

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 2 de septiembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Foqum Analytics, S.L, contra la resolución de adjudicación y comunicación de exclusión del “Acuerdo Marco titulado consultoría, diseño y factoría de servicios innovadores para la transformación digital de la comunidad de Madrid (2 lotes), para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, ecom-000238-2020 , de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid ,este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 29 de enero de 2021, se publica la convocatoria del contrato en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. El 1 de febrero en el DOUE y el 10 de febrero en el BOCM. El valor estimado de los dos lotes asciende a 64.000.000 euros.

Segundo.- En fecha 8 de julio de 2021, de acuse de recibo se requiere a la empresa *“para que para que dentro del plazo máximo de diez días hábiles, contados desde el siguiente a aquél en que se reciba este requerimiento, presente la documentación que*

se indica en la cláusula anteriormente citada, y que no ha podido ser recabada por los servicios correspondientes de la Agencia, en concreto”:

1.-Capacidad de Obrar: Escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. (...)

2.-Apoderamiento: Poder acreditativo de su representación declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. (En el caso de que no dispongan del bastanteo de poderes deberá remitir su solicitud de bastanteo al buzón corporativo serviciojuridico.presidju@madrid.org o al Servicio Jurídico de cualquier otra Consejería de la Comunidad de Madrid.

En el correo ha de especificar que solicita el bastanteo de poderes para contratar. Junto a la solicitud deben aportar la siguiente documentación escaneada:

- Escritura pública en la que figuren las facultades del representante (ha de incluirse la página donde se refleje la inscripción de este documento en el Registro Mercantil. No es necesario en el caso de poderes especiales).

- DNI en vigor del representante de la empresa.
- Resguardo de la tasa abonada.

3.-Solvencia económica o financiera: Acreditación de la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro (...).

4.- Anuncio de licitación: Documentación justificativa del abono de los gastos de publicación de los anuncios de licitación insertados (...).

5.- Documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en concreto:

La documentación requerida se presentará por medios electrónicos, accediendo a la página de “Gestiones y trámites” del sitio web de la Comunidad de Madrid (<https://www.comunidad.madrid/servicios/administracion-electronica-punto-accesogeneral>):

- *Aportación de Documentos a expedientes, dirigido a: Destinatario: Área de Gestión de la Contratación de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.*

A estos efectos, si el licitador no presenta la documentación requerida en el plazo señalado, se estará a lo dispuesto en la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

En 14 de julio de 2021, presenta ante el órgano de contratación toda la documentación requerida, incluyendo el justificante del pago de la tasa por el bastanteo del poder, escritura de la empresa de 18 de marzo de 2016, donde figura que el representante es Consejero Delegado de la empresa con todas las facultades, menos las legalmente indelegables y copia del DNI del representante.

El 29 de julio de 2021, se publica en el perfil del contratante Acuerdo de igual fecha de la mesa de contratación, por el que se requiere a las empresas licitadoras para que procedan a la subsanación de los defectos u omisiones y en concreto a la recurrente para que presente:

“Apoderamiento:

Poder acreditativo de su representación declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

(En el caso de que no dispongan del bastanteo de poderes deberá remitir su solicitud de bastanteo al buzón corporativo serviciojuridico.presidju@madrid.org o al Servicio Jurídico de cualquier otra Consejería de la Comunidad de Madrid.

En el correo ha de especificar que solicita el bastanteo de poderes para contratar. Junto a la solicitud deben aportar la siguiente documentación escaneada:

- *Escritura pública en la que figuren las facultades del representante (ha de incluirse la página donde se refleje la inscripción de este documento en el Registro Mercantil. No es necesario en el caso de poderes especiales).*

- *DNI en vigor del representante de la empresa.*
- *Resguardo de la tasa abonada”.*

Se indica el plazo y lugar de presentación de la documentación al final del acuerdo de la mesa:

“Se concede de plazo hasta las 23:59 horas del 3 de agosto de 2021 para que procedan a la subsanación de los defectos u omisiones reseñados, mediante la presentación de la documentación requerida por medios electrónicos, accediendo al sitio web de la Comunidad de Madrid (<https://www.comunidad.madrid/servicios/administracion-digitalpunto-acceso-general>) • Registro Electrónico – Aportación de Documentos a expedientes, dirigido a: Destinatario: Área de Gestión de la Contratación de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid”.

Este Acuerdo se publica, no se notifica.

Con fecha 9 de agosto de 2021, se comunica Resolución 361/2021, de 5 de agosto a través de la plataforma de la Comunidad de Madrid, en la que se le excluye de la adjudicación del Acuerdo Marco por no haber subsanado la documentación requerida en la cláusula 17 del PCAP en el plazo señalado, en concreto y por *“no aportar el poder acreditativo de su representación declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid”*. Esta resolución se notifica al recurrente con acuse de recibo de 9 de agosto.

Tercero.- El 12 de agosto de 2021, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- El 27 de agosto de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue comunicado el 9 de agosto de 2021, e interpuesto el recurso el 12 de agosto de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión del contrato, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) y c) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente manifiesta escuetamente, sin desarrollar, que envió los poderes para bastantear a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, que lo estimaron bastantes en 15 de julio de 2021, siendo *“la vía de comunicación tanto de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid como de los servicios de contratación pública*

encargados de la gestión del citado Acuerdo Marco con nuestra compañía es la misma". Se acompaña en el recurso el bastanteo del poder de fecha 15 de julio.

El órgano de contratación entiende que la no presentación del bastanteo es un error solo imputable al licitador. Siendo comprensible que no entendiera necesaria la presentación del bastanteo inicialmente, no lo es cuando es requerido por el órgano de contratación para subsanación. No procede conceder nuevo plazo de subsanación, que vulneraría el principio de igualdad de trato. Ni la mesa ni el órgano de contratación se pueden apartar de las previsiones del PCAP de obligado cumplimiento a la hora de requerir la documentación y cumplir con los plazos de presentación o de subsanación de la documentación exigible, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 132, 139, 140 y 150.2 de la LCSP.

Procedería la exclusión en aplicación de la cláusula 18 el PCAP en relación con el artículo 150.2 de la LCSP. Dice la cláusula:

“La Mesa de contratación calificará, cuando proceda, la documentación aportada y, si observa defectos u omisiones subsanables, se lo comunicará al interesado a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, concediéndose un plazo no superior a tres días naturales para que el licitador los corrija o subsane o para que presente aclaraciones o documentos complementarios.

Si el licitador no presenta la documentación requerida en el plazo señalado, si no la subsana, en su caso, o si del examen de la aportada se comprueba que no cumple los requisitos establecidos en este pliego, se entenderá que ha retirado su oferta y que ha imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor, incurriendo, en su caso, en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 71.2 a) de la LCSP, asimismo, se le exigirá el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad. En estos supuestos la Mesa de contratación propondrá al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, previa acreditación de su

capacidad para contratar con la Comunidad de Madrid, mediante la presentación de la documentación correspondiente en el plazo establecido para ello”.

A juicio de este Tribunal no procedía, en este caso, la exclusión del licitador por la falta de presentación del bastanteo escrito suscrito por un Letrado de la Comunidad de Madrid, porque el poder figura en el ROLECE, porque la suficiencia del poder se deduce del cargo ostentado (Consejero Delegado) y, consta en el expediente administrativo que en fecha 14 de julio de 2021 se pagó la tasa por bastanteo, documento que se presentó al órgano de contratación con el resto de la solicitada, figurando en la mesa de contratación un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, legalmente habilitado para declarar bastante el poder. Se entiende que es un exceso formalista, que no permite entender que se ha retirado la proposición.

En cambio, no se valora el bastanteo que acompaña al recurso, pues no se puede asumir la presentación de documentación ante el Tribunal, dado el carácter revisor de la actuación administrativa que lo impide.

Del recurso se deduce que el licitador no tuvo conocimiento de la publicación de la subsanación.

De la documentación presentada no cabe entender que el licitador ha retirado su proposición ni que la documentación no cumpla con los requisitos exigidos. Falta el bastanteo escrito del poder, pero en la mesa de contratación figura un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y la tasa está abonada.

El poder del firmante de la proposición figura en la certificación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE) obrante en el expediente. Este Registro acredita la representación a tenor del artículo 96 de la LCSP:

“1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo”.

Esta disposición no empece a la aplicación de la normativa propia de las Comunidades Autónomas, según el Informe 1/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, y, por ende, de la presentación del bastanteo de poderes:

“El certificado del ROLECE no exime a los licitadores de contratos públicos de la Comunidad de Madrid de la presentación de la documentación exigida por la normativa autonómica, salvo que estuviese expresamente incluida en él, documentación que, por el contrario, sí figura en todo caso en el certificado del Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid”.

A juicio de este Tribunal el bastanteo del poder no es en este caso un requisito obstativo para la validez del mismo como forma de acreditar la representación, deduciéndose la misma del certificado del ROLECE, donde figura como representante de la empresa, y de la mera lectura de la documentación pues se trata del Consejero Delegado, quien todas las facultades del Consejo de Administración salvo las legalmente indelegables, tal y como figura en la escritura de 18 de marzo de 2016 aportada junto con la documentación de subsanación en fecha 14 de julio de 2021.

Es una exigencia de la cláusula 17 del PCAP:

“Apoderamiento.

Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro o representen a una persona jurídica, deberán acompañar también poder acreditativo de su representación declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Si el documento acreditativo de la representación contuviese delegación permanente de facultades, deberá figurar inscrito en el Registro Mercantil.

El órgano de contratación utilizará medios electrónicos para recabar los datos del DNI de la persona a cuyo favor se otorgó el apoderamiento o representación, salvo que conste oposición expresa del interesado, en cuyo caso deberá presentar dicho documento.

Se significa que, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, la solicitud de bastanteo se encuentra sujeta a tasa, debiendo autoliquidarse por el interesado en el momento de su formulación, requisito sin el cual no se iniciará la actuación administrativa, según lo establecido en la Orden 98/2002, de 29 de enero, de la Consejería de Presidencia, por la que se aprueban las normas de gestión, liquidación y recaudación de la tasa por bastanteo de documentos”.

Y del Reglamento del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, señala en su artículo 75,1.2. *“Representación: a) Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro, deberán aportar poder acreditativo de su representación declarado bastante por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en original o mediante copia del mismo expedida por notario público”.* Este artículo hay que ponerlo en relación con el artículo 4.1.c de la Ley 3/1999, de 30 marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid que establece que le corresponde a los *“Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid emitir dictamen en Derecho, con carácter preceptivo, en los siguientes asuntos: (...) c) El bastanteo de los poderes para actuar que presenten los particulares ante la Administración de la Comunidad”.*

El bastanteo del poder , y el pago de la tasa, son un requisito instrumental y no sustantivo que tiene por objeto la declaración de suficiencia de esa representación (Resolución nº 38/2016 de 2 de marzo de este Tribunal), no siendo suficiente en el caso concreto para excluir al licitador, que lo tramita temporáneamente, aunque por error omite su remisión al órgano de contratación, habiendo presentado el justificante del pago de la tasa del bastanteo de poderes junto con la documentación de subsanación donde figura el propio poder y asistiendo a la Mesa un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Procede estimar el recurso especial en materia de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. – Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Foqum Analytics, S.L, contra la resolución de adjudicación y comunicación de exclusión del “Acuerdo Marco titulado consultoría, diseño y factoría de servicios innovadores para la transformación digital de la comunidad de Madrid (2 lotes), para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, ecom-000238-2020, de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, anulando su exclusión por no presentar el bastanteo escrito del poder suscrito por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.