



Recurso nº 021/2011

Resolución nº 039/2011

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D. S. S. B. en representación de la empresa ALQUIMIA Soluciones Ambientales, S. L., que actúa con legitimación para ello como miembro de la UTE Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A., ELECOR, S.A.U., ENFERMES S.L. y ALQUIMIA, S.L., que tuvo entrada en el órgano de contratación Oficina Española de Patentes y Marcas el 10 de enero de 2011, contra la exclusión del procedimiento de diálogo competitivo para la contratación de una actuación integral para la mejora de la eficiencia energética de su sede central, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Oficina Española de Patentes y Marcas (en adelante OEPM) convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, con fecha 15 de septiembre de 2010, procedimiento de diálogo competitivo para la contratación de una actuación integral que suponga la mejora de la eficiencia energética de la climatización de su sede central en el Paseo de la Castellana, 75, mediante un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Segundo. Previos los trámites preceptivos, la Mesa Especial de Contratación de la OEPM reunida el 19 de octubre de 2010 para examinar y calificar la documentación general de los licitadores, acordó conceder un plazo de tres días hábiles a determinadas empresas para subsanar una serie de defectos hallados en su documentación.

En relación con la UTE Ortiz y otros, ahora recurrente, el defecto observado por la Mesa en su documentación se refería al bastanteo del Aval otorgado por la Caja Rural de

Ciudad Real para Alquimia Soluciones Ambientales S.L.. A este respecto, el 16 de noviembre de 2010 se notificó a la citada UTE que “en el Aval de la Caja Rural de Ciudad Real para Alquimia debe constar el bastanteo de la Caja General de Depósitos o de la Abogacía del Estado”, y se le otorgó de plazo hasta el 19 de noviembre a las 18h. para presentar la oportuna subsanación.

El 19 de noviembre, la UTE que nos ocupa presentó en el registro de la OEPM la documentación de subsanación requerida, con un nuevo Aval también de la Caja Rural de Ciudad Real que, en relación con el presentado anteriormente, contiene al final del documento una anotación con el siguiente texto: Verificación de la representación por la asesoría jurídica Comunidad de Madrid, provincia de Madrid, fecha 13/05/2010, número o código: 3062-24 AV10-06/2010.

El 30 de noviembre de 2010, la Mesa especial de contratación adoptó, entre otros, el acuerdo de excluir a la UTE ahora recurrente “al no haber subsanado correctamente la documentación administrativa”.

Con fecha 21 de diciembre de 2010 se notificó a la UTE Ortiz Construcciones y Proyectos S.A., ELECOR, S.A.U., ENFERMES S.L. y ALQUIMIA, S.L., su exclusión del procedimiento de diálogo competitivo que está tramitando la OEPM, “por no haber subsanado correctamente el Aval de la Caja Rural de Ciudad Real para Alquimia al seguir constando bastanteado por la Caja de Depósitos de la Comunidad de Madrid y no por la Caja General de Depósitos o la Abogacía del Estado, tal como se exigió en la notificación del 16 de noviembre de 2010 con número de salida 671”.

Tercero. Con fecha 10 de enero de 2011 tuvo entrada en el registro de la Oficina Española de Patentes y Marcas, Recurso especial en materia de contratación promovido por D. S. S. B. en representación de la empresa ALQUIMIA Soluciones Ambientales, S. L. actuando como miembro de la UTE Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A., ELECOR, S.A.U., ENFERMES S.L. y ALQUIMIA, S.L., contra su exclusión del procedimiento antes indicado de diálogo competitivo para la contratación de una actuación integral para la mejora de la eficiencia energética de la sede central de la OEPM en el Paseo de la Castellana 75, en Madrid.

Alega la recurrente que los poderes del representante de la entidad avalista eran bastantes para obligarse en la firma del aval controvertido, como prueba de lo cual presenta junto con el escrito de recurso una serie de documentos no remitidos anteriormente al órgano de contratación, entre los que figura un bastaneo de la Abogacía del Estado en Ciudad Real. Califica de subsanable el error en el segundo documento de Aval que presentó y por el que fue excluida del proceso de contratación, y considera que la OEPM le debería haber dado un plazo de subsanación, al amparo de lo que establece el artículo 81, párrafo segundo, inciso segundo, del vigente Reglamento General de Contratación del Estado.

Cuarto. El 16 de enero de 2011, la Oficina Española de Patentes y Marcas remitió al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el recurso presentado por Alquimia Soluciones Ambientales, S.L., a los efectos establecidos en los artículos 311 y siguientes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, junto con el informe del órgano de contratación y copia del correspondiente expediente.

Quinto. El 8 de febrero de 2011 el Tribunal procedió a notificar y enviar copia al resto de licitadores del recurso presentado por Alquimia, S.L., por si estimaban conveniente formular alegaciones, sin que hasta el momento se haya recibido escrito alguno de respuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se refiere a un contra un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado promovido por el Organismo Autónomo Oficina Española de Patentes y Marcas, que reúne los requisitos previstos en el apartado a) del punto 1 del artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y ha sido presentado en el registro del órgano de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículos 314.3 de dicha Ley.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada y que acredita poder suficiente para ello, y en tiempo y forma adecuados.

Tercero. El recurso se ha planteado contra la exclusión del procedimiento de la UTE Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. y otros, hoy recurrente, indicándose en el propio

escrito de recurso que se trata de un acto de trámite que determina su imposibilidad de continuar el procedimiento.

Entiende este Tribunal que el acto recurrido se encuentra claramente entre los contemplados en el artículo 310.2 b) de la Ley de Contratos del Sector Público, y que es de su competencia la resolución del presente recurso.

Cuarto. Procede por tanto entrar a analizar el fondo de las alegaciones de la recurrente. Plantea Alquimia Soluciones Ambientales, S. L. que el segundo Aval depositado por ella el 19 de noviembre de 2010, a requerimiento de la Mesa Especial de contratación de la OEPM, para subsanar los defectos observados en el que presentó en primer lugar junto con la restante documentación exigida en el Documento Descriptivo que rige la contratación a la que se presentó como licitador, debe ser aceptado, toda vez que los poderes del representante de la entidad avalista eran bastantes para obligarse en el aval controvertido.

El Aval depositado por primera vez por Alquimia Soluciones Ambientales, S. L. , estaba firmado por el apoderado de la Caja Rural de Ciudad Real D. Á. M. C., indicando a continuación que el citado apoderado disponía de “ poderes suficientes para obligarse en este acto, según resulta del bastanteo efectuado por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado,”.

El anexo V del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que contiene el modelo de aval que deben presentar las empresas licitadoras, indica lo siguiente respecto al punto que estamos analizando: “... con poderes suficientes para obligarle en este acto según resulta del bastanteo de poderes que se reseña en la parte inferior de este documento” . Pero en la parte inferior del aval presentado por Alquimia no figura reseñado bastanteo alguno; y como puede apreciarse, el texto del párrafo del aval arriba transcrito se limita a reproducir el contenido del artículo 58.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que señala que en los contratos de la Administración del Estado los poderes deberán ser bastanteados por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado en la provincia.

Advertido este error, la Mesa especial de contratación constituida para la tramitación del contrato que nos ocupa, procedió a notificarlo con fecha 16 de octubre de 2010 a la UTE ahora recurrente , exponiéndole el defecto advertido en el aval y concretando que “ en el aval de la Caja Rural de Ciudad Real para ALQUIMIA debe constar el bastanteo de la Caja General de Depósitos o de la Abogacía de la Estado”, y concediéndole un plazo de tres días para la subsanación del mismo.

En el transcurso de dicho plazo, Alquimia Soluciones Ambientales, S.L. presentó un nuevo aval en el que figura nuevamente que el apoderado Á. M. C. actúa “..... con poderes suficientes para obligarle en este acto, según resulta del bastanteo efectuado por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado,” . Este aval incluye una anotación en la parte inferior del documento con el siguiente texto: “Verificación de la representación por la asesoría jurídica Comunidad de Madrid, provincia de Madrid, fecha 13/05/2010, número o código: 3062-24 AV10-06/2010.”

A la vista de este nuevo aval, la Mesa especial de contratación de la OEPM acordó, con fecha 16 de diciembre de 2010, la exclusión de la UTE ahora recurrente del procedimiento de licitación que nos ocupa. Dicho acuerdo fue notificado a la UTE el 21 de diciembre de 2010.

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es claro en este punto, señalando nítidamente en su artículo 58.2 la obligatoriedad, cuando contrata un Organismo de la Administración del Estado, de que el bastanteo de poderes sea efectuado por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado de la provincia. Dicha obligatoriedad viene recogida igualmente en el artículo 29 del Reglamento del servicio Jurídico del Estado. No constando en el nuevo aval el bastanteo en los términos exigidos por la normativa vigente y que se requerían en el Documento Descriptivo correspondiente al contrato en tramitación, esta Tribunal entiende que fue correcta la actuación del órgano gestor.

Quinto. No resulta aceptable por otra parte la pretensión de la UTE recurrente de que se le concediera un nuevo plazo para subsanar el error del segundo aval por ella depositado.

Plantea Alquimia en su escrito de recurso que la mención que se hace en el segundo aval a los poderes del Sr. M. C., en que puede leerse “.... con poderes suficientes para obligarle en este acto, según resulta del bastanteo efectuado por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o de la Abogacía del Estado, AVALA”, contiene un error material de redacción atribuible a la entidad financiera, existiendo el bastanteo de la Abogacía del Estado. Para probar este extremo, Alquimia Soluciones Ambientales, S.L. presenta dos nuevos documentos y reivindica su derecho, con base en la existencia del citado bastanteo que se muestra en el contenido de dichos documentos, a que se le conceda un nuevo plazo de subsanación del citado error material.

Pero el artículo artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al amparo del cual Alquimia reclama aquel derecho, establece que: *“1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos.*

2. 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 hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.

3. De lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse”.

El artículo 82 del mismo Reglamento indica que *“La mesa, una vez calificada la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo.”*

Y finalmente el artículo 83.1 concluye que *“Una vez realizadas las actuaciones previstas en los dos artículos anteriores, el acto público de apertura de las proposiciones se celebrará en el lugar y día que previamente se haya señalado.”*

Parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida, y procede a continuación a dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno. En este sentido, hay que estimar correcto el planteamiento del órgano de contratación cuando en el último párrafo del Informe, firmado por el Jefe de Área de Gestión Económica, que acompaña al escrito de recurso, señala que “el recurrente adjunta a su escrito de interposición de recurso documentación que no procede entrar a valorar en este momento por motivos procedimentales, y ello puesto que el plazo de subsanación ya concluyó.”

A la vista de todo lo expuesto, procede desestimar el presente recurso, por lo que

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. S. S. B. en representación de la empresa ALQUIMIA Soluciones Ambientales, S. L., que actúa con legitimación para ello como miembro de la UTE Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A., ELECOR, S.A.U., ENFERMES S.L. y ALQUIMIA, S.L., contra la exclusión del procedimiento de diálogo competitivo para la contratación de una actuación integral para la mejora de la eficiencia energética de la sede central de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

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.

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.