



Recurso nº 149/2011

Resolución nº 184/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por don E.A.G.G, como apoderado de la entidad IMP CONSULTORES DE OPERACIONES, y don L.A, como apoderado de la entidad DET NORSKE VERITAS BUSINESS ASSURANCE ESPAÑA S.L., integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir por ambas entidades, contra el acto de 31 de mayo de 2011 por el que se excluye a la UTE recurrente del procedimiento de licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, el contrato de servicios de evaluación de centros/unidades sanitarias, docentes o de referencia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 6 de abril de 2011 la Subdirección General de Programación y Gestión Económico-Financiera del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, haciéndolo también en el Boletín Oficial del Estado y en la Plataforma de Contratación del Estado, anuncio para la licitación de un contrato para la prestación del servicio de evaluación de centros/unidades sanitarias, docentes o de referencia, a la cual presentaron oferta las sociedades en una Unión Temporal de Empresas, comprometiéndose en caso de resultar adjudicatarios, a la formalización y constitución de la escritura pública que recogiese el funcionamiento y normativa de la misma.

Segundo. Tras el examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores, el 19 de mayo de 2011 la mesa de contratación procedió a comunicar a la

ahora recurrente la existencia en su propuesta de tres defectos subsanables, concediéndole un plazo para la subsanación de los mismos.

Entre ellos se especificaba la necesidad de aportar *“Original o copia debidamente compulsada por un órgano de la Administración General del Estado (no por Autonomía o Ayuntamiento) de la escritura de apoderamiento, de fecha 5-11-2010, a favor de don L. A.”*. El licitador aportó en tiempo y forma la documentación requerida.

Tercero. La mesa de contratación examinó la documentación aportada y acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de la Unión Temporal de Empresas licitadora, por ser insuficiente, dado el valor estimado del contrato (506.000 euros), el apoderamiento de la empresa DET NORSKE VERITAS BUSINESS a favor de don L. A., al estar limitado el mandato a un importe máximo de 250.000 euros para la firma de contratos y ofertas, acordándose la exclusión el 31 de mayo de 2011 y notificándole por correo el 3 de junio de 2011 indicándole los motivos de la misma. Consta su recepción por el licitador, en el correspondiente acuse, el 8 de junio de 2011.

Cuarto. Contra el mencionado acuerdo la representación de IMP CONSULTORES DE OPERACIONES y DET NORSKE VERITAS BUSINESS ASSURANCE ESPAÑA S.L. presentó recurso dirigido a este Tribunal ante el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad el día 24 de junio de 2011, en el que tras alegar lo que estima conveniente a su derecho termina solicitando que se deje sin efecto la mencionada exclusión o en su defecto se conceda a esta parte el plazo legalmente previsto para subsanar los defectos advertidos.

Quinto. La Subdirección General de Programación y Gestión Económico-Financiera del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad remitió dicho recurso a este Tribunal, acompañado de una copia del expediente de contratación y del oportuno informe el 27 de junio de 2011.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. No consta que se haya hecho ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por el recurrente como especial en materia de contratación, se presentó en la sede del órgano de contratación el 24 de junio de 2011, dentro del plazo legalmente previsto para ello (artículo 314.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) y corresponde a este Tribunal su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de dicha Ley.

Segundo. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el acuerdo de exclusión de un procedimiento de licitación referido a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Cuarto. Antes de examinar la cuestión de fondo suscitada en el recurso, debe analizarse la cuestión referida al anuncio previo, pues el órgano de contratación en su informe señala que falta el anuncio de interposición del recurso.

El artículo 314.4 e) de la Ley de Contratos del Sector Público exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. Añade que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

A pesar del tenor taxativo del precepto este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice

ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

Quinto. El recurrente fundamenta su recurso en dos motivos. En primer lugar aduce que el importe que deben cubrir los poderes de D. L.A, no es el total del contrato, sino el equivalente a la participación de la empresa DET NORSKE VERIT AS BUSINESS ASSURANCE ESPAÑA S.L. en la Unión Temporal de Empresas, que sí queda dentro de los límites establecidos en los indicados poderes. En segundo lugar considera que se trata, en todo caso, de un defecto perfectamente subsanable, por ser de aplicación el artículo 32.4 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *"la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo. o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran"*, aplicable a los contratos del sector público de conformidad con lo previsto en la disposición final octava, apartado 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Sexto.- En cuanto al primer motivo aducido, el artículo 48 de la Ley de Contratos del Sector público señala en su apartado 2, que los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente. Por su parte los artículos 21 y 24 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, disponen en primer lugar que los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro acompañarán también

poder bastante al efecto, y en segundo que en las uniones temporales de empresarios, cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia.

La proposición formulada por los licitadores se realiza sobre un contrato que es único y es por ello que de resultar adjudataria la Unión Temporal de Empresas sus miembros responden solidaria y no mancomunadamente de la ejecución del contrato, con independencia de cual sea la participación en la Unión. Así la voluntad de cada uno de los integrantes de la Unión debe abarcar la totalidad de la oferta, de modo que si el poder del representante de una empresa no es suficiente para comprometerla respecto de la totalidad del contrato, como es el caso, debe entenderse insuficiente el apoderamiento de una de las empresas participantes en la Unión Temporal de Empresas y por ende viciada su oferta.

Séptimo. En cuanto a la segunda cuestión hemos de dejar sentado en primer lugar que el recurrente no contradice que el poder otorgado a favor de don L.A, representante que suscribió la oferta en nombre DET NORSKE VERIT AS BUSINESS ASSURANCE ESPAÑA S.L., estaba limitando el mandato a un importe máximo de 250.000 euros para la firma de contratos y ofertas apoderado. El defecto hipotéticamente subsanable no consiste por tanto en la falta de acreditación de un poder existente sino en que el presentado no es bastante.

Así las cosas la subsanación pretendida por el recurrente habría de consistir en la posibilidad de otorgamiento con posterioridad al límite temporal de la presentación de las ofertas de un nuevo poder que, revocando el anterior, fuese suficiente para que el apoderado firmante de la proposición pudiera actuar en representación de DET NORSKE VERIT AS BUSINESS ASSURANCE ESPAÑA S.L. y, en suma, la Unión Temporal de Empresas de la que forma parte pudiese concurrir a la licitación.

En este punto cabe recordar la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en interpretación del artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Señala la Junta Consultiva que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores no es sino una manifestación de los principios de

no discriminación y de igualdad de trato que consagran los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público. El reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley.

Así la posibilidad de subsanación se contrae exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación (informes de 30 de junio de 1999, 11 de abril y 30 de octubre de 2000, 17 de diciembre de 2002, 28 de febrero de 2003, y de 1 de febrero y 24 de noviembre de 2010)

En concreto, aplicando la doctrina transcrita respecto del requisito de la representación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha reiterado que, la falta de poder, o lo que es lo mismo el poder insuficiente en el momento de presentar la documentación es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente es defecto subsanable (por todos Informe de 7 de junio de 2004)

En fin, frente a la invocación por el recurrente de la aplicación del artículo 32.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que permite subsanar los defectos de representación, ha de señalarse que la supletoriedad prevista en la disposición final octava, apartado 1, de la Ley de Contratos del Sector Público sólo entra en juego ante la falta de regulación específica de la norma suplida, y el artículo 81.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene una regulación suficiente de la subsanación de errores, omisiones y defectos, que hacen innecesaria tal aplicación.

Debemos rechazar las alegaciones del recurrente también en este punto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por IMP CONSULTORES DE OPERACIONES y DET NORSKE VERITAS BUSINESS ASSURANCE ESPAÑA S.L., como integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir por ambas entidades, contra el acto de 31 de mayo de 2011 por el que se excluye a la UTE recurrente del procedimiento de licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicios de evaluación de centros/unidades sanitarias, docentes o de referencia.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.