

Recurso 230/2024
Resolución 263/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 12 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TAG SYSTEMS SMART SOLUTIONS S.L.U.**, contra el acuerdo de exclusión de 18 de junio de 2024 acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “suministro de tarjetas MIFARE DESFIRE EV3 4K para el sistema de transporte público de Andalucía”, promovido por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (Expte. CONTR 2023-435195), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de enero de 2024, 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, respectivamente el anuncio de licitación -por procedimiento abierto y tramitación ordinaria- del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. EL mismo fue objeto de varias correcciones de errores los días 13 y 15 de febrero de 2024. El 14 de febrero de 2024, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 2.000.000,00 de 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.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de 18 de junio de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad recurrente.

SEGUNDO. El 28 de junio de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de exclusión de ésta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, a pesar del plazo del artículo 56 de la LCSP, ha tenido entrada en esta sede el día 3 de julio de 2024

Habiéndose cumplido el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles con traslado del mismo a los interesados, no se han recibido en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa que ha licitado y que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido 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. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado con Fondos NEXT (MRR- NextGenerationEU) con una tasa de cofinanciación: 100 % de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, conforme dispone el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al establecer que tendrán carácter preferente siempre que “*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*”.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

El recurso se circunscribe a los siguientes hechos. La mesa de contratación celebra su cuarta sesión el día 11 de junio de 2024 para revisar la documentación previa a la adjudicación, requerida de acuerdo con lo establecido en los artículos 159.4 de la LCSP y la cláusula 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Respecto de la entidad recurrente se fueron encontrando defectos u omisiones en la misma, por lo que se acuerda requerirle la subsanación de dichas deficiencias. De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 10.7.b del



PCAP, se le requiere para que presente 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 la empresa en la realización de determinadas actuaciones.

Consta que se le advirtió que la escritura de poder de 30 de junio de 2016 presentada, se otorgaba a favor de tres apoderados, dos de los cuales, Dña. M.E.M.V. y D. E.G.A., figuran actuando en representación de la empresa mancomunadamente en el presente procedimiento, necesitan acuerdo del Consejo de Administración para actuar en el mismo, dado su importe económico.

El 18 de junio de 2024, la mesa de contratación, procede a analizar la documentación presentada por la entidad recurrente a los efectos de subsanación. Dicha entidad presenta el bastanteo del poder efectuado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en el que se recoge que los apoderados Dña. M.E.M.V. y D. E.G.A. podrán actuar en nombre y representación de la empresa de forma mancomunada o conjunta en determinados supuestos, entre los cuales figura el apartado d) que establece que *“para el resto de operaciones o importes superiores a los límites indicados (200.000 euros), se requerirá, en todo caso, el acuerdo del consejo de administración”*, que no se aporta.

En consecuencia, con arreglo a lo establecido en la cláusula 10.7.3 del PCAP y el artículo 150.2 de la LCSP se acuerda excluir la oferta y se procede a determinar la licitadora clasificada como siguiente mejor oferta para la Administración.

El contenido del bastanteo controvertido es el siguiente:

“Es bastante para que D^o M.E.M.V., DNI (.....), y D. E.G.A., DNI (....), en nombre y representación de TAG SYSTEMS SMART SOLUTIONS, S.L., puedan ejercer las facultades que se indican:

A) DISPOSICIÓN: Comprar, vender, permutar o ceder por cualquier título oneroso, toda clase de bienes muebles necesarios para el cumplimiento del fin social. (...)

B) REPRESENTACIÓN: Representar a la Sociedad, con uso de la firma social, ante toda clase de personas físicas o jurídicas, Autoridades, funcionarios, Organismos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, provinciales o locales, Juntas de Puertos, Aduanas, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Entidades de Derecho Público o privado españolas o extranjeras, incluso de las Comunidades Europeas.

C) GESTIÓN: Realizar la gestión y administración de los asuntos relativos al giro o tráfico de la sociedad, contratando sobre mercaderías. Y muy especialmente para que puedan firmar contratos de servicios para la producción y personalización de tarjetas plásticas, magnéticas y con chip o sin él, con las características, unidades, precio, periodicidad y resto de cláusulas que tengan por conveniente, firmando los documentos que sean necesarios para tal fin, con cualquier persona física o jurídica, Autoridades, funcionarios, Organismos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, provinciales o locales, Juntas de Puertos, Aduanas, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Entidades de Derecho Público o privado españolas o extranjeras, incluso de las Comunidades Europeas y cualesquiera Bancos y Cajas de Ahorros españoles o extranjeros, Bancos oficiales incluso el de España y Entidades de Derecho Público o privado que ejercen funciones crediticias.”

FORMA DE ACTUACIÓN DE LOS APODERADOS:

DE FORMA SOLIDARIA O INDISTINTA siempre y cuando no supongan disposiciones, gastos ni pagos superiores a MIL QUINIENTOS EUROS (1.500,00 €) POR OPERACIÓN.



DE FORMA MANCOMUNADA O CONJUNTA:

a) Para los actos, disposiciones, gastos o pagos superiores a MIL QUINIENTOS EUROS y hasta DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000,00 €) por operación.

b) Para las operaciones, cualquiera que sea el importe, siempre que sean pagos a favor de empresas del Grupo TAG SYSTEMS, y muy especialmente la sociedad de nacionalidad andorrana TAG SYSTEMS, SA.

c) Así mismo, también podrán y deberán actuar de forma mancomunada o conjunta, para poder avalar a la sociedad cualquiera que sea el importe, cuando sea requisito para la presentación o licitación de concursos públicos, en los que se requiera avalar a la sociedad.

d) Para el resto de operaciones o importes superiores a los límites indicados, se requerirá, en todo caso, el acuerdo del consejo de administración."

Las anteriores facultades podrán ser ejercitadas mientras el poder no sea revocado y subsista en sus términos.

Todo ello ante la Administración de la Junta de Andalucía”.

Finaliza dicho bastanteo señalando:

“Esta resolución no agota la vía administrativa, y contra ella podrá interponerse recurso de alzada ante la Jefa del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en el plazo de un mes, desde su notificación al interesado, el cual se entenderá desestimado si no se notifica la resolución expresa dentro de los tres meses siguientes a su presentación, quedando expedita la vía judicial contencioso-administrativa.”

Expuestos los antecedentes, procede examinar las alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Por un lado, señala que el PCAP recoge en su cláusula 10.7.2 la documentación previa a la adjudicación que ha de aportarse por la empresa licitadora, y, concretamente, en su apartado b), los documentos acreditativos de la representación.

Señala que “la empresa ha cumplido con los requisitos documentales relativos a la acreditación de la representación de conformidad con los términos de la antedicha cláusula. Ello, en tanto se ha aportado poder notarial debidamente inscrito en el Registro Mercantil, junto con bastanteo del mismo realizado por el Gabinete Jurídico de los Servicios Centrales de la Junta de Andalucía con fecha 17 de junio de 2024”.

A este respecto se indica que la mesa no interpreta correctamente la presentación en sí de la documentación como una modificación en la representación, si no que a tenor de la documentación presentada se pone de manifiesto la falta de acreditación de la representación.

Alega que el poder notarial otorgado en fecha 30 de junio de 2016 recoge entre sus facultades las de “representar a la Sociedad, con uso de la firma social, ante toda clase de personas físicas o jurídicas”, (...) así como facultades de gestión y, entre ellas, para “firmar contratos de servicios para la producción y personalización de tarjetas plásticas, magnéticas y con chip o sin él, con las características, unidades, precio, periodicidad y resto de cláusulas que tengan por conveniente, firmando los documentos que sean necesarios a tal fin, con cualquier persona física o jurídica, Autoridades, funcionarios, Organismos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas,



provinciales o locales, Juntas de Puertos, Aduanas, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Entidades de Derecho Público o privado españolas o extranjeras, incluso de las Comunidades Europeas y cualesquiera Bancos y Cajas de Ahorros españoles o extranjeros, Bancos oficiales incluso el de España y Entidades de Derecho Público o privado que ejercen funciones crediticias”.

Aduce a su vez en cuanto «a la forma de actuación de los apoderados, respecto a D^a M.E.M.V. y D. E.G.A., el poder les faculta para actuar de forma solidaria o indistinta “siempre y cuando no supongan disposiciones, gastos ni pagos superiores a MIL QUINIENTOS EUROS (1.500,00€) por operación”. Mientras que lo hace de forma mancomunada o conjunta para los siguientes supuestos:

A) Para los actos, disposiciones, gastos o pagos superiores a 1.500,00€ y hasta 200.000,00€ por operación.

B) Para las operaciones, cualquiera que sea el importe, siempre que sean pagos a favor de empresas del Grupo Tag Systems y muy especialmente la sociedad de nacionalidad andorrana Tag Systems, S.A.

C) Para poder avalar a la sociedad cualquier que sea el importe, cuando sea requisito para la presentación o licitación de concursos públicos, en los que se requiera avalar a la sociedad.

D) Para el resto de operaciones o importes superiores a los límites indicados, se requerirá, en todo caso, el acuerdo del consejo de administración».

Expresa que no nos encontramos ante en un supuesto “de actuación mancomunada o conjunta de ambos apoderados para el que resultaría necesario el acuerdo del consejo de administración. Sin embargo, tal interpretación del poder, a nuestro juicio, es errónea y absolutamente contraria a derecho”.

Así las cosas, realiza una interpretación del poder, en cuanto a todas sus cláusulas, de la que derivaría la facultad de los apoderados para representar a la sociedad en el procedimiento de referencia sin necesidad de contar con un acuerdo del consejo de administración, ya sea porque entiende que cabría una actuación solidaria porque el presente contrato, la presentación de la oferta no supone disposiciones, gastos ni pagos superiores a 1.500 euros, ya sea porque se debe entender que estamos ante una actuación de las que requieran actuación mancomunada. Así expresa que “aunque el importe del contrato sea superior a 200.000,00€, no estaríamos ante un simple acto de disposición o pago por parte de la empresa que supere dicho límite, sino ante el expresamente previsto en el apartado c) relativo a la presentación o licitación de concursos públicos, en cuyo caso los apoderados ostentan facultades de representación de forma mancomunada, sin necesidad de acuerdo del consejo de administración, cualquiera que sea el importe de la licitación: apartado que sólo con esta exégesis cobraría sentido, en tanto ningún apoderamiento sería necesario para otorgar un aval a favor de una empresa”.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo los siguientes:

“Es evidente que la exigencia de que la oferta sea suscrita por persona con poder existente, suficiente y subsistente constituye una obligación legal de tipo formal y, por principio subsanable. (...)

Señala que existe doctrina que “(...) ampara la actuación de la Mesa de contratación en el presente procedimiento, ya que, admitiendo la posibilidad de subsanación posterior de un defecto de apoderamiento, otorgó a la empresa el plazo que, a tal efecto, contempla la cláusula 10.7.3 del PCAP, indicando en el requerimiento el defecto advertido y la forma en la que podría ser convalidado, como ya se ha expuesto. Por tanto, cuando la Mesa en su sesión de fecha 18 de junio de 2024, tras la cumplimentación del trámite de subsanación, constata que el poder de representación de la empresa de las personas físicas firmantes de la oferta, es insuficiente para esta operación, acuerda la exclusión de la licitación de la empresa TAG SYSTEM SMART SOLUTIONS S.L.U. Es relevante



destacar el momento procedimental en el que se adopta el acuerdo impugnado, ya que la insuficiencia de poder de representación persiste en fase de subsanación de la documentación previa, por cuanto no es posible volver a realizar nueva petición, ya que esto supone conceder una doble subsanación, algo que prohíbe la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como la de otros tribunales en materia de recursos”.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

1. Suficiencia del poder: sobre el juicio jurídico de suficiencia que ha de realizarse por el Tribunal sobre el poder no siendo controvertido el contenido jurídico del acto administrativo del bastanteo.

La cláusula 10.7 del PCAP expresa con relación a la documentación previa a la adjudicación que “una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica a la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, plazo que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, 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, tanto de la persona licitadora como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. La persona licitadora que haya presentado la mejor oferta presentará copia electrónica, sea auténtica o no, de la documentación requerida, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015. En todo caso la persona licitadora será responsable de la veracidad de los documentos que presente.

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 contenida en las letras a), b), c), f), g) y h) del apartado 2 de esta cláusula, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 39/2011.

El referido certificado se expedirá electrónicamente. La incorporación del certificado al procedimiento se efectuará de oficio por la mesa o el órgano de contratación, solicitándolo directamente al Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Todo ello sin perjuicio de que las personas licitadoras deban presentar en todo caso la declaración responsable indicada en el párrafo anterior.

Asimismo, cuando la persona licitadora esté inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y éstos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligada a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares”.

La cláusula 10.7 b) del PCAP señala que los documentos acreditativos de la representación, supone 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-apartado 6.



Si la persona 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”.

A la vista de la documentación presentada tras el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, ex art. 150.2 LCSP, conviene señalar que el órgano de contratación ha aplicado la cláusula 10.7.3 correspondiente del pliego, derivada de la LCSP que recoge una previsión específica de aplicación al caso en su artículo 141.2 al disponer que: *«En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija».*

El mismo tiene su correspondencia en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el cual en su artículo 81.2, regula el trámite de subsanación de documentación en los siguientes términos *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles¹ para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.*

Debe ponerse de relieve el motivo concreto de la exclusión, pues el acta número 5 de la mesa de contratación celebrada el día 18 de junio de 2024 expresa que *“la escritura de poder que se aporta, de 30 de junio de 2016, bastantada por los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía con fecha 17 de junio de 2024, no se acredita fehacientemente que Dña. M.E.M.V. y D. E.G.A. ostenten poder suficiente para actuar mancomunadamente en representación de la empresa en el presente procedimiento, sin que, dado su importe económico, hayan aportado acuerdo del Consejo de Administración para actuar en el mismo, como se indicaba en el requerimiento practicado.*

Por otra parte alude a que *“los Anexos XXIII y XXIV del PCAP presentados están firmados únicamente por Dña. M.E.M.V.”.*

Estriba la cuestión en la interpretación de los poderes otorgados y, en su caso, respecto del bastanteo realizado.

Debe comenzarse abordando como aproximación al objeto de la cuestión, el valor jurídico del acto administrativo previo exigido, que es el bastanteo de poderes. Dicho acto, en otro ámbito, de reminiscencias procesalistas, en el ámbito del Derecho público tiene una regulación propia en la normativa reguladora de la contratación administrativa, suponiendo una actuación de alcance jurídico de comprobación de que una determinada persona puede representar válidamente a otra. La vigente Ley 39/2015 de 1 de octubre, de

¹ Dicha regulación se ha de entender modificada por la regulación contenida en el artículo 141.2 de la actual LCSP que establece que en el supuesto en que la mesa de contratación *«aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija»*, dicho plazo se ha de considerar establecido en días naturales de conformidad con la disposición adicional duodécima de la LCSP. Por tanto, la mesa de contratación al acordar este trámite de subsanación lo hizo de conformidad con las citadas previsiones normativas, que prevén un plazo de tres días naturales como máximo para la subsanación de la documentación sin posibilidad de prolongación o prórroga, y ello con la finalidad última de salvaguardar los principios de celeridad en el procedimiento y el de igualdad de trato entre las entidades licitadoras. En tal sentido ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en anteriores Resoluciones, entre las que cabe destacar la Resolución 91/2018, de 4 de abril, en la que se señalaba:

«Se observa, pues, que tratándose de la subsanación de documentación, esta ha de ser presentada ante la propia mesa de contratación en ese breve plazo de tres días hábiles como máximo, sin que sea posible aplicar lo dispuesto en el artículo 80.4 del texto reglamentario y ello, dada la premura propia de los procedimientos de adjudicación que, normalmente, tienen un calendario previamente establecido de sesiones de la mesa de contratación que obliga a no extender los plazos más allá de lo previamente establecido; cuestión esta que, como indicábamos en la Resolución 402/2015, de 25 de noviembre, no es baladí y queda claramente reflejada en la forma reducida con la que se configura el trámite reglamentario de subsanación, tanto en su forma de comunicación -que incluye incluso la posibilidad de que se realice verbalmente- como en el plazo tan breve concedido -no superior a tres días- y en la obligación de realizarse ante la propia mesa de contratación».



procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPAC) únicamente se refiere al bastateo de poder a la hora de regular el denominado registro de apoderamientos, establecido en el artículo 6, indicándose que:

«La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales dispondrán de un registro electrónico general de apoderamientos, en el que deberán inscribirse, al menos, los de carácter general otorgados apud acta, presencial o electrónicamente, por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre ante las Administraciones Públicas. También deberá constar el bastateo realizado del poder.»

Así, el artículo 21 del RGLCAP (que fue reformado por Orden 1307/2005, de 29 de abril, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación), exige a los empresarios individuales presentar el Documento Nacional de Identidad (o en su caso, el que haga sus veces) y a los empresarios que cuenten con personalidad jurídica, el poder bastante al efecto por la persona que comparezca o firme proposición en su nombre (por lo que la obtención del bastateo sólo es preceptiva para quienes liciten en nombre de una persona jurídica).

El bastateo implica la comprobación de la subsistencia del poder, sin perjuicio de que resulte de aplicación, cuando proceda, lo dispuesto en el art. 1734 del Código Civil, es decir, su suficiencia en relación con el trámite, acto o negocio que se pretende realizar y, en fin, la identidad y capacidad del representante y del representado. Se trata entonces de una operación de análisis del título jurídico mediante el cual la persona o entidad representada ha otorgado a otra la capacidad de actuar en su nombre y comprometerla con sus actos, por lo que habrá que estar, caso por caso, al régimen jurídico de la persona representada, y al poder o acto mediante el cual se confiere la representación, a fin de declarar si dicho poder es bastante, o no, para celebrar en nombre ajeno el negocio jurídico que se pretende. Estamos ante un acto administrativo de análisis jurídico, del que resulta un informe que concluye sobre la procedencia o no del poder, o lo que es lo mismo, si se considera bastante a los efectos pretendidos y en los términos del poder examinado.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, S de 22 de mayo de 2013: *«El bastateo de los poderes es un factor de carácter meramente formal de acreditación externa del poder de representación, que permite, en su caso, prescindir del análisis directo de las escrituras de apoderamiento.»*

Consiste, por tanto, en analizar el título jurídico mediante el cual la persona o entidad representada ha otorgado a otra la capacidad de actuar en su nombre y comprometerla con sus actos, por lo que habrá que estar, caso por caso, al régimen jurídico de la persona representada, y al poder o acto mediante el cual se confiere la representación, a fin de declarar si dicho poder es bastante, o no, para celebrar en nombre ajeno el negocio jurídico que se pretende. Tales negocios jurídicos, en contratación administrativa, suelen ser los de presentar proposiciones, desistir de las mismas, formalizar contratos y la representación ante la Administración durante la ejecución de aquéllos. Además, la Ley exige el bastateo de los poderes correspondientes a avalistas y aseguradores (artículo 58 del RGLCAP).

La normativa sobre contratación administrativa no establece ninguna pauta sobre el bastateo de poderes, ni sobre su concepto, ni sobre la forma de realizarlo. En la práctica, sin embargo, el bastateo puede ser único, no siendo precisa su obtención para participar en cada uno de los procedimientos administrativos en los que se tenga interés. En estos casos el bastateo tendrá una vigencia indefinida, no siendo necesario otro, salvo que varíen sus términos (esto es, el nombre del representante, calidad de la representación, variación de escrituras, etc).



En este sentido, con relación al artículo 140 de la LCSP, respecto de la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, y en el sentido recogido en el PCAP, son exigidos la escritura de poder y el bastateo, de tal modo que la mesa debe observar que consta dicha el poder, pero a priori no debe examinar el poder, sino únicamente en los términos del PCAP el bastateo realizado a efectos de interpretar el resto de documentos incluidos en la documentación administrativa para acreditar el cumplimiento de los requisitos previos. Como cuestión previa debemos determinar si la función de la mesa es examinar el poder y examinar el bastateo, o bien constatar la existencia del poder y examinar el contenido del bastateo.

En este sentido, y determinado ya que el bastateo es solo preceptivo para quienes liciten en nombre de una persona jurídica, la normativa de bastateo se concreta además para los poderes de avalistas y aseguradores (artículo 58 del RGLCAP). En el apartado segundo del precepto analizado se opta por otro criterio o decisión complementaria y compatible con la anterior cuando se indica que:

«...si el poder se hubiere otorgado para garantizar al interesado en un concreto y singular procedimiento y forma de adjudicación o contrato, el bastateo se realizará con carácter previo por el órgano que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación.»

De ahí parece determinarse la prelación del momento en el que debe realizarse dicha comprobación del poder, de tal modo que deba realizarse por aquel a quien corresponda según el PCAP la realización del bastateo, en un momento previo a la celebración de la mesa de contratación, de tal modo que la mesa solo deba observar el contenido del bastateo.

Determinado ello, es clave verificar el servicio jurídico y los concretos empleados públicos que tienen atribuida el asesoramiento jurídico al órgano de contratación. En este caso, y aunque el pliego no limita el bastateo su realización exclusivamente a los realizados por unos determinados empleados públicos, el que se ha presentado ha sido un bastateo realizado por los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía cuya competencia ostenta el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Por ello, debemos detenernos en el capítulo IV, del título V del Decreto 450/2000 que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, que recoge los bastateos y facultades. De este modo el artículo 84 recoge el carácter y alcance, determinando que *“corresponde a los Letrados de la Junta de Andalucía bastatear con carácter de acto administrativo los documentos justificativos de los poderes o facultades de quienes actúen en representación de otros, debiendo expresar concretamente su eficacia en relación con el fin para el que hayan sido presentados”*. En este sentido en el artículo 86 se recoge el régimen de recursos, es decir, que *“contra la resolución dictada, los interesados podrán interponer recurso de alzada ante el Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía”*.

Es decir, del régimen expuesto, se advierte el verdadero carácter de un acto administrativo con efectos ad extra, de tal modo, que permite sostener, que en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía se verifica que solo unos concretos empleados públicos, son los que tendrán atribuida con base a la potestad de autoorganización el meritado asesoramiento jurídico a efectos de elaborar el bastateo, y que a él por tanto habrá de estarse, no debiendo la mesa reinterpretar el poder.

En este sentido, resulta necesario poner de relieve la actual redacción del artículo 55 del Decreto 39/2011, de 22 febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y regula el régimen de bienes y servicios



homologados, el cual recoge la suficiencia de los poderes de las personas físicas que actúen en nombre y representación de las personas licitadoras. Expresa el precepto que:

“1. Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán entre la documentación necesaria para la adjudicación aquella que acredite que ostentan la debida representación, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora del procedimiento de contratación respectivo.

2. En aquellos procedimientos en los que se hubiera constituido una mesa de contratación, el citado poder podrá presentarse acompañado de bastanteo realizado por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona en la realización de determinadas actuaciones. En caso de tratarse de una entidad instrumental será igualmente válido el bastanteo de su asesoría jurídica.

Si dicho bastanteo no se aportara, la suficiencia de los poderes de las personas físicas que actúen firmando proposiciones en nombre y representación de las personas que sean propuestas adjudicatarias será valorada en el acto de celebración de la sesión de la mesa de contratación que tenga por objeto el análisis de la documentación previa a la adjudicación, por el Letrado o Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía o persona a la que se asignen sus funciones, o la persona de las que tengan atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación.

Del juicio de suficiencia que se haga en los términos del párrafo anterior se dejará constancia en el acta sin que en este caso sea necesario recabar bastanteo de poderes y facultades.

3. Si la mesa no se hubiera constituido, será necesario aportar el bastanteo referido en el apartado anterior”

Podemos concluir que la calificación dada por el Letrado o Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía o en su caso, la persona a la que se asignen sus funciones, o la persona de las que tengan atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación, será determinante para apreciar su suficiencia. Es decir, la suficiencia del poder deriva del bastanteo y a él deberá estarse, más aún cuando su contenido jurídico, respecto del poder bastanteado no ha sido puesto en duda por parte de la entidad recurrente, la cual, además, siendo parte interesada en el procedimiento de bastanteo, tenía abierto su propio régimen de recurso administrativo contra el bastanteo realizado como se ha expuesto anteriormente. Cumple decir, por tanto, que no consta que se haya accionado por la entidad recurrente contra dicho bastanteo, ni que estime que el bastanteo no responda al poder sobre el que ha recaído.

Por tanto, siendo un acto administrativo ad extra, establecido en el pliego como necesario, además en virtud del artículo 139 LCSP, las partes deben estar al contenido del pliego, por lo que no constando que el mismo haya sido recurrido, ni que el mismo ni la calificación que el mismo se realiza encuentre controvertida, a su contenido debe este Tribunal ceñirse.

Siendo esto así, de forma lógica habrá de concluirse que el documento sobre el que el Tribunal apreciará lo que constituye objeto del recurso especial, los poderes otorgados para este procedimiento de contratación, se observarán de conformidad con el bastanteo realizado y no sobre el poder otorgado.

2. Sobre los poderes otorgados en el bastanteo.

El bastanteo otorgado expresa, tipos de funciones y formas de actuación de los distintos apoderados.



Establece distintos actos para los que estarían apoderados. Actos de disposición, siendo estos: “*comprar, vender, permutar o ceder por cualquier título oneroso, toda clase de bienes muebles necesarios para el cumplimiento del fin social*”. Por otro lado, actos de representación, entre ellos ante las Comunidades Autónomas. Por último, los actos de gestión, expresando de forma clara:

“Realizar la gestión y administración de los asuntos relativos al giro o tráfico de la sociedad, contratando sobre mercaderías. Y muy especialmente para que puedan firmar contratos de servicios para la producción y personalización de tarjetas plásticas, magnéticas y con chip o sin él, con las características, unidades, precio, periodicidad y resto de cláusulas que tengan por conveniente, firmando los documentos que sean necesarios para tal fin, con cualquier persona física o jurídica, Autoridades, funcionarios, Organismos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, provinciales o locales, Juntas de Puertos, Aduanas, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Entidades de Derecho Público o privado españolas o extranjeras, incluso de las Comunidades Europeas y cualesquiera Bancos y Cajas de Ahorros españoles o extranjeros, Bancos oficiales incluso el de España y Entidades de Derecho Público o privado que ejercen funciones crediticias.”

Por otro lado, en cuanto a la forma de actuación de los apoderados de forma solidaria o indistinta siempre y cuando no supongan disposiciones, gastos ni pagos superiores a mil quinientos euros (1.500,00 €) por operación.

Una segunda forma será realizarlo de forma mancomunada o conjunta para los siguientes actos:

“a) Los actos, disposiciones, gastos o pagos superiores a mil quinientos euros y hasta doscientos mil euros (200.000,00 €) por operación.

b) Para las operaciones, cualquiera que sea el importe, siempre que sean pagos a favor de empresas del Grupo TAG SYSTEMS, y muy especialmente la sociedad de nacionalidad andorrana TAG SYSTEMS, SA.

c) Así mismo, también podrán y deberán actuar de forma mancomunada o conjunta, para poder avalar a la sociedad cualquiera que sea el importe, cuando sea requisito para la presentación o licitación de concursos públicos, en los que se requiera avalar a la sociedad”.

Una tercera, sería el apartado d) que señala que “*Para el resto de las operaciones o importes superiores a los límites indicados, se requerirá, en todo caso, el acuerdo del consejo de administración.*”

La cuestión estriba en determinar si lo requerido como subsanación por la mesa de contratación estuvo correctamente interpretado a la luz del bastanteo realizado.

El requerimiento de subsanación expresaba que: “*de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 10.7.b del PCAP, debe presentar 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.*

Se ha advertido que la escritura de poder que se aporta, de 30 de junio de 2016, se otorga a favor de tres apoderados, dos de los cuales, Dña. M.E.M.V. y D. E.G.A., que actúan en representación de la empresa mancomunadamente en el presente procedimiento, necesitan acuerdo del Consejo de Administración para actuar en el mismo, dado su importe económico”.



El importe del valor estimado del contrato es muy superior a doscientos mil euros.

La mesa de contratación en la exclusión no razona ni argumenta de ningún modo si estamos, cuando se trata de calificar el acto de presentación de la oferta y la representación de una entidad licitadora en las fases de preparación y adjudicación ante un acto: de disposición, de representación o de gestión de los indicados en el bastanteo.

Por ello, corresponde a este Tribunal, determinar que, dados los términos del bastanteo, las actuaciones necesarias para participar en una licitación, de acuerdo con el bastanteo realizado, combina las de representación, de gestión y administración. Se ha de tener en cuenta que esos actos están relacionado con un acto de repercusión futura evaluable económicamente, por tanto sí le afecta el importe de la licitación, más aún teniendo en cuenta que el bastanteo expresa que el poder da especial énfasis a un negocio jurídico como es la especialidad que recoge respecto de los contratos “*de servicios para la producción de tarjetas*”, es decir, el presente suministro, ante las Administraciones públicas.

Es para este tipo de negocios jurídico para el que se presenta la oferta por los apoderados, de tal modo que supone un argumento un tanto artificioso pretender deslindar esa actuación de la valoración o repercusión económica cuando se trata de un contrato administrativo en fase de preparación o adjudicación, de tal modo que no puede interpretarse como un acto únicamente de representación, pues obviamente si llegar a ser adjudicatario se adquiere un compromiso vinculante para realizar un suministro por dicho importe expresado en el anuncio de licitación y en el PCAP.

Así pues, con base en todas las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado por este motivo.

Por todo ello, las demás consideraciones realizadas no merecen ser analizadas, pues de las mismas no resultará la estimación. Siendo cierto, que cuando se requiere que los Anexos XXIII y XXIV del PCAP se presenten correctamente, se advierte únicamente que se estima que están firmados únicamente por Dña. M.E.M.V., sin añadir otras consideraciones, es decir, sin hacer referencia al carácter mancomunado del poder o a la necesidad del acuerdo del Consejo de Administración.

En cualquier caso, sobre esta cuestión, una vez desestimada la primera de las pretensiones de la recurrente su oferta se encuentra excluida del procedimiento de adjudicación. En tal sentido es doctrina reiterada de este Tribunal que la legitimación en el recurso especial exige un interés legítimo, sin que resulte suficiente el ejercicio de un mero interés en defensa de la legalidad. Prueba de ello es la redacción del vigente artículo 48 de la LCSP precepto que, si bien amplía la legitimación para el recurso especial respecto a la redacción anterior del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sigue refiriéndose a los derechos e intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. En este orden de cosas, la doctrina del Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos acogen la del Supremo. Así, nuestra Resolución 71/2021, de 4 de marzo, señalaba lo siguiente: «*Sobre la legitimación para la interposición del recurso especial existe una amplia y consolidada doctrina en este Tribunal basada, a su vez, en la del Tribunal Supremo sobre la exigencia de un interés legítimo. Así, en numerosas resoluciones (entre otras muchas, las 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 226/2019, de 9 de julio, 17/2020, de 28 de enero y 172/2020, de 1 de junio) hemos analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo*



efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación. En su aplicación a supuestos concretos de impugnación de los pliegos de licitaciones públicas, la doctrina del interés legítimo ha sido analizada especialmente por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 314/2020, de 17 de septiembre, indicábamos: “Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio, resultando evidente que la evitación del perjuicio o la obtención del beneficio no puede perseguir otra finalidad, en el caso del recurso especial, que la de permitir la participación en la licitación en condiciones de igualdad con el resto de licitadores - en el caso de recurso contra los pliegos- o la de eliminar el obstáculo que impida continuar en el proceso selectivo y/o alcanzar la adjudicación del contrato; sin perder de vista que en cualquiera de dichos casos el interés que legitima para acudir a esta vía especial de impugnación es, en última instancia, el interés en conseguir la adjudicación del contrato” ».

A la luz de lo expuesto, la desestimación del primero de los motivos de recurso deja inalterables la exclusión de la entidad recurrente, lo que provoca la pérdida sobrevenida de la legitimación de la recurrente para esgrimir un segundo motivo relacionado con la exclusión de su oferta. Procede, pues, desestimar el recurso dado que este Órgano no ha detectado infracción en la actuación de la mesa de contratación con relación a la exclusión de la oferta de la recurrente por los motivos manifestados.

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 **TAG SYSTEMS SMART SOLUTIONS S.L.U.**, contra el acuerdo de exclusión de 18 de junio de 2024 acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “suministro de tarjetas MIFARE DESFIRE EV3 4K para el sistema de transporte público de Andalucía”, promovido por la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (Expte. CONTR 2023-435195).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni 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.

