

Recurso 420/2020

Resolución 166/2021

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

Sevilla, 29 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D.A.C.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 23 de noviembre de 2020 por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro, entrega e instalación y/o puesta en marcha de material específico para ciclos formativos de la familia de fabricación mecánica dentro de la inversión territorial integrada en centro educativos públicos” (Expte.00039/ISE/2020/SC), respecto a los lotes 6, 11, 14 y 16, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de junio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con fecha 26 de junio de 2020, el citado anuncio fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 4.793.799,14 euros y entre las licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.



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, el 23 de noviembre de 2020, tiene lugar sesión de la mesa de contratación al objeto de analizar la subsanación de la documentación previa a la adjudicación, en la que se acuerda, entre otros asuntos, excluir la oferta presentada por D.A.C. (en adelante DAC) a los lotes 6, 11, 14 y 16, por no acreditar la constitución de la garantía definitiva en la Caja General de depósitos de la Junta de Andalucía. El acta de la referida mesa fue publicada en el perfil de contratante el 23 de noviembre de 2020.

CUARTO. Con fecha 15 de diciembre de 2020, tiene entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por DAC contra la exclusión de su oferta, respecto a los lotes 6, 11, 14 y 16, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

QUINTO. Mediante oficio de 15 de diciembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del informe al mismo, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por el recurrente, así como la documentación necesaria para su resolución. La documentación requerida tuvo entrada el 22 de diciembre de 2020 en el Registro de este Tribunal.

SEXTO. Por Resolución, de 21 de enero de 2020, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la entidad recurrente.

SÉPTIMO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la mercantil ELÍAS JADRAQUE S.A.



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 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 recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, acto de trámite cualificado, dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro, con un valor estimado de 4.793.799,14 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso contra el acuerdo de exclusión de las ofertas, 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 acuerdo de exclusión fue notificado al recurrente el 23 de noviembre de 2020, por lo que el recurso recibido en el registro electrónico de este Tribunal el día 15 de diciembre se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.



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 el recurrente insta de este Tribunal la anulación de su exclusión, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la misma.

Con carácter previo, y al objeto de delimitar los términos del debate y tener una mejor comprensión de los argumentos de las partes, procede traer a colación las actuaciones más relevantes al efecto:

-El día 8 de octubre de 2020, se remite escrito al hoy recurrente, por la Dirección de Contratación y Gestión Patrimonial, en el que tras comunicarle que ha resultado propuesto como adjudicatario de los lotes 6, 11, 14 y 16 del mencionado contrato de suministro, se le requiere para que en el plazo de diez días, y bajo apercibimiento de exclusión definitiva, presente la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos para contratar conforme a lo dispuesto en la cláusula 10.5.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la presente contratación. En el escrito se detalla la documentación a aportar, constando entre la misma la siguiente:

“k) Garantía definitiva.

Constituir la garantía definitiva en cualquiera de las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda de la Junta de Andalucía, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 107 de la LCSP, por el importe de 42.047,50 €, o los importes detallados en la siguiente tabla (5% del presupuesto total del/los lote/s propuesto/s excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido). Dicha/s garantía/s definitiva/s deberá/n constituirse a favor del Agencia Pública Andaluza de Educación, con CIF Q-4100702B y domicilio c/ Judería nº 1. Edificio Vega del Rey 41900 Camas (Sevilla).”

LOTE	IMPORTE
6	7.000,00 euros
11	7.950,00 euros
14	6.337,50 euros
16	20.760,00 euros

-La mesa de contratación en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2020, tras analizar la documentación presentada por las distintas licitadoras, acuerda respecto del recurrente y en relación a los lotes 6, 11, 14 y 16, requerirle la subsanación de diversa documentación, entre la que consta expresamente:



“k) Garantía definitiva.

Aportar la justificación de la constitución de la garantía definitiva en la Caja de Depósitos de la Junta de Andalucía (en el documento que aporta no consta la acreditación de la constitución)”.

El acta de dicha sesión se publica en el perfil de contratante con fecha de 10 de noviembre de 2020 y con esa misma fecha por el secretario de la mesa se le notifica requerimiento al hoy recurrente, para que subsane la documentación en los términos acordados por la mesa de contratación. Y en cuanto al plazo otorgado al efecto consta expresamente en el requerimiento remitido que el mismo finalizará a: *“las 14 Horas del 13 de Noviembre de 2020, apercibiéndole, que en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación mencionado”.*

-Posteriormente, con fecha 23 de noviembre de 2020, se celebra sesión de la mesa de contratación con objeto de analizar la subsanación de la documentación previa a la adjudicación presentada por las licitadoras y tras el estudio de la misma se acuerda, respecto del recurrente, excluirlo del procedimiento de adjudicación de los lotes 6, 11, 14 y 16 y ello con base a la siguiente motivación: *“No aporta la acreditación de la constitución de la garantía definitiva en la Caja de depósitos de la Junta de Andalucía. Solo aporta justificante de la transferencia.”.*

-El 30 de noviembre de 2020 DAC remite correo electrónico al órgano de contratación, mediante el que adjunta modelo 801, en el que consta la presentación en la Caja General de Depósitos con fecha 14 de noviembre de 2020.

-La mesa de contratación en su sesión celebrada el 30 de noviembre de 2020, y una vez analizada la documentación remitida mediante el correo electrónico antes citado, concluye que:

“La persona licitadora D.A.C. presenta escrito mediante correo electrónico con fecha 30 de noviembre de 2020, aportando fuera del plazo concedido para la subsanación de la documentación previa, el modelo 801, donde se verifica que la constitución de la garantía definitiva se efectúa transcurrido el plazo concedido. El requerimiento de subsanación acababa el día 13 de noviembre de 2020 a las 14 horas, y la garantía está constituida el día 14 de noviembre de 2020, por lo que la Mesa se ratifica en su decisión, ya que en el plazo concedido no efectúa la subsanación, y aporta ahora la acreditación de la garantía con fecha posterior a la fecha fin de plazo de la subsanación.”.



Tras todo lo expuesto, el recurrente se alza contra el acuerdo de la mesa de contratación de 23 de noviembre de 2020 por el que se excluye su oferta alegando que la constitución de la garantía definitiva en la Caja de depósitos de la Junta de Andalucía estaba realizada desde el 27 de octubre de 2020, como consta en el resguardo de la propia Caja de Depósitos remitido, donde aparece código NRC para su oportuno seguimiento por el órgano de contratación. Además considera que queda completamente demostrado el oportuno ingreso con el resguardo de la transferencia de la entidad bancaria.

Continúa su argumento afirmando que: *“al resguardo bancario en el que se incluyen todos los datos -inclusive, insistimos, el mismo Código NRC- era más que suficiente para que la Administración pudiere comprobar mediante uno u otro documento la existencia de la garantía, máxime cuando en el ámbito de contratos del sector público debe propugnar primorosamente el principio de proporcionalidad y antiformalismo, no habiéndose respetado los mismos al excluir del concurso sin contemplaciones a mi principal.”.*

Por todo lo expuesto concluye que se ha producido una interpretación de la norma excesivamente restrictiva y desproporcionada por parte de la Administración, que le ha supuesto indefensión frente a la exclusión acordada.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en el que rebate la argumentación expuesta en el recurso, solicitando la desestimación del mismo al considerar que no existen razones fundadas para estimarlo y ello por los motivos que de forma resumida se exponen a continuación.

En cuanto a la afirmación del recurrente relativa a que la garantía definitiva estaba constituida desde el 27 de octubre de 2020, el órgano de contratación en su informe afirma lo siguiente:

“A este respecto procede informar que la Cláusula 10.5.2 letra k) del PCAP establece en relación a la garantía definitiva que el propuesto adjudicatario debe aportar “Resguardo acreditativo de la constitución, en cualquiera de las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda de la Junta de Andalucía, de una garantía de un 5% del precio final ofertado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, a disposición del Órgano de Contratación, salvo que en el anexo I se haya dispuesto eximir de la obligación de constituir garantía definitiva.”



Desde el enlace <http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/ov/ciudadania/depositos.htm> la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dependiente de la Dirección General de Tesorería y Deuda Pública, informa cómo se constituye un depósito o una garantía en metálico indicando que “deberá descargarse el modelo de solicitud a través de la Oficina Virtual de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía y rellenarlo. Una vez consignados los datos y validados, podrá optar por imprimir el documento en formato PDF o realizar el pago y presentación telemática a través de la Plataforma de Pago y Presentación de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía. Si optó por la impresión del resguardo de la garantía sólo restará efectuar el ingreso correspondiente en la Caja General de Depósitos mediante tarjeta de crédito o acudir a una entidad colaboradora, en las que no es preciso tener cuenta abierta y la posterior presentación presencial del mismo en la Caja General de Depósitos. En ambos casos, tras su validación por la Caja, se generarán dos resguardos de constitución de la garantía, uno para la Administración que le solicitó la garantía y otro para usted.”

Es decir, tratándose de garantías en efectivo desde la Oficina Virtual se realiza la confección del modelo, el pago y la presentación y, posteriormente, de forma automática se procede a la constitución de la garantía, devolviéndose el modelo de constitución con la fecha de presentación en la Caja General de Depósitos, y el código NRC.”.

Continúa el informe del órgano de contratación con una descripción detallada de las actuaciones llevadas a cabo en la tramitación del expediente, con especial mención a los requerimientos de documentación efectuados y concluye afirmando que hasta el 14 de noviembre de 2020, no ultimó el recurrente los trámites determinados por la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la constitución de un depósito o una garantía en metálico; por todo ello concluye el informe afirmando, que la mesa de contratación actuó conforme a derecho acordando su exclusión.

Por último, la mercantil ELÍAS JADRAQUE S.A., se opone asimismo a lo argumentado por el recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.



SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede a continuación analizar la cuestión debatida, consistente en dilucidar si el recurrente acreditó o no correctamente la constitución de la garantía definitiva en el plazo concedido para ello y por tanto, si fue correcta o no su exclusión.

En primer lugar, cabe subrayar que el artículo 150.2 de la LCSP dispone que:

“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, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.”

En cuanto a las previsiones que sobre la garantía definitiva se contienen en la LCSP, conviene subrayar al efecto las contenidas en su artículo 108, que al regular las garantías definitivas admisibles establece lo siguiente:

“1. Las garantías definitivas exigidas en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas podrán presentarse en alguna o algunas de las siguientes formas:

a) En efectivo o en valores, que en todo caso serán de Deuda Pública, con sujeción en cada caso, a las condiciones establecidas en las normas de desarrollo de esta Ley. El efectivo y los certificados de inmovilización de los valores anotados se depositarán en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes ante las que surtir efectos, en la forma y con las condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan, sin perjuicio de lo dispuesto para los contratos que se celebren en el extranjero”.

En concordancia con las disposiciones de la LCSP, el PCAP que regula la presente contratación, contiene entre su clausulado las siguientes previsiones:



La cláusula 9 del PCAP, al regular la presentación de las proposiciones, dispone que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna, (...)”*.

Por su parte la cláusula 10.5 del PCAP, denominada *“Documentación previa a la adjudicación”*, prevé:

“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 aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla en el apartado 2 de esta cláusula, tanto de la persona licitadora como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, que podrá ser expedida, si así se indica en el anexo I, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

La documentación podrá aportarse en original o mediante copias que tengan carácter de auténticas o autenticadas conforme a la legislación vigente, a excepción de aquellos documentos que acrediten la constitución de la garantía definitiva, que deberán ser, en todo caso, originales.”

En el apartado 2 de la citada cláusula 10.5 del PCAP, se relaciona la documentación a presentar y en el apartado k) del mismo, se dispone lo siguiente:

“k) Garantía definitiva.

Resguardo acreditativo de la constitución, en cualquiera de las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda de la Junta de Andalucía, de una garantía de un 5% del precio final ofertado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, a disposición del Órgano de Contratación, salvo que en el anexo I se haya dispuesto eximir de la obligación de constituir garantía definitiva”.

En el citado anexo I del PCAP en el apartado “6. GARANTÍAS”, en relación a la garantía definitiva se dispone:

“Garantía definitiva: Sí



En caso afirmativo: 5 % del precio final ofertado, IVA excluido.

En caso negativo, justificar su exención: NO PROCEDE”.

Y por último en el apartado 3 de la mencionada cláusula 10.5 del PCAP, se prevé:

“3. El Órgano de Contratación trasladará la documentación presentada a la Mesa de Contratación para su examen.

Si la persona licitadora no presenta la documentación, la Mesa de Contratación procederá a su exclusión del procedimiento de adjudicación. Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de Contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará de acuerdo con lo establecido en la cláusula 7.2 del presente pliego y lo comunicará a la persona licitadora a través del perfil de contratante del Órgano de Contratación, concediéndole un plazo no superior tres días naturales para que los corrija o subsane. La subsanación de dicha documentación deberá presentarse exclusivamente en el Registro señalado en la comunicación o notificación bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora.

Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, no presenta la documentación requerida, no procede a la subsanación de la documentación a la requerida, o no constituye la garantía definitiva, en el plazo concedido para ello, se entenderá que la persona licitadora 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, de conformidad con lo previsto en el artículo 150.2 del citado texto.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a solicitar la misma documentación a la licitadora siguiente por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, y así se procederá sucesivamente hasta que se presente correctamente la documentación exigida.”

Pues bien, en el presente caso, ante la falta de acreditación por parte del recurrente de determinada documentación en el plazo inicialmente conferido, entre otros extremos, el del depósito de la garantía definitiva ante la Caja General de Depósitos de la Junta de Andalucía, la mesa le otorgó un plazo de



subsanción al efecto. Con fecha 10 de noviembre de 2020, se le notifica a DAC el citado requerimiento de subsanción, en el que se le concede un plazo que finaliza el 13 de noviembre de 2020 a las 14:00 horas, con apercibimiento de exclusión definitiva en caso de incumplimiento.

Consultados los antecedentes obrantes en el expediente se constata que entre la documentación aportada por el recurrente en la fase previa a la adjudicación, consta modelo 801 y justificante de la transferencia realizada por entidad bancaria por importe de 42.047,50 euros y de fecha 27 de octubre de 2020, sin que obre acreditación de la presentación de la misma ante la Caja General de Depósitos. En cuanto a la documentación aportada en fase de subsanción por el recurrente se comprueba, que la documentación aportada en relación a la constitución de la garantía definitiva es coincidente en todos sus extremos con la aportada en la fase previa a la adjudicación.

Frente a tales hechos DAC, en su escrito de recurso, defiende la validez de su actuación y acompaña como prueba de ello correos electrónicos dirigidos por el propio recurrente al órgano de contratación, en los que afirma que puesto en contacto con una empleada de la Caja General de Depósitos, ésta le informó que con las actuaciones realizadas estaba completamente demostrado el ingreso y constituida la garantía; pero lo cierto es que sin entrar en la validez de tales afirmaciones, y tal y como recoge el órgano de contratación en su informe, el enlace, <http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/ov/ciudadania/depositos.htm>., ofrece información detallada de cómo se ha de constituir un depósito o una garantía en metálico, indicándose expresamente para la opción elegida por el recurrente, lo siguiente: *“Si optó por la impresión del resguardo de la garantía sólo restará efectuar el ingreso correspondiente en la Caja de General de Depósitos mediante tarjeta de crédito o acudir a una entidad colaboradora, en las que no es preciso tener cuenta abierta y la posterior presentación presencial del mismo en la Caja General de Depósitos.”*

Pues bien, de la documentación aportada por el recurrente se acredita la impresión del resguardo de la garantía, su pago en oficina colaboradora, pero la efectiva presentación ante la Caja General de Depósitos es un trámite que el recurrente no formaliza hasta el 14 de noviembre de 2020, y del que además no informa al órgano de contratación hasta el 30 de noviembre 2020, por lo que no sólo la garantía definitiva se depositó ante la Caja General de Depósitos fuera del plazo de subsanción concedido al efecto, sino que además, cuando la mesa de contratación adopta la decisión de exclusión, con fecha 23 de noviembre de



2020, el recurrente aún no había comunicado a la mesa la presentación de la garantía definitiva ante la Caja General de Depósitos.

Por tanto, el acuerdo de la mesa de contratación que en su sesión de 23 de noviembre de 2020 excluyó a DAC del procedimiento de licitación, por no aportar la acreditación del depósito de la garantía definitiva en la Caja General de Depósitos de la Junta de Andalucía, es conforme al contenido de la LCSP y del PCAP.

SÉPTIMO. Por último, el recurrente alega que el acuerdo de exclusión de su oferta supone la aplicación de un criterio excesivamente formalista, y que además le ha producido indefensión. Pues bien, este Tribunal no comparte tales afirmaciones. De hecho y de haberse producido, como denuncia el recurrente, una interpretación de la LCSP excesivamente restrictiva, la mesa no hubiese concedido, como así hizo, un plazo de subsanación para el depósito de la garantía definitiva, que se acordó justamente en aplicación de los reivindicados principios de proporcionalidad y antiformalismo.

Por otro lado, no debemos de olvidar que nos encontramos ante un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que cobra singular relevancia, entre otros principios, el de igualdad de trato de los licitadores. En tal sentido el lugar, plazo y forma de presentación de la documentación se encuentran regulados en el PCAP, cuyo contenido vincula tanto a los licitadores como al órgano de contratación.

En nuestra Resolución 327/2019, de 10 de octubre, se ha analizado la cuestión de los plazos de subsanación en relación con la vigente LCSP, en los siguientes términos:

“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. (...)

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 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)».*

Tras todo lo expuesto y encontrándonos ante una obligación, la de constituir y depositar la garantía definitiva con anterioridad a la adjudicación del contrato, que incumbe a la persona licitadora y dado que la misma no fue atendida en el plazo de diez días que se le confirió al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, y que, tras el requerimiento de subsanación formulado para que se acreditase su depósito,



tampoco se atendió al cumplimiento del mismo en el plazo otorgado al efecto, la exclusión del recurrente por este motivo es conforme al contenido del PCAP.

Por cuanto antecede, procede desestimar el recurso

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D.A.C.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 23 de noviembre de 2020 por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro, entrega e instalación y/o puesta en marcha de material específico para ciclos formativos de la familia de fabricación mecánica dentro de la inversión territorial integrada en centro educativos públicos” (Expte.00039/ISE/2020/SC), respecto a los lotes 6, 11, 14 y 16, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Educación y Deporte.

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 los interesados 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

