

Informe 32/05, de 26 de octubre de 2005. "Proposiciones simultáneas. Inexistencia en las presentadas por un empresario individual y por una sociedad aunque aquél sea administrador único de ésta".

Clasificación de los informes: 16.3 Presentación de proposiciones. 16.7 Otras cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Diputación Provincial de Segovia, en relación con el concurso para el suministro de un tractor agrícola, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"ANTECEDENTES

En el concurso público convocado para contratar el citado suministro se han presentado tres proposiciones:

- La nº 1, de AGRÍCOLA DE CUÉLLAR, SA; suscrita por D. Rufino de Santos Gómez, en representación de la misma.

- La nº 2, por AUTOMOCIÓN LAZHER, SL, suscrita por D. Claudio Lázaro González, como representante y administrador único de la sociedad.

- Y la nº 3, suscrita por D. CLAUDIO LÁZARO GONZÁLEZ, como empresario individual.

En la documentación obrante en el expediente figura D. CLAUDIO LÁZARO GONZÁLEZ, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, y además ha presentado certificación de la Agencia Tributaria de encontrarse al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y recibo del último pago del Impuesto de Actividades Económicas correspondiente al año 2003, por venta de vehículos terrestres.

En la empresa AUTOMOCIÓN LAZHER, SL, figura como administrador único de la sociedad, el Sr. Lázaro González, y participa al 50% en el capital social, y el restante 50% participa su esposa D^a M^a Luz Hernanz Antón, según Escritura la constitución de la sociedad limitada, otorgada el 30 de abril de 2003, ante el Notario de Segovia, D. Manuel F. Domínguez Rodríguez.

Asimismo, ha presentado certificado de la Agencia Tributaria de encontrarse al día en sus obligaciones tributarias, el certificado de estar inscrita en el Régimen General de la Seguridad Social y modelo 037 de Declaración Censal de Actividad de la Agencia Tributaria, al objeto de acreditar que se trata de dos empresas distintas, una, -sociedad de responsabilidad limitada-, y otra, -empresa individual-.

La empresa D. Claudio Lázaro González, oferta un tractor, marca NEW HOLLAND; y la sociedad LAZHER, SL, ofrece un tractor, marca CASE-11—1. Al ser concesionarios cada uno de ellos de las respectivas marcas de tractor.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rige el concurso, no recoge la posibilidad de presentación por los concursantes de variantes o alternativas.

El problema que se trata de dilucidar es si las proposiciones suscritas por D. Claudio Lázaro González, una como persona natural o individual, y otra, como administrador único de la Sociedad LAZHER, SL, se consideran proposiciones simultáneas, y por lo tanto, incursas en la prohibición establecida en el art. 80 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2002; o por el contrario, la proposición presentada por la Sociedad Automoción LAZHER, SL, y suscrita por D. Claudio Lázaro González, como administrador único de la misma, al tratarse de una empresa con personalidad jurídica distinta de la de los socios, puede considerarse un concursante distinto.

Respecto de la primera cuestión planteada, y en casos similares, se ha pronunciado la diversa Jurisprudencia del TSJ de Valencia, en Sentencia, de 10 de noviembre de 2001; otra, del TSJ de Navarra de 31 de enero de 2001; y otras dos, del TSJ de Castilla la Mancha, de 26 de marzo de 1999, y 28 de febrero de 2001; así como en la Obra colectiva sobre Contratos Públicos, (Ediciones Lefebvre, 2004), y coordinada por el Secretario General del Consejo de Estado, Sr. Martín Oviedo, afirmando que el socio de

una sociedad mercantil no puede presentar una proposición de forma individual, si ya ha formulado otra de la sociedad permanente de que forma parte, al eludirse una prohibición, con una apariencia puramente formal de duplicidad de licitadores, como en el caso presente, y en la que participa en la sociedad al 100% del capital social con su propia esposa.

Y sobre la segunda cuestión, por la documentación complementaria presentada por D. Claudio Lázaro, puede considerarse que se trata de dos empresas distintas e independientes, concesionarias cada una de una marca de tractor, pero al propio tiempo, debe señalarse que la sociedad que presenta la segunda proposición se trata de una empresa familiar participada al 100% por el licitador y su esposa, y al no admitirse en el Pliego de Cláusulas Particulares variantes o alternativas, el poder ofrecer dos marcas distintas de tractores representa cierta ventaja sobre el primer licitador, que podría vulnerar los principios básicos de igualdad de oportunidades y no discriminación que rige la contratación pública (art. 11 TRLCAP).

Ante las dudas planteadas, y teniendo en cuenta que la resolución que se adopte puede afectar a derechos de tercero, formulamos a esa Junta Consultiva de Contratación la siguiente consulta:

Si las proposiciones presentadas con el n° 3, por D. Claudio Lázaro González, a título individual, y la presentada con el n° 2, en representación de la entidad mercantil AUTOMOCIÓN LAZHER, SL, son válidas y pueden admitirse por la Mesa de Contratación, o por el contrario, infringen el art. 80 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, de 16 de junio de 200g, al tratarse de proposiciones simultáneas, y por lo tanto, deben rechazarse las dos ofertas por él suscritas"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como expresamente se consigna en el escrito de consulta, la cuestión que se plantea con carácter general, prescindiendo de la cita de datos concretos del expediente, es la de si dos propuestas presentadas por una misma persona –en su calidad de administrador único de una sociedad y como empresario individual- son válidas y pueden admitirse por la Mesa de contratación o, por el contrario, infringen el artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al tratarse de proposiciones simultáneas y, por tanto, deben rechazarse las dos ofertas.

2. Antes de entrar en el examen e interpretación del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al que expresamente se ciñe la consulta, conviene hacer, con carácter previo, alguna breve consideración sobre los aspectos del requisito de personalidad en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Sabido es que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin contener una regulación del requisito de la personalidad, quizá por darle por supuesto, contiene una declaración en el artículo 15 en el sentido de que pueden contratar con la Administración "las personas naturales o jurídicas" lo que ha permitido a esta Junta sostener que tanto las personas naturales (empresarios individuales) como las personas jurídicas (sociedades y demás entidades con personalidad) pueden contratar con la Administración y que, por el contrario, no podrán hacerlo, prescindiendo de los empresarios individuales que adquieren su personalidad con el nacimiento, las personas jurídicas o entidades carentes de personalidad, como pueden serlo las comunidades de bienes o sociedades no inscritas con la única salvedad de las uniones temporales de empresarios que, aún carentes de personalidad, son admitidas expresamente a la contratación por declaración expresa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 24).

La anterior consideración, aplicada al caso concreto planteado, permite sostener que un empresario individual y una sociedad pueden concurrir simultáneamente a una licitación, por tener personalidad independiente, sin que a esta conclusión pueda objetársele la circunstancia de que el empresario individual sea administrador único y participe en el capital de la sociedad, pues ello no afecta a la personalidad independiente de la persona física y de la persona jurídica ni pueda plantearse cuestión alguna de incompatibilidad, ya que ésta, en la contratación administrativa

(artículo 20 letra c) de la Ley) viene contemplada en relación con el órgano de contratación, nunca en la relación entre personas físicas y jurídicas.

3. Entrando en el examen e interpretación del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debemos comenzar por afirmar que el mismo sienta la regla de que “en las licitaciones, cada licitador no podrá presentar más de una proposición”, regla inaplicable al supuesto consultado que no se refiere a un sólo licitador sino a dos licitadores distintos –el empresario individual y participe en su capital- por lo que tampoco resultaría aplicable la segunda y tercera reglas del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de que cada licitador no podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figura en más de una unión temporal. Descartado, por tanto, que se trate de un solo licitador debe descartarse la consecuencia prevista en el propio artículo 80 de no admisión de todas las propuestas suscritas por un solo licitador.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en el supuesto planteado de concurrencia a una licitación de un empresario individual, no cabe apreciar la existencia de proposiciones simultáneas por el dato de la personalidad distinta del empresario individual y de la sociedad ni, en consecuencia, proceder a la inadmisión de ambas proposiciones.