Recurso 441/2021
Resolución 13/2022

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 **ACCIÓ SALUT, S.L.** contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio médico Torretriana", (Expte. CONTR 2021 0000208998), tramitado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de mayo de 2021 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, se publicó el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 443.456,08 euros.

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.

En sesión de 14 de septiembre de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión de la entidad ACCIÓ SALUT, S.L. (en adelante, ACCIÓ SALUT).

SEGUNDO. Con fecha 21 de septiembre de 2021, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la referida entidad contra el citado acuerdo de exclusión de 14 de septiembre de 2021.

Asimismo, 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.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

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, 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 el acuerdo 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, el acta de 14 de septiembre de 2021, en la que se recogía el acuerdo de exclusión, fue publicada en el perfil de contratante el 16 de septiembre y notificada electrónicamente a la entidad interesada el mismo día. Así, el recurso presentado con fecha 21 de septiembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el día 16 de julio de 2021 para el examen del informe técnico y la apertura del sobre 3, propone como empresa adjudicataria a ACCiÓ SALUT al haber sido la única empresa licitadora admitida al procedimiento y cumplir con todos los requisitos de los pliegos que rigen la contratación. De acuerdo con dicha propuesta, en fecha 19 de julio de 2021, se le requiere a la licitadora para que presente la documentación previa a la adjudicación en el siguiente sentido:

"Por ello, de conformidad con la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, su empresa deberá presentar ante el órgano de contratación dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir del siguiente a aquél en que hubieran recibido el requerimiento, la documentación que se detalla en el apartado 2 de dicha cláusula.

La aportación del certificado expedido por el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía acompañada de una declaración expresa responsable, emitida por la persona licitadora o sus representantes con facultades que figuren en el Registro, relativa a la no alteración de los datos que constan en el mismo, podrá sustituir a la documentación a presentar cuya información conste en el citado Registro, en los términos del artículo 96 de la LCSP.
En relación a la constitución de la garantía definitiva, el importe de la misma es de 10.237,60 euros, correspondiente al 5 % del precio final ofertado, conforme al Anexo I del PCAP."

Posteriormente, con fecha 7 de septiembre de 2021, la mesa se reúne nuevamente para el examen de la documentación previa a la adjudicación. Como resultado del análisis de la misma se observan defectos que han de ser subsanados, por lo que se acuerda conceder a la empresa plazo de subsanación. Así, con fecha 9 de septiembre, se le dirige escrito en el siguiente sentido:

"De acuerdo con lo establecido en la cláusula 10.7 del PCAP, se comunica que, habiendo recibido en plazo la documentación requerida relativa al contrato denominado "Servicio médico en el edificio administrativo Torretriana, ubicado en calle Juan Antonio de Vizarrón, s/n de Sevilla", la Mesa de Contratación ha observado los siguientes defectos que deberá subsanar:
- En relación a la personalidad y capacidad de la persona licitadora, la empresa no ha presentado la documentación acreditativa correspondiente. Por ello, de conformidad con la cláusula 10.7.2 a) del PCAP, deberá aportar la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.
- Respecto a la documentación acreditativa de la representación, la empresa no ha aportado el bastanteo del poder de representación. Por lo que, de acuerdo con la cláusula 10.7.2 b) del PCAP, deberá presentar poder de representación, de la escritura de apoderamiento número 2179 de 31 de julio de 2019, bastanteado 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. El poder general deberá figurar inscrito, en su caso, en el Registro Mercantil. Si se trata de un poder especial para un acto concreto no será necesario el requisito de su previa inscripción en el Registro Mercantil.
- En cuanto a la solvencia económica y financiera, la licitadora ha presentado cuentas anuales incompletas y no ha acreditado el depósito en el Registro Mercantil. Por ello, de conformidad con la cláusula 10.7.2 c) y el Anexo XIV del PCAP, la empresa deberá aportar sus cuentas anuales (de los tres últimos ejercicios cerrados) 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. Respecto al depósito, deberán presentar documento acreditativo oficial expedido por el Registro Mercantil en el que quede constancia del depósito y calificación de las cuentas en dicho Registro (por ejemplo, la huella digital de la persona titular del Registro Mercantil).
Se concede un plazo para la subsanación de defectos, mediante la presentación de los documentos correspondientes a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica, hasta las 20:00 horas del lunes 13 de septiembre de 2021."

Finalmente, con fecha 14 de septiembre de 2021, la mesa de contratación acuerda la exclusión de ACCIÓ SALUT, de conformidad con la cláusula 10.7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) al no haber subsanado dos de los tres defectos observados en la documentación previa a la adjudicación. En concreto, con respecto a los citados dos defectos no subsanados el acta de dicha sesión indica lo siguiente:

"- En relación con la personalidad y capacidad de la persona licitadora, se le requirió, de conformidad con la cláusula 10.7.2 a) del PCAP, que aportara la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate. No obstante, la empresa ha presentado escritura notarial n.º 1153 de 26 de junio de 2019 sobre declaración de socio único. Por tanto, la empresa no ha presentado la documentación solicitada, por lo que no se considera subsanado el defecto al no quedar acreditada la personalidad y capacidad de la persona licitadora en la forma establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- Respecto a la documentación acreditativa de la representación, se le requirió, de acuerdo con la cláusula 10.7.2 b) del PCAP, que aportara el poder de representación de la escritura de apoderamiento número 2179 de 31 de julio de 2019 bastanteado 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. No obstante, la empresa ha presentado mera solicitud de bastanteo del poder de representación fechada el mismo día 13 de septiembre de 2021 y dirigida a la Dirección General de Contratación de esta Consejería. Por tanto, la empresa no ha presentado la documentación solicitada, por lo que no se considera subsanado el defecto, al no quedar acreditado el bastanteo del poder de representación."

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, ACCIÓ SALUT presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el referido acto, solicitando en su escrito lo siguiente:

"(…) se proceda a:
A) admitir las alegaciones formuladas, y la documentación adjuntada a este escrito
B) admitir a la mercantil ACCION SALUD S.L. al concurso de referencia
C) Dejar sin efecto el escrito de fecha 16 de septiembre de 2021, notificada a esta parte el día 15 del citado mes [SIC]."

1. Alegaciones de la recurrente

La recurrente combate la decisión de exclusión argumentando lo siguiente:

«1. Con respecto al poder de representación, se presentó dicho poder sin realizar el bastanteo dado que, según la cláusula 10.7 b), indica que "El citado poder será bastanteado 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."
La expresión "será bastanteado" no indica de forma clara cuando tendrá que ser el poder bastanteado, siendo posible interpretar, como lo ha hecho esta mercantil, que una vez sea presentado el poder de representación, será, en un futuro sin detallar, bastanteado por cualquier Administración, dando a entender que el bastanteo se llevará a efecto en el momento de la adjudicación.
Sin embargo, cuando el día 9 de septiembre ACCION SALUD recibe requerimiento de subsanación, es [en] este sí se detalla de forma clara que, "deberá presentar poder de representación, de la escritura de apoderamiento número 2179 de 31 de julio de 2019, bastanteado 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".

Por tanto, se manifiesta de forma clara e inequívoca que el documento que se presente deberá estar bastanteado. Es por ello por lo que, a partir de ese momento, ACCION SALUD solicita a la Junta de Andalucía el bastanteo del poder de representación, para lo cual la junta ofrece un plazo de 10 días para resolverlo. Y es por ello por lo que, como justificante de haber realizado el trámite, se adjunta solicitud de bastanteo en la documentación presentada el día 13 de septiembre.
Finalmente el 15 de Septiembre se ha recibido bastanteo de poder, el cual se adjunta a este recurso.
No pudimos hacer nada más, la redacción del pliego ha permitido una interpretación dudosa, que como manifiesta de manera reiterada la jurisprudencia no puede beneficiar a la administración autora de la redacción.
Entendemos que este trámite formal no puede ser obstáculo para la admisión de la propuesta presentada por esta mercantil y por ende, el poder presentado debe ser admitido en el pliego.
(...)
2. Con respecto a la personalidad y capacidad de la persona licitadora, si bien no se aportan las escrituras de constitución por no contar con ellas por motivos que no procede explicar aquí, si se han aportado no una, si no DOS escrituras notariales de la empresa ACCION SALUD, una de ellas en la que se expone el objeto social de la empresa (la presentada el día 13 de septiembre), y otra siendo escritura de modificación sobre la inicial (la presentada el 2 de agosto) elevadas a público con escritura notarial.
Documentos ambos, por tanto, suficiente para poder acreditar la capacidad y personalidad de la licitadora ACCION SALUD S.L.
Las escrituras protocolizadas por el Notario actuante dan fe y manifiestan, de manera evidente, e indubitada que la mercantil que represento tiene personalidad y capacidad jurídica.»

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, con fecha 27 de septiembre de 2021, en el que rebate la posición de la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

«Dicho acto de exclusión se fundamenta en la cláusula 10.7.3 del PCAP que rige esta licitación, que establece lo siguiente:
(…)
De conformidad con dicha cláusula, la mesa de contratación, en su sesión de 7 de septiembre de2021 (DOCUMENTO N.º 44), observó defectos en la documentación previa a la adjudicación aportada por la recurrente, cuya subsanación fue requerida con fecha 9 de septiembre de 2021 (DOCUMENTOS N.º 46 y 47):
(…)
Por tanto, este requerimiento era preciso y completo expresando los defectos que debían subsanarse.
En la sesión de 14 de septiembre de 2021, la mesa de contratación examinó la documentación aportada por la recurrente para la subsanación de defectos, concluyendo que no se habían subsanado dos de los defectos observados en la sesión anterior:
(…)
Por tanto, y de conformidad con la mencionada cláusula 10.7.3 del PCAP, no cabía otra actuación por la mesa de contratación más que la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, ya que no subsanó los defectos observados. La actuación de la mesa de contratación, por tanto, fue conforme a Derecho.
(…)
En cuanto al primero de los argumentos, la cláusula 10.7.2 del PCAP recoge la documentación previa a la adjudicación a aportar por la licitadora propuesta adjudicataria y, respecto a la documentación acreditativa de la representación, la letra b de la citada cláusula establece:

"Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación.
El citado poder será bastanteado 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.
Si la licitadora fuera persona jurídica, el poder general deberá figurar inscrito, en su caso, en el Registro Mercantil. Si se trata de un poder especial para un acto concreto no será necesario el requisito de su previa inscripción en el Registro Mercantil."
La expresión "será bastanteado" no deja lugar a dudas si se lee de manera contextualizada, es decir, el PCAP está redactado de forma cronólogica, de modo que va describiendo por orden los distintos trámites del procedimiento, por lo que no tiene sentido llegar a la conclusión de la recurrente. Si el bastanteo hubiese que realizarlo en un momento posterior, no sería en este lugar del PCAP en el que vendría recogido. Es claro, por tanto, que el tiempo verbal futuro en este caso se está utilizando como obligación dirigida al licitador.
Sólo esta interpretación es acorde con 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, que dispone que "los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro acompañarán también poder bastante al efecto".
Por lo que, en resumen, la mesa solo puede tener garantía de que el poder de representación es bastante si dicho poder viene acompañado del bastanteo realizado por los servicios jurídicos correspondientes.
Por otro lado, el trámite de documentación previa a la adjudicación, en lo que respecta a los requisitos previos, es un trámite para acreditar su cumplimiento, pero no marca el momento a partir del cual deben concurrir dichos requisitos. En este sentido, el artículo 140.4 de la LCSP establece que "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", requisitos que la recurrente declaró cumplir en la declaración responsable ajustada al formulario DEUC incluida en el sobre número 1 presentado en la licitación (DOCUMENTOS N.º 24 y 32), de conformidad con el artículo 140.1.a) de la LCSP y la cláusula 9.2.1.b) del PCAP.
En consecuencia, el poder debía estar bastanteado a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas».

Para argumentar su postura, el órgano de contratación se apoya en la Resolución 281/2020, de 6 de agosto de este Tribunal y continúa su exposición del siguiente modo:

«En este sentido, (...) el plazo de subsanación otorgado no está configurado para que sea en ese momento procedimental en el que se solicite el bastanteo del poder de representación.
(…)
Respecto a la segunda de las alegaciones de la recurrente, relativa al otro defecto no subsanado, concretamente el relativo a la personalidad y capacidad de la persona licitadora, nuevamente la recurrente admite que no subsanó lo requerido, argumentando que no cuenta con las escrituras de constitución por motivos no mencionados.
(…)
La documentación aportada, escritura notarial n.º 1153 de 26 de junio de 2019 sobre declaración de socio único (DOCUMENTO N.º 48 - Declaración cambio socio único), aún cuando mencione el objeto de la entidad, no es lo que se requirió, por cuanto no se trata ni de la escritura o documento de constitución, ni de los estatutos o el acta fundacional, tampoco constan las normas por las que se regula su actividad ni queda acreditada su inscripción en el Registro público que correspondan. Por lo que la mesa de contratación actuó correctamente al no considerar subsanado el defecto observado.

(…)la recurrente pretende por vía de recurso obtener un segundo plazo de subsanación, aportando ahora documentación que no aportó en el procedimiento, aún cuando sigue sin aportar la escritura de constitución. La posibilidad de subsanar la subsanación ha sido descartada en reiteradas ocasiones por la doctrina, como en la Resolución 74/2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales,(...)
En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la ya mencionada Resolución n.º 281/2020 (…)
La entidad de los defectos observados en modo alguno podría haberse solventado solicitando aclaración de la subsanación, sino que hubiese requerido una subsanación de la subsanación, no siendo posible según lo expuesto».

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, es pertinente referirnos al artículo 139 de la LCSP, que dispone en su punto 1 que *"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (…)"*.

Al respecto procede traer a colación la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez que adquieren firmeza y su carácter vinculante no solo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 242/2019, de 25 de julio). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados, por lo tanto, en estos momentos son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes, en especial en lo relativo a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

A continuación, es oportuno acudir a lo dispuesto en el PCAP, que en su cláusula 10.7, relativa a la documentación previa a la adjudicación, en su punto 1 indica entre otros extremos, lo siguiente: *"Una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán por medios electrónicos a la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla en el apartado 2 de esta cláusula (…)".*

Asimismo, en su punto 2, letra a) -documentos acreditativos de la personalidad y capacidad de la persona licitadora- indica: *"1. La capacidad de obrar de las empresarias o empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate."*

Y en la letra b) -documentos acreditativos de la representación- establece: *"Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación.*
El citado poder será bastanteado 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.".

Por otra parte, el punto 3 de la referida cláusula 10.7 dispone lo siguiente:

"Presentada la documentación a través de SiREC-Portal de licitación electrónica, la Mesa de contratación procederá a 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 por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica 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, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.''

Pues bien, en el procedimiento que nos ocupa, la mesa de contratación acuerda la exclusión de la recurrente al considerar que, solicitada la subsanación de la documentación requerida previa a la adjudicación del contrato, persisten dos de los defectos observados, el referido a la falta de bastanteo del poder de representación y el referido a la falta de acreditación de la capacidad de obrar de la entidad.

Con respecto a la aportación del poder de representación bastanteado a los efectos de la licitación, el órgano de contratación, con fecha 19 de julio de 2021, requirió inicialmente a ACCIÓ SALUT la documentación previa a la adjudicación. Posteriormente, con fecha 9 de septiembre de 2021, le solicitó la subsanación del referido defecto.

En respuesta al citado requerimiento de subsanación, la recurrente aporta solo la solicitud de bastanteo tramitada ante el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el plazo previsto para subsanar.

En este sentido, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en su Resolución 466/2021, de 11 de noviembre, en la que se hacía alusión a la Resolución 205/2017, de 18 de octubre, en la que se manifestaba lo siguiente:

«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 acuerdo de la mesa de exclusión de la recurrente por el motivo analizado ha sido acorde con el contenido del PCAP.

Constatada la existencia de un motivo de exclusión del procedimiento de licitación de la recurrente que no puede ser combatido, huelga analizar la procedencia o no de ningún otro.

No obstante, y a mayor abundamiento, cabe indicar que con respecto a la observación de la falta de acreditación de la capacidad de obrar de la entidad, el PCAP es claro cuando establece que *"La capacidad de obrar de las empresarias o empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate."* Asimismo, en el requerimiento de subsanación que hace el órgano de contratación el 9 de septiembre de 2021 se indica que *"En relación a la personalidad y capacidad de la persona licitadora, la empresa no ha presentado la documentación acreditativa correspondiente. Por ello, de conformidad con la cláusula 10.7.2 a) del PCAP, deberá aportar la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate."* Al respecto, la licitadora en su escrito de recurso expone que ha aportado dos escrituras notariales y que en una de ellas se indica el objeto social, por lo que considera cumplimentado el requisito de la acreditación. Por su parte, el órgano de contratación explica que la escritura que se aporta es sobre declaración de socio único y su modificación, la cual, aún cuando mencione el objeto de la entidad, no es la que se requirió, por cuanto no se trata ni de la escritura o documento de constitución, ni de los estatutos o el acta fundacional, tampoco constan las normas por las que se regula la actividad ni queda acreditada la inscripción en el Registro público que corresponda.

Pues bien, este Tribunal considera que no asiste la razón a la recurrente en su alegato, pues como decíamos al inicio de este fundamento de derecho sexto, de acuerdo con el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, y ello debe ser así en pro del principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia del procedimiento.

Por lo tanto, del análisis global del resultado del requerimiento de subsanación, cabe concluir que la recurrente no ha actuado con la diligencia debida pues son dos los defectos que han quedado sin subsanar, apartándose de este modo de lo establecido en el PCAP.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que la exclusión acordada por los motivos aquí analizados es ajustada a derecho y 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 **ACCIÓ SALUT, S.L.** contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio médico Torretriana", (Expte. CONTR 2021 0000208998), tramitado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea.

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.