Recurso 503/2022
Resolución 626/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 30 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DISTARMATEX S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 30 de noviembre de 2022, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del **lote 2** del contrato denominado «Suministro de ropa de trabajo del personal laboral adscrito al espacio natural de Doñana», promovido por la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, la actual Dirección General de Espacios Naturales Protegidos de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Espacios Naturales Protegidos (Expte. CONTR 2022 416407), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de septiembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 142.226,74 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 la sesión de la mesa de contratación de 30 de noviembre de 2022, se acordó la exclusión de la entidad DISTARMATEX S.L. del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato. No consta que dicho acuerdo se haya notificado formalmente a la empresa licitadora, si bien se publicó en el perfil de contratante el acta de la citada sesión el 2 de diciembre de 2022.

SEGUNDO. El 12 de diciembre de 2022, ha tenido entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial interpuesto por DISTARMATEX S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato referido.

La Secretaría de este Tribunal, mediante oficio de 12 de diciembre de 2022, dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria par su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha sido recibida en esta sede el 19 de diciembre de 2022.

El 16 de diciembre de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente.

Mediante escrito de 20 de diciembre de 2022, la Secretaría del Tribunal ha conferido trámite de alegaciones al único interesado en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no habiéndose recibido ninguna en el plazo conferido.

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 licitadora 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 la exclusión de una entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro 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.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

Con carácter previo a la exposición de las alegaciones de las partes, hemos de indicar los siguientes extremos de interés para la resolución de la controversia:

1. La oferta de la recurrente obtuvo la mejor puntuación en el lote 2 del contrato, siendo requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación.

2. En la sesión de la mesa de contratación de 23 de noviembre de 2022, tras el examen de la documentación aportada, se observó que la recurrente debía subsanar determinados extremos de la misma. En concreto, en lo que aquí interesa, el acta de la mesa recoge textualmente que *«No presentan el Bastanteo del poder de*

representación acreditado». Asimismo, el anuncio de subsanación de la documentación previa que figura en el expediente de contratación reproduce literalmente lo expresado en el acta de la mesa.

3. En el acta de la sesión de la mesa de contratación de 30 de noviembre de 2022, una vez presentada por la recurrente la documentación requerida en fase subsanación, se recoge lo siguiente: *«En cuanto a la documentación solicitada a la entidad licitadora DISTARMATEX, S.L. (Lote 2), una vez analizada la misma, la Mesa comprueba que no presenta toda la documentación solicitada en el plazo otorgado para ello. Concretamente, en lugar del "Bastanteo del poder de representación acreditado" solicitado, presenta la escritura de poder de representación sin bastanteo, que ya presentó en la documentación previa a la adjudicación solicitada.*

En fecha 24 de noviembre de 2022 se publica el Acta de la cuarta sesión de la Mesa de Contratación, así como el Anuncio de subsanaciones, en el Perfil de Contratante de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (en transición). En dicha acta se le solicita subsane algunas deficiencias advertidas en la documentación previa a la adjudicación, entre las que se encuentra el "Bastanteo del poder de representación acreditado". Este mismo día se le requiere a la empresa DISTARMATEX, S.L., la referida documentación a través de SIREC (Sistema de relaciones electrónicas en materia de contratación).

Según el apartado 2.b de la cláusula 10.7 del PCAP, "Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, que deberá venir acompañado de bastanteo realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación 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. En caso de tratarse de una entidad instrumental será igualmente válido el bastanteo de su asesoría jurídica, lo que se indicará en el anexo I".

Atendiendo a la cláusula 10.7.3 del PCAP, "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".

La Mesa, sobre la base de lo anterior, acuerda excluir la oferta presentada por la entidad DISTARMATEX, S.L. (Lote 2), por no proceder a la subsanación de la documentación en el plazo concedido».

A la luz de estos hechos, procede ahora analizar las alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente

Solicita la anulación de su exclusión y funda esta pretensión en los motivos que, de modo sintético, se exponen a continuación:

a) Presentó la documentación requerida en tiempo y forma, así como la subsanación solicitada. Si la mesa estimaba que los poderes presentados no eran correctos podía haber contactado con la empresa como en otras

ocasiones por correo electrónico o vía telefónica, lo que no se hizo aun sabiendo que se trataba de la anterior empresa adjudicataria del mismo contrato y lote y *«aun viendo que los poderes presentados llevan un sello de la Junta de Andalucía y están presentados en el registro, aun presentando una carta del Letrado de la Junta en el que especifica que son poderes suficientes».* Además, los documentos que obran en poder de la Administración son válidos siempre que no hayan transcurrido más de cinco años.

b) La Administración contratante, ni en el requerimiento formal de subsanación de documentación ni a través de correo electrónico ni vía telefónica, le indicó *«que el poder aportado no se consideraba bastanteado, ni tampoco indicaron la vía existente para subsanarlo, como es bien sabido es obligación de la administración contratante indicar exactamente qué defectos aprecia en la documentación aportada, por qué no puede considerarse válida, y no limitarse a reproducir sin más que se aporten "poderes bastanteados". Al no conocer exactamente qué defectos concretos se imputaba al poder no se nos dio una opción real de subsanarlo, tal actuación de la administración ocasiona indefensión de nuestra parte como licitadores que desconoce cómo proceder»*.

c) La Administración contratante pudo solicitarle aclaración si consideraba que había errores en el poder de representación aportado.

2. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los motivos del recurso manifestando lo siguiente:

a) En el trámite de requerimiento de documentación previa a la adjudicación, la recurrente presentó la escritura de poder de representación, obrando en la misma un sello de entrada de la Junta de Andalucía del año 2020. En dicha documentación la mesa no observa que se haya adjuntado el bastanteo de las escrituras de poder presentadas, ni declaración de la empresa remitiéndose a la documentación aportada en otro expediente. Posteriormente y en trámite de subsanación, la licitadora vuelve a presentar exactamente la misma documentación. *«No puede deducirse de la documentación presentada en trámite de documentación previa a la adjudicación, ni en el de subsanación del mismo, que la licitadora hubiera presentado una solicitud de bastanteo, ni que el bastanteo se encontrase en el seno de otro expediente, ya que lo único que aportó fue una escritura de poder con un sello en el margen superior derecho».*

b) Una vez acordada la exclusión por la mesa de contratación es cuando la recurrente se pone en contacto con el Servicio de contratación, indicando en este momento que el bastanteo del poder se encontraba en el expediente CONTR 2018 53340, resultando válido al no haber transcurrido más de 5 años desde su presentación. Esta declaración es efectuada por la recurrente de manera extemporánea y por correo electrónico una vez vencido el plazo de 3 días de subsanación y acordada la exclusión.

c) No procedía la solicitud de aclaración. La recurrente no presentó documentación alguna que acreditase el bastanteo del poder otorgado, debiendo distinguirse la aclaración de un documento que presenta dudas a la mesa, de la aportación de un nuevo documento para subsanar el error advertido. Esto último equivaldría a un segundo trámite de subsanación no contemplado en el procedimiento.

d) Los requerimientos de documentación previa a la adjudicación y de subsanación de la misma se hicieron de manera clara y precisa.

SEXTO. Fondo del recurso: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La controversia versa sobre la adecuación o no a Derecho de la exclusión de la recurrente al no haber presentado el bastanteo de la escritura de poder del representante, tras haber sido requerida para subsanar tal extremo en la fase de presentación de documentación previa a la adjudicación.

Al respecto, son hechos acreditados que ha podido comprobar este Tribunal tras el examen de la documentación remitida por el órgano de contratación, que la recurrente fue requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación prevista en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). La citada cláusula, en lo que aquí interesa, señala que *«Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, que deberá venir acompañado de bastanteo realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación 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. En caso de tratarse de una entidad instrumental será igualmente válido el bastanteo de su asesoría jurídica, lo que se indicará en el anexo I.(...)»*

Al no haber presentado el bastanteo del poder con la escritura aportada, se requiere a la recurrente para que subsane el defecto expresado. En tal sentido, el anuncio de subsanación señala textualmente que *«No presentan el Bastanteo del poder de representación acreditado».* No obstante, la recurrente vuelve a presentar la misma documentación.

Este Tribunal ha examinado las dos escrituras de poder remitidas por el órgano de contratación junto con el expediente de contratación. En realidad, son una misma escritura aportada en dos momentos distintos por la licitadora (primero, en el requerimiento de documentación previa a la adjudicación y segundo, en el posterior requerimiento de subsanación). Se trata de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales otorgada por DIXTARMATEX S.L. que tiene un sello de recepción en el registro electrónico de la Junta de Andalucía de 21 de agosto de 2020, y consta inscrita en el Registro Mecantil de Toledo; pero, aparte de ello, no aparece en la escritura ningún bastanteo del poder realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración. En este punto, no puede darse la razón a la recurrente cuando afirma en su escrito de recuso que fue excluida «*aun presentando una carta del Letrado de la Junta en el que especifica que son poderes suficientes».* El citado bastanteo no aparece en las escrituras de poder obrantes en el expediente remitido por el órgano de contratación, sin que tampoco la recurrente acredite tal extremo con la documentación que adjunta a su escrito de impugnación.

Resulta claro, pues, que la recurrente no aportó, tras el trámite de subsanación concedido, la escritura de poder debidamente bastanteada en los términos exigidos por la cláusula 10.7 del PCAP; sin que le asista la razón tampoco cuando afirma que el requerimiento de subsanación que se le hizo fue incorrecto al no indicarle el defecto apreciado en la escritura de poder inicialmente aportada. Ya hemos indicado que el acta de la mesa de contratación en que se acordó requerir de subsanación a la recurrente y el anuncio de dicha subsanación recogían textualmente la indicación *«No presentan el Bastanteo del poder de representación acreditado»*, lo cual es expresión clara e indubitada del defecto apreciado en la escritura de poder.

Así las cosas, es evidente que el requerimiento de subsanación fue correcto, no siendo obligación de la Administración instruir a la recurrente acerca de cómo proceder a la misma, es decir, sobre cómo obtener el bastanteo de la escritura de poder. Una entidad licitadora, con normal diligencia y experiencia en el ámbito de las licitaciones públicas -como se presume a la propia recurrente que, según manifiesta, es adjudicataria de una contratación anterior con el mismo objeto-, debe conocer el cauce procedimental para conseguir el bastanteo de su escritura de poder, no pudiendo imputar al órgano de contrato las consecuencias de su propio

desconocimiento. En último extremo, pudo consultar al órgano de contratación -antes de cumplimentar el requerimiento de subsanación- acerca de cómo debía proceder para obtener al bastanteo, en lugar de volver a aportar la misma escritura inicial con la cual ya era de esperar la decisión final de la mesa de que no había subsanado el defecto advertido.

Finalmente, tampoco puede acogerse la alegación de la recurrente de que, antes de excluir, se le pudo solicitar aclaración sobre los errores advertidos en la escritura de poder, ni la relativa a que la documentación obraba ya en poder de la Administración. El artículo 141.2 de la LCSP dispone que la mesa concederá un plazo de tres días al empresario para que corrija los defectos subsanables que aprecie en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos. Y esto es lo que hizo la mesa al otorgar a la recurrente plazo para subsanar. Una solicitud de aclaración no hubiese procedido en el caso enjuiciado, pues habría supuesto una segunda posibilidad de subsanar sin respaldo legal alguno. Es más, la mesa no necesitaba que se le aclarase ningún extremo dudoso de la documentación aportada, pues tenía claro cuál era el defecto apreciado en la misma y que no había sido corregido en el plazo legal concedido al efecto.

Por último, en cuanto a la manifestación vertida en el recurso sobre la validez de los documentos obrantes en poder de la Administración -entendemos que como argumento de la recurrente para sostener la innecesariedad de aportar aquellos de los que ya dispusiera la entidad contratante-, hemos de señalar que el artículo 28 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (de aplicación subsidiaria al procedimiento de adjudicación en virtud del apartado primero de la disposición final cuarta de la LCSP) dispone que *«las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación»*. (El subrayado es nuestro).

Así pues, para que pudiese surtir efectos en la licitación examinada lo dispuesto en el precepto legal parcialmente transcrito, habría sido necesario que la licitadora hubiese indicado previamente al órgano de contratación la fecha y expediente en que aportó la documentación requerida, es decir, el poder bastanteado; sin que pueda reputarse adecuado a derecho la posibilidad de efectuar esta indicación con posterioridad, una vez que es conocida la exclusión, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso que hizo la recurrente.

Sobre la base de lo anterior, la exclusión acordada fue ajustada a derecho y el recurso debe ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DISTARMATEX S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 30 de noviembre de 2022, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del **lote 2** del contrato denominado «Suministro de ropa de trabajo del personal laboral adscrito al espacio natural de Doñana», promovido por la Dirección General de Medio

Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, la actual Dirección General de Espacios Naturales Protegidos de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Espacios Naturales Protegidos (Expte. CONTR 2022 416407).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante 16 de diciembre de 2022

TERCERO. 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 personas 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.