador propuesto como adjudicatario del poder debidamente bastanteado por la Asesoría Jurídica del Servicio Andaluz de Salud dentro de los plazos legalmente previstos.

Alega en el recurso en primer lugar el interés general, la eficiencia y los principios generales de la contratación pública, que han de ser observados en todo momento durante la contratación pública. Tras reconocer que la exclusión deriva del error padecido por la recurrente, fruto del cual no fue aportado uno de los poderes con el bastanteo que se había solicitado, sostiene que teniendo en cuenta los objetivos de la contratación pública, el incumplimiento de un mero formalismo, que no altera la concurrencia ni la igualdad de trato entre licitadores, puede llegar a perjudicar al interés general, al principio de proporcionalidad y a la propia Administración contratante.



Sostiene que su proposición en la agrupación nº 9 es la que mejor se ajusta a las necesidades de la Administración y la mejor en la relación calidad-precio, según los propios criterios configurados en el expediente, por lo que PHILIPS considera contrario al interés general y a las reglas de eficiencia que vinculan a la Administración Pública la posibilidad de que su oferta sea apartada del procedimiento por la no aportación de un poder bastantado

Alega que según la doctrina que se observará en el presente recurso, en aplicación del principio de proporcionalidad, los órganos de contratación pueden, cuando no perjudican la concurrencia ni afectan a la igualdad de trato entre licitadores, no aplicar aspectos restrictivos meramente formales y/o realizar actuaciones dentro de su competencia para evitar la exclusión de un licitador cuya proposición cumpla con los aspectos establecidos en los pliegos, especialmente cuando el formalismo no cumplido pueda ser subsanado en cualquier momento y, como veremos ahora, no suponga una alteración de su proposición.

Cita la la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 25 de May. 2015, y de la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en Resolución n.º 472/2016 de fecha 17 de junio de 2016, así como de nuestra Resolución n.º 117/2015, de 17 de marzo de 2015, concluye que en atención de la eficiencia del procedimiento y del interés público, debe acudirse a interpretaciones antiformalistas y proporcionales que posibiliten que un elemento formal no entorpezca una adjudicación que se ha producido tras un análisis garantista de las proposiciones. Y en virtud del interés general es necesario que se considere por el presente Tribunal como inadmisibles la exclusión de PHILIPS.

En el fundamento de derecho segundo del escrito de recurso alega que el interés general, la eficiencia y los principios generales de la contratación pública avalan la posibilidad de bastantado “in situ” por parte del Letrado que asiste a la mesa de contratación. Se apoya en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, Resoluciones n.º 251/2015 y n.º 281/2016) que defiende que podía haberse realizado el bastantado “in situ” por parte de la propia mesa de contratación en el momento en el que se identificó el defecto subsanable, pues el mismo órgano que identifica el defecto subsanable tiene la documentación necesaria para subsanar, esto es, una escritura de poder y los documentos de identidad de los apoderados. Igualmente invoca la Resolución n.º 258/2017 del Tribunal Administrativo de



Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 19 de septiembre de 2017, así como la Resolución nº 111/2019, de 20 de marzo del mismo Tribunal.

A mayor abundamiento, PHILIPS aporta junto al escrito de recurso el bastanteo del poder obrante en el expediente ya efectuado por el Letrado de Administración Sanitaria de fecha 28 de enero de 2020.

Invoca igualmente nuestra Resolución nº 329/2019, de 10 de octubre, que acoge a su parecer una posición más antiformalista y alineada con el principio de proporcionalidad, y con el artículo 95 de la LCSP, con la alegación del principio de proporcionalidad recogido en el artículo 132 de la LCSP.

El órgano de contratación se opone al recurso, por los motivos que señala en su informe al mismo y 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 pública celebrada el día 20 de diciembre de 2019, dio lectura a las puntuaciones obtenidas en los criterios no automáticos, procediendo a la apertura del sobre 3, oferta económica y 4, otros criterios automáticos. Valoradas las ofertas correspondientes, entre otras, a la agrupación 9, la mesa acuerda requerir a la recurrente para que aporte la documentación previa a la adjudicación.

Con fecha 17 de enero de 2020 se reúne la mesa para la valoración de la documentación aportada por los candidatos propuestos a los distintos lotes y agrupaciones de lotes, acordando requerir a la empresa ahora recurrente para que en el plazo de 3 días hábiles aporte, entre otra documentación, escritura de poder de R.L.L. con el correspondiente bastanteo para representar a la empresa. Advertido error en la identificación del apoderado, la mesa remite nuevo requerimiento de subsanación el 20 de enero para que se aporte escritura de poder bastantada de R.L.M.



Con fecha 24 de enero de 2020 se reúne la mesa para valorar la documentación aportada en el trámite de subsanación, comprobando que la escritura de poder aportada que otorga capacidad a uno de los apoderados que concurre mancomunadamente y que fue requerida, de fecha 30 de noviembre de 2018, no ha sido bastantada por Letrado conforme a lo exigido en al cláusula 7.4.1. del PCAP, por lo que acuerda excluir a la empresa.

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

La cláusula 7.4.1. del PCAP establece:

“7.4.- ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO Y NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN:

7.4.1.- El órgano de contratación requerirá 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 acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, caso de no haberse aportado con anterioridad y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos del licitador que haya presentado la mejor oferta:

La Mesa de contratación procederá a la apertura y verificación de esta documentación administrativa requerida al propuesto como adjudicatario.

(...)

2) Poder suficiente para representar a la persona o entidad en cuyo nombre concurra la persona firmante de la proposición, debidamente inscrito en el Registro Mercantil, o en su caso en el correspondiente Registro oficial. En todo caso, los poderes deberán ser bastantados por un Letrado de Administración Sanitaria.”

Y la cláusula 7.4.3. del PCAP dispone:

“7.4.3.- De no cumplimentarse adecuadamente, con la presentación de la documentación que se indica en la cláusula 7.4.1., el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido,



en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

Pues bien en el presente caso, ante la falta de aportación de determinada documentación, entre ella el poder bastantado, tal como exige el PCAP, la mesa otorgó por dos veces un plazo de subsanación a la entidad recurrente, sin que se presentara el mismo.

La exigencia del bastanteo de poderes que recoge la cláusula 7.4.1. 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 7.4.1 del PCAP, que antes hemos reproducido, que lleva por rúbrica “*ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO Y NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN*” 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, debidamente inscrito en el Registro Mercantil, o en su caso en el correspondiente Registro oficial, y que en todo caso, deberá ser bastantado por un Letrado de la Administración Sanitaria.

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, norma a la que se remite la disposición adicional única del Decreto 257/2005, de 29 de noviembre, de asistencia jurídica al Servicio Andaluz de Salud. El procedimiento finaliza con una Resolución que es susceptible de recurso de alzada. La resolución del procedimiento se atribuye a los servicios jurídicos del órgano de contratación debido a su cualificación técnica.

En definitiva, nos encontramos ante uno de los documentos que deben ser aportados por la licitadora



propuesta como adjudicataria, siendo de su entera responsabilidad su correcta presentación.

Partiendo de la obligación que recae sobre la licitadora de presentar la documentación previamente a la adjudicación, no se contiene en el recurso ninguna alegación relativa a las razones por las que se no se solicitó y obtuvo el bastanteo, siendo así que si bien el momento de aportarlo es previamente a la adjudicación, 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 bastanteado, que recae sobre la licitadora propuesta como adjudicataria en el plazo inicial de diez días hábiles, y otra la obligación de tener bastanteados dichos poderes. Mientras que en el primer caso estamos ante una obligación, la aportación de los poderes bastanteados, 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 bastanteados 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 bastanteados 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 de 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 y de conformidad con la LCSP 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 las licitadoras no 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 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 7 de agosto de 2019, con un plazo de presentación de ofertas hasta el 5 de septiembre de 2019, a las 14 horas; ampliándose posteriormente el plazo de presentación de ofertas hasta el 12 de septiembre de 2019 a las 14:00 horas. El 20 de diciembre de 2019 tiene lugar el acto público de apertura del sobre 3, la valoración y el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación en un plazo de diez hábiles, con lo cual al menos desde la recepción de dicho escrito la entidad recurrente tiene conocimiento formal de que puede resultar adjudicataria del contrato. El 17 de enero se formula un primer requerimiento de subsanación, que se reitera, previa corrección de los datos del representante, el 20 de enero. Es decir, la recurrente tuvo más de un mes para solicitar y aportar el poder debidamente bastanteadado.

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.

Al margen de lo expuesto, hemos de analizar las alegaciones de la recurrente. En este sentido, no cabe entender el acto de exclusión de manera aislada al resto de actos del procedimiento de licitación, de manera que una decisión que en principio pueda parecer contraria al principio de proporcionalidad, realmente lo sea. Y ello porque junto con los 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.

En nuestra Resolución 327/2019, de 10 de octubre, en la que hemos analizado la cuestión de los plazos de subsanación 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, entres 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 (...).

Y así lo hemos sostenido igualmente en nuestra reciente 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)».

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 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.

Partiendo de que está claro que nos encontramos ante un requisito, la aportación del poder bastantado, que debía ser cumplido por exigirlo así tanto la normativa aplicable como el PCAP, una vez concluido el primer plazo de subsanación la concesión de un nuevo plazo para aportar el mismo implicaría la subsanación de la subsanación. Respecto de esta cuestión este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones, como en la Resolución 108/2019, de 11 de abril:

“En relación con lo expuesto, debemos señalar como ya manifestó este Tribunal entre otras en sus Resoluciones 33/2017 de 15 de febrero y 260/2018, de 21 de septiembre, ratificada en la 301/2018, de 23 de octubre, que «(...) Si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación



de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación».

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 467/2018, de 11 de mayo, al indicar que *«parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno».* Asimismo, dicho Tribunal Central en su reciente Resolución 1095/2018, de 30 de noviembre, ha señalado *«que no 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)».*

Por otro lado el principio antiformalista invocado en el escrito de recurso ha sido tenido en cuenta por la mesa de contratación cuando, si bien no venía contemplado en el PCAP de forma expresa, otorgó un plazo de subsanación.

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 bastateo del poder.

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

SÉPTIMO. En el segundo fundamento jurídico del recurso se alega que en todo caso el bastateo pudo ser realizado por el Letrado que formaba parte de la mesa de contratación. Respecto de esta alegación cabe señalar que no se invoca en el recurso ninguna disposición normativa que obligue a realizar el



bastanteo como pretende la recurrente. Como hemos señalado, la solicitud de bastanteo es un acto que inicia un procedimiento administrativo que finaliza con una resolución recurrible. El hecho de que en determinadas ocasiones pueda realizarse el bastanteo por el Letrado que asiste a las mesas no lo convierte en una obligación, cuyo cumplimiento sea exigible, de manera que su incumplimiento constituya una infracción del ordenamiento jurídico que determina la nulidad, en este caso, del acto de exclusión.

No resulta aplicable, por otro lado, al presente caso nuestra Resolución nº 329/2019, de 10 de octubre, que invoca la recurrente en pro de un principio antiformalista, ni el artículo 95 de la LCSP al que se refería, ya que el presupuesto para aplicarlos es que quepa solicitar aclaraciones sobre la documentación presentada. En el presente caso no era precisa ninguna aclaración ya que la exclusión vino motivada por un hecho objetivo y claro: la falta de presentación del bastanteo del poder en el plazo inicialmente concedido y en el plazo de subsanación.

En cuanto a la aportación del poder bastanteo junto al recurso especial hemos de manifestar, como en otras ocasiones, que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, Resolución 233/2019, de 16 de julio, o la Resolución 386/2019, de 14 de noviembre, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.

Por ello debe desestimarse este motivo del recurso.

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 entidad **PHILIPS IBÉRICA, S.A.**, contra el Acuerdo de 24 de enero de 2020 de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro mediante arrendamiento con opción de compra, instalación y mantenimiento de equipamiento clínico para UCI neonatal y pediátrica, paritorios y quirófanos, del Hospital Materno Infantil del Hospital Universitario Torrecárdenas” (expediente 0000564/2019), agrupación 9 (lotes 37 a 42) convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

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.

