

Recurso 59/2022
Resolución 183/2022

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

Sevilla, 18 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN VEJERIEGA DE AYUDA AL DISCAPACITADO (AVADIS)**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020) respecto del lote 2.D.3. Vejer de la Frontera, convocado por la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto 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 administrativo especial indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 182.482.944 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.

En la trigésimo cuarta sesión celebrada el 10 de mayo de 2021, la mesa de contratación acordó excluir la oferta presentada por la ASOCIACIÓN VEJERIEGA DE AYUDA AL DISCAPACITADO (en adelante AVADIS), respecto del lote 2.D.3. Dicha exclusión fue combatida por la entidad AVADIS mediante la interposición de recurso especial que fue tramitado con el número de procedimiento RCT 289/2021 y que fue estimado por este Tribunal en la Resolución 553/2021, de 17 de diciembre.

Posteriormente, el 24 de enero de 2022, tuvo lugar la cuadragésimo sexta sesión de la mesa de contratación en la que se vuelve a proceder a la exclusión de la oferta de la entidad AVADIS. El acuerdo adoptado fue remitido a la recurrente y publicado en el perfil de contratante el 2 de febrero de 2022.

SEGUNDO. El 11 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AVADIS contra el citado acuerdo de 24 de enero de 2022, por el que la mesa de contratación excluye su oferta respecto del lote 2.D.3.

El mencionado escrito de recurso así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución fue recibido por este Tribunal tras su remisión por el órgano de contratación, el 18 de febrero de 2022.

La Secretaría del Tribunal no procedió a conceder plazo de alegaciones dado que la recurrente es la única entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación respecto del lote 2.D.3.

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, respecto del lote impugnado, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación respecto del lote 2.D.3 de un contrato administrativo especial 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 y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, 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. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, las actuaciones realizadas que culminan con la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, por no acreditar de forma correcta el poder de representación bastantado por el Gabinete Jurídico (en adelante el bastanteo) en los términos exigidos en el apartado 2.b) de la cláusula 10.7 del PCAP.

Pues bien, en el acta de la sesión vigésimo quinta de la mesa de contratación, celebrada el 8 de abril de 2021, se indica que tras un previo requerimiento de subsanación a AVADIS relativo al bastanteo del poder de representación, la entidad presenta un documento acreditativo de la representación de fecha anterior a la presentación de las ofertas y solicitud de diligencia de bastanteo de 9 de febrero de 2021. A la vista de esta



documentación, la mesa de contratación acuerda solicitar a la entidad aclaraciones sobre la diligencia de bastanteo.

Por otro lado, y en aras de la claridad expositiva, procede mencionar que en esta sesión también se le solicita a AVADIS subsanación con relación a la acreditación de la solvencia económica y financiera. Cuestión que fue el objeto del recurso especial previo, RCT 289/2021.

Posteriormente, en la anteriormente mencionada acta trigésimo cuarta, de 10 de mayo de 2021, se hace referencia, en lo relativo al bastanteo, al requerimiento efectuado en la sesión vigésimo quinta, y se manifiesta que la entidad no aporta aclaración ni documentación alguna.

Por otro lado, con relación a la solvencia económica se concluye que la entidad no acredita el volumen de negocio requerido. Según se indica en la sesión de la mesa de contratación de 10 de mayo de 2021, *«la mesa acuerda su exclusión por no acreditar la solvencia económica exigida»*, dicha actuación fue combatida por AVADIS, en el recurso especial RCT 289/2021, que fue resuelto por este Tribunal en Resolución 553/2021, por el que se estiman las pretensiones de la recurrente.

Finalmente, el 24 de enero de 2022, tuvo lugar la cuadragésimo sexta sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda excluir nuevamente la oferta de la entidad AVADIS respecto del lote 2.D.3. Sobre lo anterior, en el acta queda reflejado lo siguiente: *«En la trigésimo cuarta sesión se analizó la documentación que la entidad aportó en respuesta al requerimiento de subsanación que practicó relativo a la documentación previa a la adjudicación quedando reflejado en su correspondiente acta lo siguiente: (...)*

“Al respecto de la aclaración del bastanteo no se aporta aclaración ni documentación alguna”.

El apartado 10.7.2.b) del PCAP sobre la acreditación de la representación, establece que las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, el cuál deberá estar bastanteado. La entidad no aporta bastanteo del poder de representación presentado. En base a lo expuesto, la Mesa acuerda su exclusión.».

Es decir, que aunque en el acta de la sesión celebrada el 10 de mayo de 2021, se mencionan dos cuestiones que no se subsanan por parte de AVADIS: la acreditación de la solvencia económica y el bastanteo, la mesa exclusivamente *«acuerda su exclusión por no acreditar la solvencia económica exigida»* que es el acuerdo inicialmente combatido por la recurrente -RCT 289/2021-, resultando que no es hasta después de la anulación de esta causa de exclusión mediante la Resolución 553/2021, que la mesa de contratación acuerda la exclusión por el otro motivo, la falta de presentación del bastanteo, cuestión que se pone de manifiesto en la sesión de 24 de enero de 2022 y que es la actuación ahora recurrida en el recurso especial RCT 59/2022.

En definitiva, la oferta presentada por AVADIS es ahora excluida del procedimiento al no haber presentado el poder de representación bastanteado por Gabinete Jurídico emitido en el plazo de presentación de ofertas.

2. Alegaciones de las partes.

a) Alegaciones de la recurrente.

Pues bien, la recurrente refuta la exclusión de su oferta argumentando en síntesis las siguientes cuestiones:

- Que en la motivación del acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta no se indican las razones por las que el bastanteo presentado en el registro del órgano de contratación, el 17 de febrero de 2021, emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía el día anterior -16 de febrero de 2021- no resulta válido.



- Que salvo error u omisión, entiende que la documentación que presentó cumple con lo requerido por la mesa de contratación, que en otro caso fue impreciso en la identificación de la documentación solicitada.

Por todo lo anterior, solicita en aras del principio antiformalista y de proporcionalidad, teniendo en cuenta la labor que llevar a cabo la asociación, que se anule el acuerdo impugnado y que se continúe con el procedimiento para la adjudicación del contrato a su favor.

b) Alegaciones del órgano de contratación.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe al recurso argumenta que la oferta de la entidad AVADIS fue correctamente excluida, en este sentido argumenta que:

- Respecto a la presentación realizada por la asociación recurrente en el registro del órgano de contratación, el 17 de febrero de 2021, del bastanteo de poder emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, indica, que dicha documentación -que obraba en poder de la recurrente- *«no se aportó al requerimiento practicado como puede comprobarse según justificante de presentación de la documentación (doc.018) y hasta la fecha presente, no se ha tenido conocimiento del mismo»*.

- Con relación al requerimiento efectuado por la mesa de contratación manifiesta que: *«los requerimientos fueron precisos y exactos, por lo que esta argumentación no ha lugar y parece reflejar la búsqueda de exención de responsabilidad por parte de la recurrente, quien ha contado con múltiples oportunidades para subsanar los defectos de que adolecía la documentación presentada»*.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia. Como punto de partida se ha de indicar que la cláusula 10.7 del PCAP al regular la presentación de la documentación previa a la adjudicación, establece en su apartado 2.b) que *«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»*.

Sobre las omisiones o defectos en la cumplimentación de la citada documentación la misma cláusula 10.7. del PCAP establece que: *«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 [Sistema integral de contratación electrónica] -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»*.

En el presente procedimiento, como se ha indicado a lo largo de la resolución, se han producido los siguientes hitos:

- En la octava sesión de la mesa de contratación, el 25 de enero de 2021, se indica que AVADIS no ha presentado en la documentación previa a la adjudicación el bastanteo del poder de representación (en adelante el bastanteo), concediéndole a la entidad tres días para su subsanación.

- AVADIS, presenta en el plazo concedido, por medio del SiREC-Portal, la documentación requerida, si bien, respecto al bastanteo indica que no dispone del mismo y adjunta copia de su solicitud con entrega en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía el 9 de febrero de 2021.



- Aunque no forme parte del expediente administrativo remitido por el órgano de contratación, adjunta la recurrente a su escrito de recurso, presentación electrónica general en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía, dirigido al órgano de contratación, de 17 de febrero de 2021, del bastanteo emitido el 16 de febrero de 2021. Procede indicar que dicha documentación no fue presentada mediante el sistema SiREC-Portal.
- El 8 de abril de 2021, tiene lugar la vigésimo quinta sesión de la mesa de contratación, en la que la mesa de contratación hace referencia a la solicitud de la diligencia del bastanteo y procede a solicitar a AVADIS aclaración respecto. De lo anterior resulta razonable deducir, como indica el órgano de contratación en su informe, que la mesa de contratación no tenía conocimiento del bastanteo -no presentado por AVADIS a través del sistema SiREC-Portal-, el 17 de febrero de 2021, en un momento en el que ya había vencido el plazo de subsanación concedido.
- AVADIS, en cumplimiento del anterior requerimiento, presenta por medio del sistema SiREC-Portal, determinada documentación en la que no se realiza mención alguna al referido bastanteo.
- El 10 de mayo de 2021, tuvo lugar la trigésimo cuarta sesión de la mesa de contratación en la que se evidencia que AVADIS no ha presentado documentación alguna relativa a la solicitud de aclaración respecto del bastanteo, aunque se excluye su oferta por no acreditar la solvencia económica y financiera exigida.
- Finalmente, es el 24 de enero de 2022, en la sesión cuadragésimo sexta de la mesa de contratación y tras la anulación previa por parte de este Tribunal de la causa de exclusión anterior -la relativa a la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera-, el momento en el que se acuerda la exclusión de la oferta de AVADIS por no presentar el bastanteo requerido.

Pues bien, la cuestión relativa al requisito de acreditación del poder de representación bastanteado ha sido tratado en diversas ocasiones por este Tribunal siendo abordado de forma extensa en nuestra Resolución 281/2020, de 6 de agosto. En síntesis, se indica en la misma que:

«Partiendo de la obligación que recae sobre la licitadora de presentar la documentación previamente a la adjudicación, no se contiene en el recurso ninguna alegación relativa a las razones por las que se no se solicitó y obtuvo el bastanteo, siendo así que si bien el momento de aportarlo es previamente a la adjudicación, lo adecuado es obtenerlo con carácter previo a la presentación de proposiciones, tal como hemos señalado en nuestra Resolución 157/2019, de 31 de octubre.

En dicha Resolución dijimos que una cosa es el momento en el cual surge la obligación de presentar el poder bastanteado, que recae sobre la licitadora propuesta como adjudicataria en el plazo inicial de diez días hábiles, y otra la obligación de tener bastanteados dichos poderes. Mientras que en el primer caso estamos ante una obligación, la aportación de los poderes bastanteados, que corresponde a la licitadora propuesta como adjudicataria, en el segundo caso, si bien no existe en el PCAP específicamente un plazo, el deber de diligencia de las licitadoras aconseja tener bastanteados los poderes no ya con carácter previo a la propuesta de adjudicación, sino a la presentación de sus ofertas.

El bastanteo de poderes de representación es un acto administrativo por el que los servicios jurídicos del órgano de contratación garantizan que la persona que va a actuar en la licitación en representación de una persona jurídica tiene facultades para ello, vinculando de esta manera a la entidad a la que representa frente a la Administración. En este contexto, resulta aconsejable obtener el bastanteo con carácter previo a la presentación de la oferta, ya que si se solicita con posterioridad a dicho momento, una eventual denegación del mismo afectaría a la propia participación de la entidad en la licitación.»

Como se ha reproducido, a la vista de que AVADIS no disponía del mencionado bastanteo en el momento en el que le fue requerida la documentación previa a la adjudicación, la mesa de contratación procedió a requerirlo en sede de subsanación. La entidad, que no obtuvo en el plazo concedido el documento, presentó el bastanteo en un momento posterior y por un cauce distinto al establecido en el PCAP -no por el sistema SiREC-.



Pero además, la mesa de contratación, al no tener constancia del mencionado bastanteo, le da la una nueva oportunidad en la sesión, de 8 de abril de 2021, para que presente aclaraciones al respecto -se entiende, a la solicitud del bastanteo solicitado que sí aportó en respuesta al requerimiento de documentación en sede de subsanación- sin que AVADIS presente la documentación solicitada, que ya obraba en su poder, o al menos alegue alguna cuestión al respecto por el cauce establecido en el PCAP -el sistema SiREC-Portal-.

Sobre esta cuestión, procede hacer referencia a 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 sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquellos 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 295/2020, de 3 de septiembre). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

Pues bien, se ha de tener en cuenta que la entidad tuvo varias oportunidades para presentar la documentación requerida -el bastanteo-, sin embargo, ni la obtuvo en un momento anterior al requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, ni tampoco en sede de subsanación y en el momento que dispuso de la misma la trasladó al órgano de contratación por un cauce distinto al establecido de forma taxativa en la cláusula 17 del PCAP que indica respecto a esta cuestión que *«presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica»*, incluso de forma posterior, cuando la mesa de contratación le solicita aclaraciones al respecto, no realiza mención alguna sobre esta cuestión. En definitiva, este Tribunal concluye que la mesa de contratación actuó correctamente dado que la consecuencia de no presentar la documentación previa a la adjudicación solicitada en sede de subsanación queda recogida en la propia cláusula 10.7 del PCAP que establece, como anteriormente se ha reproducido, que *«Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación»*. Como indicamos, la mesa de contratación actuó correctamente al excluir la oferta de la recurrente por este motivo en aplicación de lo establecido en el propio PCAP rector del presente procedimiento de licitación, dado que como se ha indicado los pliegos vinculan a todas las partes incluido el órgano de contratación. Por tanto, procede la desestimación del 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 **ASOCIACIÓN VEJERIEGA DE AYUDA AL DISCAPACITADO (AVADIS)**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020) respecto del lote 2.D.3. Vejer de la Frontera, convocado por la Consejería de Salud y Familias.

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

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.

