

Recurso 7/2024
Resolución 9/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 19 de enero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN, S.A.** contra la resolución de adjudicación de 25 de diciembre de 2023, en la que se le notifica la exclusión de su oferta, con relación a los lotes 1, 2 y 3, del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Acuerdo marco de servicios de impresión, digitalización y copia», (Expediente CONTR 2023 505107), convocado por la Agencia Digital de Andalucía, adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de junio de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y 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 con un valor estimado de 15.691.200 euros, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en la referida fecha.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En el acta de la mesa de contratación de fecha 16 de noviembre de 2023 se refleja la exclusión de la entidad recurrente, tras haber sido requerido para la subsanación del bastanteo de poderes. La exclusión se le notifica con la resolución de adjudicación el día 28 de diciembre de 2023.

SEGUNDO. El 4 de enero de 2024 la recurrente interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la exclusión.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación y le solicitó la documentación necesaria para su tramitación y resolución que ha sido recibida en este Tribunal los días 8 y 11 de enero de 2024.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, no se ha cumplimentado dicho trámite por ningún licitador tras haber expirado el plazo de 5 días hábiles.

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.

De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP la entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso dada su condición de licitadora cuya oferta, con relación a los lotes 1, 2 y 3 ha sido excluida en el procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación que contiene la exclusión de la oferta de la recurrente de un acuerdo marco 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.b) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) 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, a la vista de las alegaciones de las partes que pasamos a exponer a continuación. Se circunscribe el recurso al examen de la legalidad de la exclusión de la entidad recurrente, después de no subsanar tras el requerimiento realizado por la mesa el bastanteo de poderes.

El acta de la mesa de 16 de noviembre de 2023 considera que:

“En relación con la cláusula 2.6 c) del PCAP, relativa a la acreditación de la representación, se le requiere a esta entidad, entre otras cuestiones, copia del poder de representación bastanteado así como copia del DNI de D. F. J. N. O. Se presenta por la entidad la solicitud del bastanteo del poder, por el Registro General de la Junta de Andalucía, con fecha 13/11/2023.

No obstante, la Letrada del Gabinete Jurídico, de la Asesoría de la Agencia Digital de Andalucía, vocal de la Mesa de contratación, comprueba para el presente expediente de contratación y sin perjuicio del bastanteo solicitado, que D. Francisco Javier Nieto Olivares, en virtud de la escritura notarial nº de protocolo 746, ante el notario D. Vicente de Prada Guaita, como apoderado del Grupo B) tiene, entre otras, facultades solidarias, la de formular y presentar proposiciones y ofertas para optar a concursos, subastas, suministros, servicios o estudios para la Administración o empresas públicas o privadas y contratar lo procedente en caso de adjudicación, hasta el límite de 300.000 euros (apartado 1.c) de la escritura de poder). Facultades de contratación: Suscribir y formalizar toda clase de contratos públicos hasta 300.000 euros (apartado 3).



Por tanto, atendida la limitación de la cuantía del poder y el precio del Acuerdo Marco, la mesa considera que no tiene poder bastante para licitar, ni formalizar el contrato que nos ocupa. El poder de representación deberá acreditar la facultad de presentar proposiciones así como formalizar el contrato, al menos, por el importe acumulado del valor estimado de los lotes a los que haya licitado y para toda la Comunidad Autónoma de Andalucía, de conformidad con la cláusula 2.6.c) del PCAP, dado que la suma del valor estimado de los lotes a los que se presenta 1, 2 y 3 supera dicha limitación cuantitativa de las facultades de contratación del apoderado. La mesa acuerda que el representante no acredita las facultades exigidas para la presente contratación, acordando su exclusión del procedimiento de licitación”.

1. Alegaciones de la recurrente.

Argumenta la entidad recurrente que el acta de fecha de 16 de noviembre de 2023, que evaluó la forma en la que fue subsanado la falta de bastanteo que:

“(…) según el Acta recurrida y, concretamente, según las manifestaciones de la letrada del Gabinete Jurídico de la Agencia Digital de Andalucía (“ADA”) que en ella -en el acta- constan, folio 5 de aquella:

“[...] D. F.J.N.O., [...] tiene, entre otras, facultades solidarias, la de formular y presentar proposiciones y ofertas para optar a concursos, subastas, suministros, servicios o estudios para la Administración o empresas públicas o privadas y contratar lo procedente en caso de adjudicación, hasta el límite de 300.000 euros (apartado 1.c) de la escritura de poder). Facultades de contratación: Suscribir y formalizar toda clase de contratos públicos hasta 300.000 euros (apartado 3).

Por tanto, atendida la limitación de la cuantía del poder y el precio del Acuerdo Marco, la mesa considera que no tiene poder bastante para licitar, ni formalizar el contrato que nos ocupa.”.

Estima que “la Mesa de contratación, lejos de solicitar la firma de la oferta por quien tenía facultades para ello o, en su caso, su ratificación por cualquiera de los apoderados que podían actuar mancomunadamente conmigo, optó por requerir nuevamente la aportación de “copia del poder de representación bastanteado así como copia del DNI de F.J.N.O.”.

(...)

“En otros términos, se nos solicitó aquello de lo que ya se disponía, “cercenando”, con los términos de aquel requerimiento, la posibilidad de subsanar un defecto del todo subsanable. De ahí, este recurso especial y la controversia que con él planteamos, ceñida a determinar si la exclusión acordada es conforme -o no- a derecho; y, particularmente, a determinar si la Mesa de contratación debía haber sido más explícita y precisa en su requerimiento y, si en todo caso, cabía subsanar -y debía haberse permitido subsanar- el defecto de falta de firma de la proposición por otro apoderado mancomunado. Extremos estos sobre los que ya avanzamos que sí, que la Mesa podría y debería haber sido más precisa en su requerimiento de subsanación de la documentación previa y que, en todo caso, el defecto en que incurrió KM era en todo caso subsanable, como más adelante veremos”.

Señala que el requerimiento de subsanación no fue igual al que se hizo a otros licitadores. Así expresa que: *“Nada se decía de que las facultades de este apoderado no bastasen o no fuesen suficientes para licitar. Cosa que, por contraste, sí se les dijo a otros licitadores en situación similar a KM como Canon España, SA”. Afirma que “la Mesa consideraba necesario aportar de nuevo el poder, con la copia del DNI de este representante”.*

Asimismo, afirma que el poder bastanteado aportado era muy claro para permitir la subsanación con un requerimiento de subsanación adecuado, dado que del mismo resulta que, mancomunadamente con otro apoderado, este representante sí podía, en cambio, licitar.



Así manifiesta que: *“El hecho de que la proposición de Konica Minolta fuese firmada únicamente por este representante y no mancomunadamente con otro apoderado de la compañía, técnicamente y con respecto a esta mercantil, determina, un defecto de falta de firma de la proposición por otro apoderado mancomunado”*.

Alega pues esa falta de precisión, en el requerimiento de subsanación, y apelando a la doctrina de los órganos especiales de resolución del recurso especial en materia de contratación, afirma que la falta de firma de la proposición por apoderado mancomunado es en todo caso un defecto subsanable.

Es por ello por lo que solicita que se anule el acta y la resolución recurrida y, con ellas, la exclusión de su empresa del procedimiento de licitación de referencia, lotes 1, 2 y 3, de tal modo que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al envío del requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación *“a fin de que la Mesa de contratación requiera a Konica Minolta la subsanación de la proposición económica a través bien de la firma de aquella por cualquiera de los apoderados mancomunados o bien por la ratificación por cualquiera de aquellos de la proposición formulada por el apoderado firmante de la proposición presentada por Konica Minolta”*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación emite informe al recurso en el que tras una descripción de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente manifiesta lo siguiente:

“(…) atendiendo a los hechos expuestos por el recurrente, se entiende que habida cuenta los requerimientos de subsanación, del recurrente y de la entidad a la que alude su recurso, Canon España S.A, entidad cuya documentación, en lo que aquí nos interesa, adolecía de idéntica deficiencia en cuanto a los límites cuantitativos del poder de representación, por lo que se evidencia el error cometido en el requerimiento realizado al recurrente, que ha dado lugar a las consecuencias descritas en su escrito, en especial a la falta de subsanación por él indicada. Teniendo en cuenta que las pretensiones del recurrente no suponen una infracción del ordenamiento jurídico, y con base a los principios de igualdad, no discriminación y concurrencia (art. 1.1 de 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), se entiende que ha existido dicho error manifiesto, por lo que este órgano de contratación se allana a sus pretensiones, de tal forma que se procedería, en su caso, a retrotraer al momento de realizar un nuevo requerimiento de subsanación precisando la deficiencia de referencia, de forma que vea atendida su pretensión.”

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

En cuando al fondo del asunto, cabe subrayar que de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión principal de la entidad recurrente. Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a la pretensión principal del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”*.



De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, queda claro que existe una contradicción o discrepancia entre el poder bastantado presentado, y los términos del requerimiento de subsanación. Un requerimiento de subsanación preciso, conforme al poder cotejado habría podido permitir la subsanación de la falta de poder suficiente.

Por lo expuesto este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP.

Así las cosas, el recurso debe estimarse, procediéndose a la anulación de la resolución de adjudicación en la que se le notifica su exclusión, así como el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de noviembre de 2023, en el que se la excluye de procedimiento de adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado a fin de que se proceda a la admisión de la oferta de la recurrente, y con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN, S.A.** contra la resolución de adjudicación de 25 de diciembre de 2023, en la que se le notifica la exclusión de su oferta, con relación a los lotes 1, 2 y 3, del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Acuerdo marco de servicios de impresión, digitalización y copia», (Expediente CONTR 2023 505107), convocado por la Agencia Digital de Andalucía, adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa y, en consecuencia, anular el acto impugnado, así como el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de noviembre de 2023, en el que se la excluye del procedimiento de adjudicación, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

