Recurso 374/2021
Resolución 12/2022

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

Sevilla, 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TAZEBAEZ SOCIEDAD COOPERATIVA** contra la resolución del órgano de contratación por la que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios para desarrollar la estrategia de impulso de la Innovación 2020 del IAAP", (Expte. 2020/72125), respecto al lote 2, promovido por el Instituto Andaluz de Administración Pública, organismo adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.091.460 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente, el órgano de contratación mediante resolución de 21 de julio de 2021 acuerda: «*Excluir del procedimiento de contratación de "Servicios para desarrollar la estrategia de impulso de la Innovación 2020 del Instituto Andaluz de Administración Pública" (expediente 2020/72125), correspondiente al Lote 2 Servicios de comunicación para el impulso de la Innovación en la Junta de Andalucía, a la persona licitadora TAZEBAEZ SOCIEDAD COOPERATIVA por no cumplimentar correctamente la subsanación de la documentación previa de la adjudicación».* La referida resolución fue notificada a la entidad ahora recurrente con la misma fecha de 21 de julio de 2021.

SEGUNDO. El 2 de agosto de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TAZEBAEZ SOCIEDAD COOPERATIVA (en adelante TSC) contra la citada resolución de exclusión del procedimiento de adjudicación, respecto al lote 2 del contrato.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, sin que se haya presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto la resolución de exclusión, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución de exclusión acordada por el órgano de contratación fue notificada a la recurrente con fecha 21 de julio de 2021. Así, el recurso presentado con fecha 2 de agosto de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación de 21 de julio de 2021, por la que se declara su exclusión del procedimiento de adjudicación respecto al lote 2, y ello, según consta en el texto de la referida resolución y en la correspondiente acta de la sesión de la mesa de contratación, al no haber cumplimentado adecuadamente la entidad TSC el requerimiento de subsanación de documentación previo a la adjudicación que le fue formulado. En concreto las deficiencias observadas por la mesa de contratación en su sesión de 14 de mayo de 2021, según recoge el acta de la misma, se refieren a la no aportación

del bastanteo de poderes del representante de la empresa, y a la no aportación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro de Cooperativas de Euskadi correspondiente a los tres últimos ejercicios.

La recurrente se alza contra la exclusión de su oferta respecto al lote 2 del contrato, argumentando al efecto los siguientes motivos de oposición.

Respecto a la falta de aportación del bastanteo de poderes del representante de la empresa, manifiesta lo siguiente: *"Lógicamente, el bastanteo ha de realizarlo los servicios jurídicos del organismo donde ha de surtir efecto. Con este propósito fue presentado el poder conferido por la Cooperativa a su representante, con facultades suficientes para contratar, pero la respuesta fue que no realizaban bastanteos. Por proximidad y domicilio, para subsanar dicha omisión, nos dirigimos al Gobierno Vasco, rechazando éste tal función por surtir efectos en otra comunidad autónoma.*
Ante esta problemática únicamente pudimos formalizar una compulsa del mismo ante el Registro.*"*.

Y concluye el escrito de recurso afirmando: *"En base a lo relatado, no puede achacarse ni imputarse al contratante una disposición no ya difícil de cumplimentar, sino imposible de ejecutar".*

Respecto al segundo de los motivos de exclusión, relativo a la presentación de las cuentas anuales, la recurrente alega lo siguiente: "*Esta Cooperativa, a la fecha del requerimiento, esto es, antes del día 12 de abril de 2021, tiene depositadas sus cuentas en el Registro de Cooperativas de Euskadi, entidad competente para ello. Así quedó acreditado con justificante de su presentación en el citado Registro. Así como, datos del Registro de Cooperativas de Euskadi por si necesitaban comprobar que solo se estaba a falta de recibir la notificación de la resolución favorable, que era cuestión de días.*
En consecuencia, no cabe rechazar ni resolver negativamente la contratación del concurso por este motivo: ha quedado acreditado la presentación de las cuentas para su depósito en el Registro de Cooperativas de Euskadi, siendo función exclusiva del Señor Encargado del Registro su anotación o inscripción, dentro del plazo que dispone según queda reseñado en el correspondiente Reglamento.
En ningún caso deberá considerarse la falta del depósito de cuentas como objeto de exclusión del procedimiento de contratación por ser un hecho acreditado ante la mesa de contratación.
No cabe atribuir a la Cooperativa más obligación de su depósito, ni se discute en este acto el plazo del que dispone el encargado del citado Registro, ni la organización y funcionamiento del mismo".

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Frente a los alegatos expuestos se opone el órgano de contratación en su informe al recurso, en el que realiza una detallada relación de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del procedimiento de contratación, de entre las que cabe subrayar las que culminan con la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, y que a continuación se reproducen:

«La mesa de contratación, reunida el día 27 de abril de 2021, y una vez examinada y calificada la documentación con carácter previo a la adjudicación requerida a TAZEBAEZ SOCIEDAD COPERATIVA, acordó conceder un plazo de tres días naturales para que subsanara los defectos observados en la citada documentación, publicando un anuncio en el perfil de contratante de este Instituto y notificándole el requerimiento el día 3 de mayo de 2021, presentando la documentación TAZEBAEZ SOCIEDAD COOPERATIVA el día 5 de mayo de 2021.

La documentación presentada por TAZEBAEZ SOCIEDAD COPERATIVA, a efectos de la subsanación requerida, fue examinada por la mesa de contratación en sesión celebrada con fecha 14 de mayo de 2021.

Conforme a lo establecido en la cláusula 10.7.3 del PCAP, la mesa acordó la exclusión de TAZEBAEZ SOCIEDAD COOPERATIVA, por no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento, ya que no aportaba el bastanteo de poderes del representante de la empresa y las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro de Cooperativas de Euskadi correspondiente a los tres últimos ejercicios.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 10.7.3 del PCAP y en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), la mesa de contratación acordó recabar la documentación prevista en la cláusula 10.7.2 del citado pliego a la persona licitadora siguiente, por el orden en que hubieran quedado clasificadas las ofertas, que en este caso resultaba ser la oferta presentada por la UTE GRUPO GLOW AGENCIA DE EVENTOS Y COMUNICACIÓN, S.L. - FACTORÍA SUR PRODUCCIONES, S.L.U..
(...)
La mesa de contratación, en sesión celebrada el día 23 de junio de 2021, acuerda la exclusión de la UTE GRUPO GLOW AGENCIA DE EVENTOS Y COMUNICACIÓN, S.L. - FACTORÍA SUR PRODUCCIONES, S.L.U. puesto que no presentó la documentación previa a la adjudicación requerida dentro del plazo señalado y, asimismo, acuerda proponer al órgano de contratación que se declare desierto el lote 2 "Servicios de comunicación para el impulso de la Innovación en la Junta de Andalucía" de la presente contratación dado que no existen más licitadores.

Con fecha 21 de julio de 2021, se notifica la resolución de exclusión del presente procedimiento de contratación a TAZEBAEZ, SOCIEDAD COOPERATIVA y a la UTE GRUPO GLOW AGENCIA DE EVENTOS Y COMUNICACIÓN, S.L. - FACTORÍA SUR PRODUCCIONES, S.L.

El 28 de julio de 2021 la Directora del Instituto Andaluz de Administración Pública dicta declaración de desierto del Lote 2 "Servicios de comunicación para el impulso de la Innovación en la Junta de Andalucía" de la presente contratación.»

En cuanto al fondo del asunto y respecto al primero de los motivos del recurso relativo a la falta de bastanteo del poder del representante de la empresa, el informe del órgano de contratación alega que en el requerimiento de subsanación remitido a la cooperativa recurrente, se especificó de forma expresa, concisa y clara los documentos acreditativos de la representación que debía aportarse al expediente, en concreto el requerimiento remitido se manifestaba en los siguientes términos:

"- Deberá aportar original o copia que tenga carácter de auténtica o autenticada conforme a la legislación vigente de la escritura de poder del representante bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Con respecto al bastanteo de poderes, será igualmente válido el realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones, y en caso de tratarse de una entidad instrumental será igualmente válido el bastanteo de su asesoría jurídica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.

La persona licitadora ha presentado copia simple de la escritura de poder de representación sin bastantear.

– Asimismo, deberá aportar copia compulsada, notarial o administrativamente, del Documento Nacional de Identidad o, en su caso, el documento que haga sus veces, de la persona con poder bastante a efectos de representación".

Y concluye el informe del órgano de contratación, respecto a la presente cuestión, afirmando: "*Dado que la parte recurrente tan sólo presentó copia cotejada de la escritura de poder sin bastantear (documento n.º 79. anexo III), es decir, no cumplimentó adecuadamente el requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación conforme a lo previsto en el PCAP, la mesa de contratación, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2021, propone la exclusión de la misma del presente procedimiento de contratación conforme a la cláusula 10.7.3 del PCAP.*
(…)
En consecuencia, este órgano de contratación considera que el incumplimiento de la parte recurrente en fase de subsanación, determinó que la mesa de contratación actuara conforme a lo establecido en la cláusula 10.7.3 del PCAP excluyendo a la parte recurrente del presente procedimiento de contratación, pues de lo contrario incurriría en una vulneración de los principios de igualdad entre los licitadores, objetividad e imparcialidad, principios inspiradores de la Ley y a los que deben ajustarse en su actuación los órganos de contratación".

En cuanto al segundo de los motivos de recurso, relativo a la presentación de las cuentas anuales, el órgano de contratación argumenta su oposición en los siguientes términos:

«Tras el examen por la mesa de contratación de la documentación presentada, y conforme a los establecido en la cláusula 10.7.3 del PCAP se publicó anuncio de subsanación en el perfil de contratante de este órgano de contratación y, asimismo, se cursó el correspondiente requerimiento de subsanación, que en cuanto a la solvencia económica y financiera se hizo constar en los siguientes términos:

> *III. Documentos que acreditan la solvencia económica y financiera (apartado c) de la cláusula 10.7.2 el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares).*
>
> *La acreditación de la solvencia económica y financiera se realizará por los medios indicados en el anexo XV, de forma alternativa, que serán evaluados de acuerdo con los criterios de selección que constan en el mismo.*
>
> *En este sentido, el anexo XV indica lo siguiente: La solvencia económica y financiera se acreditará por el medio o los medios que se señalan a continuación, de forma alternativa:*
>
> *1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de, al menos, una vez el valor acumulado de los lotes a los que concurra.*
> *El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.*
> *2. En el caso de profesionales que no tengan la condición de empresarios, justificación de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, con indicación expresa de los riesgos cubiertos y de su plazo mínimo de vigencia o fecha de vencimiento, por un importe mínimo de, al menos, una vez y media el valor acumulado de los lotes a los que concurra.*

La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda.
3. El patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas deberá superar el 20 por 100 del importe del contrato.
El patrimonio neto de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio para el que esté vencida la obligación de aprobar las cuentas anuales, y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda; si no lo estuvieran, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil deberán presentar sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

– La solvencia económica y financiera deberá acreditarse conforme a lo establecido en el anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
La persona licitadora ha presentado un escrito en el que, referido al ejercicio 2019, relaciona las cifras correspondientes al PyG final y balance de sus cuentas.
(…)

En este sentido, y en trámite de subsanación, la parte recurrente, presenta escrito en el que hace constar que las cuentas anuales fueron entregadas para su depósito en el Registro de Cooperativas de Euskadi con fecha 21 de marzo de 2021, adjuntando al mismo documentos referidos al balance,cuenta de PyG y estado abreviado de cambios en el patrimonio neto de la sociedad cooperativa de los ejercicios 2019, 2018 y 2017 (documento n.º 80. anexo IV), ya aportados en fase de requerimiento, pero no acredita documentalmente tales manifestaciones conforme a lo requerido en el anexo XV del PCAP, es decir, las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro de Cooperativas de Euskadi en este caso.

Resulta necesario indicar que en fase de presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos la parte recurrente aportó el Documento Europeo Único de Contratación en el que declaraba responsablemente que cumplía los requisitos de selección y, asimismo, conforme al apartado 4 del artículo 140 de la LCSP "Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato", siendo el momento de su acreditación una vez aceptada la propuesta de adjudicación de la mesa por el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, para lo cual se le concedió un plazo de diez hábiles y otro de subsanación de tres días naturales, en este caso en aplicación de lo dispuesto en el PCAP. Así, el momento de la acreditación de la citada documentación se prevé en la Ley, así como el plazo para su presentación, siendo obligación de la parte recurrente actuar con la mayor diligencia y cuidado sin que, en la consideración de este órgano de contratación, pudiera desplazarse la responsabilidad de forma indirecta a otros órganos u organismos administrativos que no son parte interesada ni se les asignan ningún tipo de función, tarea o responsabilidad en este procedimiento.»

SEXTO. Consideraciones de este Tribunal.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la controversia planteada que radica en determinar la procedencia o no de la exclusión de la entidad recurrente del procedimiento de licitación, en cuanto al lote 2 del contrato.

Así, en primer lugar, con respecto a la aportación del poder de representación bastanteado a efectos de licitaciones ante el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, la cláusula 10.7.2. del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), relativa a la documentación previa a la adjudicación, en su apartado b) -documentos acreditativos de la representación- dispone: *"Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación.*
El citado poder será bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el caso de que le corresponda a este Centro Directivo el asesoramiento jurídico del órgano de contratación respectivo, o por la Asesoría Jurídica de éste que le corresponda, lo que se indicará en el anexo I".

Por su parte, su anexo I, relativo a las características del contrato, en el apartado 5 -procedimiento de adjudicación y tramitación del expediente-, indica que el órgano competente para bastanteos y visados es el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Analizada la documentación obrante en el expediente remitido se ha podido comprobar que, el órgano de contratación requirió inicialmente a la recurrente la documentación previa a la adjudicación de acuerdo con lo establecido en la cláusula 10.7.2 del PCAP y en concreto, los documentos acreditativos de la representación.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 27 de abril de 2021, tras analizar la documentación aportada por la entidad TSC, acuerda requerir que subsane diversos extremos de la misma, en concreto y en cuanto a los documentos acreditativos de la representación, el acta de la citada sesión de la mesa recoge lo siguiente:

"- Deberá aportar original o copia que tenga carácter de auténtica o autenticada conforme a la legislación vigente de la escritura de poder del representante bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Con respecto al bastanteo de poderes, será igualmente válido el realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones, y en caso de tratarse de una entidad instrumental será igualmente válido el bastanteo de su asesoría jurídica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.

La persona licitadora ha presentado copia simple de la escritura de poder de representación sin bastantear.

– Asimismo, deberá aportar copia compulsada, notarial o administrativamente, del Documento Nacional de Identidad o, en su caso, el documento que haga sus veces, de la persona con poder bastante a efectos de representación".

Además cabe subrayar que el acta de la citada sesión al igual que los términos del requerimiento de subsanación efectuado, recogió la posibilidad y la validez del bastanteo de poderes que pudiera realizarse por la asesoría jurídica de otra Administración Pública distinta de la Junta de Andalucía y ello por aplicación del Decreto Ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía que incluye un nuevo artículo 55 *"Bastanteo de poderes"* al Decreto 39/2011, de 22 de febrero, posibilidad que tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe no se recoge el PCAP por ser anterior a la entrada en vigor del mismo.

En respuesta al requerimiento de subsanación efectuado, la recurrente aporta de nuevo copia compulsada de la escritura de poder del representante de la empresa, así como copia compulsada administrativamente del Documento Nacional de Identidad del representante de la empresa

Ante dichas circunstancias la mesa de contratación en sesión celebrada el 14 de mayo de 2021, tras examinar la documentación hace constar expresamente en el acta de la sesión que la empresa propuesta como adjudicataria al lote 2 no ha aportado el bastanteo de poderes del representante de la empresa que le fue requerido, y concluye al efecto en los siguientes términos: «*Por tanto, conforme a la cláusula 10.7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares que establece que "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 través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación", y dado que la persona licitadora TAZEBAEZ, SOCIEDAD COOPERATIVA no ha cumplimentado adecuadamente el requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, la Mesa de contratación acuerda la exclusión del procedimiento de contratación de la citada persona licitadora.*»

En cuanto a las manifestaciones de la recurrente sobre la presente cuestión, que se limitan a calificar el bastanteo de poderes como un trámite no *"ya difícil de cumplimentar, sino imposible de ejecutar",* asiste la razón al órgano de contratación al manifestar que tales alegaciones, además de carecer de cualquier tipo de argumentación jurídica, ponen de manifiesto la falta de diligencia y atención, por parte de la entidad recurrente, en la cumplimentación de una obligación previa a la adjudicación del contrato expresamente prevista en el PCAP, en el que además se recogían las consecuencias de su incumplimiento, que no son otras que la exclusión del procedimiento de adjudicación tal y como resolvió el órgano de contratación.

Sobre la presente cuestión, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal, valga por todas la Resolución 205/2017, de 18 de octubre, en la que se manifestaba lo siguiente:

<<Al respecto, procede indicar que la exclusión acordada por la mesa no fue, como señala ISTEM en el recurso, porque aportara una copia notarial de la escritura de poder en lugar del documento original, sino porque el citado poder no se encontraba bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, tal y como exigía el PCAP. En tal sentido, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa se fundamentó textualmente del siguiente modo "Una vez examinada la documentación presentada por la empresa, se considera que la misma no es suficiente ya que no se aporta en fecha toda la documentación solicitada mediante requerimiento de subsanación de fecha 31 de julio de 2017, concretamente el poder de representación bastanteado por el Gabinete Jurídico", y en el antecedente quinto de la resolución de adjudicación notificada a la recurrente se señalaba literalmente que "(…) se convoca en su quinta sesión la mesa el día 4 de agosto que considera que la documentación presentada no es suficiente, ya que no aporta a la fecha de terminación del plazo de subsanación la documentación solicitada, concretamente el poder de representación bastanteado por el Gabinete Jurídico" .

Así pues, nada se dice en el acuerdo de la mesa ni en la resolución de adjudicación acerca de que la exclusión operase por no haber presentado ISTEM el documento original del poder, sino porque el mismo no se hallaba bastanteado. Por tanto, todo su alegato sobre la suficiencia del poder carece de virtualidad alguna al no ser esta la causa que motivó el acto impugnado.

A mayor abundamiento, procede indicar que una cosa es la presunción de veracidad del contenido del poder otorgado ante Notario y otra bien distinta la declaración de que dicho poder es suficiente para determinados actuaciones en representación de la entidad poderdante. Así, en el supuesto examinado, la copia testimoniada de la escritura de poder permite constatar la validez de las facultades otorgadas al representante de la empresa, pero no la suficiencia de las mismas para el fin pretendido, efecto este último que deriva del bastanteo omitido que correspondía emitir al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Esta misma cuestión ha sido, además, abordada en la Resolución 90/2015, de 5 de marzo, de este Tribunal donde señalábamos que "(...) el artículo 145.1 del TRLCSP estipula que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En este sentido, y conforme a reiteradísima jurisprudencia, este Tribunal ha manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 77/2015, de 24 de febrero, y la 87/2015, de 3 de marzo, que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Así tenemos que la cláusula 9.2.1.1. b) del PCAP es clara a la hora de establecer como documentación acreditativa de los requisitos previos los documentos acreditativos de la representación, indicando que las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

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

Así pues, la consecuencia de la falta de bastanteo del poder presentado por ISTEM en el plazo de subsanación era su exclusión conforme a lo previsto en la cláusula 10.7 apartado 1 a) del PCAP "Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación".

Por tanto, la decisión adoptada por la mesa fue ajustada a derecho (...)>>

Así las cosas, este Tribunal considera que el proceder tanto de la mesa de contratación como del órgano de contratación, con respecto al acuerdo de exclusión de la recurrente por no haber aportado en el plazo previsto el poder de representación debidamente bastanteado, ha sido acorde con el contenido del PCAP.

Constatada la existencia de un motivo de exclusión del procedimiento de licitación de la recurrente, devendría innecesario analizar la procedencia o no de ningún otro; y ello dado que el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del pliego es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 200/2016, de 9

de septiembre, 298/2016, de 18 de noviembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero, 23/2020, de 30 de enero y 424/2021, de 28 de octubre.

No obstante, y a mayor abundamiento, cabe indicar que con respecto al segundo de los motivos de exclusión relativo a la falta de presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro de Cooperativas de Euskadi correspondiente a los tres últimos ejercicios; una vez analizada la documentación aportada en el plazo de subsanación concedido, -y que consta en el expediente de contratación remitido- este Tribunal ha podido constatar que la recurrente -en contra de lo afirmado en su escrito de recurso-, no aporta justificante acreditativo de la presentación de las cuentas anuales en el Registro de Cooperativas de Euskadi- sino que adjunta un escrito firmado por el representante de la entidad en el que se afirma que las mismas fueron presentadas ante el citado registro y al que acompaña una serie de documentos contables, como balances, cuentas de pérdidas y ganancias, y patrimonio neto correspondiente a los ejercicios 2019, 2018 y 2017. En cualquier caso, cabe indicar que aunque constase la acreditación de la presentación de las referidas cuentas anuales ante el registro de cooperativas, ello no haría constancia de su depósito, como el PCAP exige, sino únicamente de su presentación.

En tal sentido se ha de manifestar que el depósito de las cuentas anuales no es una simple actuación formal que se cumple con el acto de presentación y entrega al registro correspondiente, sino que por el contrario, se trata de una actuación de carácter sustantivo que exige unos trámites internos por parte del Registro. Este ha sido el criterio mantenido por este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 152/2019 de 16 de mayo, al disponer que "*(…) Solo existe a nuestro juicio una interpretación posible al hecho de que tanto el redactor del Reglamento de la LCAP como el redactor del pliego hayan mencionado las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil. Si la finalidad del requisito era acreditar exclusivamente el cumplimiento aritmético del requisito no hubiera sido necesario aludir al depósito de las cuentas. Lo que ocurre es que lo que se exige es una condición añadida de fehaciencia, de modo que la administración pueda actuar investida de un notable grado de seguridad jurídica que alianza que las cuentas estén, no sólo presentadas, sino depositadas en el Registro con lo que ello conlleva".*

Por tanto, en el supuesto analizado, resulta claro que el pliego, en consonancia con la finalidad perseguida por el legislador al redactar el artículo 87.3 de la LCSP, según el cual "*(…) El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. (...)",* persigue dotar al órgano de contratación del suficiente grado de seguridad a la hora de determinar si los licitadores acreditan la solvencia económica y financiera exigida. Y tal propósito o finalidad no se vería satisfecha con la mera presentación de las cuentas en el Registro de Cooperativas de Euskadi ni con la restante documentación aportada por la recurrente en el trámite de subsanación concedido y que hemos referido anteriormente.

Así las cosas, se constata que la recurrente no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su Anexo XV, que requiere no solo la acreditación económica o numérica del requisito de volumen de negocio, sino también que esa acreditación sea fehaciente y comprobable en términos de máxima seguridad jurídica para la Administración, de ahí la exigencia del depósito de las cuentas anuales.

Por ello y de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 10.7.3 del PCAP –respecto de la documentación previa a la adjudicación- *"(…) Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.(...)*", debemos concluir que la exclusión de la entidad recurrente acordada por la

mesa de contratación por esta causa, al igual que por el incumplimiento anteriormente analizado relativo a la falta del bastanteo del poder del representante de la empresa, es conforme a derecho ya que lo contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

Al respecto se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 214/2018, de 13 de julio, al disponer que "*En definitiva, el principio de igualdad de trato supone que las licitadoras deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas. Si la licitadora no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro de los plazos concedidos, ello determinará la exclusión del procedimiento (v.g. Resoluciones de este Tribunal 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, 37/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, entre otras).*".

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que "*Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido 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) (...)*".

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que ha de desestimarse el presente recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TAZEBAEZ SOCIEDAD COOPERATIVA** contra la resolución del órgano de contratación por la que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios para desarrollar la estrategia de impulso de la Innovación 2020 del IAAP", (Expte. 2020/72125), respecto al lote 2, promovido por el Instituto Andaluz de Administración Pública, organismo adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.