



Recurso nº 021/2010

Resolución nº 026/2010

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

En Madrid, a 9 de diciembre de 2010.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. M. T., en representación de ESCUELA DE IDIOMAS BERLITZ DE ESPAÑA, SAU, contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (en adelante Junta de Contratación), adoptado en sesión de 6 de octubre de 2010, por el que se excluía a la recurrente del procedimiento de licitación del servicio consistente en la impartición de clases de idiomas a personal del Departamento destinado en los Servicios Centrales, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado, el día 24 de agosto de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio consistente en la impartición de clases de idiomas a personal del Departamento destinado en los Servicios Centrales, en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. Contra dicho acuerdo la entidad indicada ha interpuesto recurso ante este Tribunal mediante escrito presentado en su registro el día 25 de octubre de 2010, por el que solicitaba la nulidad del acuerdo recurrido o, subsidiariamente, la cumplimentación de dicha subsanación, declarando la admisión de la proposición de ESCUELA DE IDIOMAS BERLITZ DE ESPAÑA, SAU.

Tercero. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándolas un plazo de cinco días

hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

Cuarto. Con fecha 28 de octubre de 2010, el Tribunal acordó denegar las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, consistentes en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el acuerdo de exclusión de un procedimiento de licitación referido a un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado es superior a 193.000 euros, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la citada Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

Cuarto. Con carácter previo al examen del fondo del asunto, interesa señalar la ausencia de firma, indicada por la recurrente en su escrito de recurso, respecto de la notificación de los escritos de “Acuerdo de exclusión” y “Notificación Acuerdo de exclusión”. A este respecto anotar que, si bien en los escritos no consta firma manuscrita, si han sido debidamente firmados a través de la firma electrónica, lo cual puede comprobarse en “las marcas de agua” del lateral izquierdo de los mismos, siendo verificable su veracidad, tal y como señala la Vicepresidenta Primera de la Junta de Contratación en su informe, a través del Código Seguro de Verificación correspondiente a cada documento, estando ambos documentos disponibles en www.mityc.es/arce.

Quinto. El primero de los motivos de recurso se fundamenta en el acuerdo dictado por la Junta de Contratación, por el que se determina la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, por entender la citada Junta que los poderes aportados por la recurrente, tanto en el sobre nº 1 correspondiente a la documentación administrativa, como posteriormente durante el periodo de subsanación concedido no eran “*bastantes*”.

La discrepancia según las alegaciones realizadas por la recurrente y el informe emitido por la Vicepresidente Primera de la Junta de Contratación, surge respecto a la consideración de la delegación/apoderamiento aportado por la recurrente durante el periodo de subsanación, como “general” o “especial”, en cuanto que la propia recurrente reconoce que el poder aportado con la documentación administrativa en el momento de presentar la oferta no era bastante, puesto que dicho apoderamiento permitía al representante de la empresa recurrente realizar, entre otras operaciones, contratos por cantidad no superior a 50.000 dólares USA, cifra inferior al presupuesto base de licitación.

A este respecto reseñar que, en cuanto que se trata de facultades conferidas por el Consejo de Administración de la sociedad a uno de sus Consejeros (D. Ginés Méndez Terroso), se está ante un supuesto de delegación de facultades, si bien aún cuando en el documento aportado por la recurrente en el periodo de subsanación y que se encuentra incorporado al expediente administrativo se hace constar “*Delegación especial y apoderamiento especial al Consejero D. G. M. T.*”, la propia recurrente manifiesta que se trata de “*delegación de facultades del Consejo de Administración en uno de sus miembros*”.

Sexto. Por tanto, según lo expuesto anteriormente, se trata de determinar si la delegación de facultades aportada por la recurrente durante el periodo de subsanación, debe ser inscrita o no en el Registro Mercantil. Para ello, es preciso señalar lo previsto al respecto en el artículo 94.1.5 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, según el cual “*en la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente los poderes generales y las delegaciones de facultades, así como su modificación, revocación o sustitución. No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos.*” De acuerdo con el precepto citado, los poderes generales y las

delegaciones de facultades, con las salvedades en él indicadas, deberán inscribirse en el Registro Mercantil.

Así, la delegación de facultades (según testimonio notarial otorgado el 2 de marzo de 2010 de la certificación librada el 10 de enero de 2010 por el Secretario del Consejo de Administración de ESCUELA DE IDIOMAS BERLITZ DE ESPAÑA, SAU), aportada por la recurrente en plazo de subsanación y no inscrita en el Registro Mercantil, facultaba *“tan ampliamente como en Derecho fuere necesario, al Consejero D. G. M. T., (...) para que pueda realizar toda clase de actuaciones en los concursos a los que se presente ESCUELA DE IDIOMAS BERLITZ DE ESPAÑA, SAU, ante la Administración del Estado, Autonómica o Local y Organismos de ellas dependientes, consistentes en impartir las Clases de inglés, francés y alemán (...) sin limitación de facultades, si bien limitando la cuantía a un máximo de 300.000 euros por concurso (...) durante el año 2010 (...)”*. Según alega la recurrente, la delegación enunciada tiene el carácter de especial y no permanente, no siendo necesaria su inscripción en el Registro.

Séptimo. A la vista de lo anterior, entiende este Tribunal que la delegación de facultades antes enunciada, en virtud de lo previsto en el artículo 94.1.5 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, anteriormente citado, debe ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil, en cuanto que en dicho precepto no se distingue entre delegación de facultades general y especial, de manera que *donde la Ley no distingue no debemos distinguir*.

Octavo. En segundo lugar, y subsidiariamente, la recurrente solicita que se entienda subsanada la deficiencia respecto de la delegación de facultades anteriormente enunciada, en cuanto que se aporta, dentro del plazo de subsanación, resguardo de solicitud de inscripción en el Registro Mercantil, así como una nueva delegación, denominada apoderamiento al Consejero D. G. M. T., que autoriza al representante de la recurrente a realizar toda clase de actuaciones en el procedimiento de contratación del expediente objeto de recurso, alegando que la subsanación de los mismos debe entenderse que produce efectos retroactivos.

En relación a la documentación aportada por la recurrente en el plazo de subsanación hay que señalar, que los documentos aportados en dicho plazo, solicitud de inscripción

en el Registro Mercantil de la delegación de facultades concedida a su representante con fecha 10 de enero de 2010, y la delegación efectuada para el expediente objeto de recurso, ambos tienen una fecha posterior al plazo concedido para la presentación de las ofertas, el 17 de septiembre de 2010. Así, la solicitud de inscripción de la delegación de facultades en el Registro Mercantil es de fecha 30 de septiembre de 2010, y la delegación realizada para el expediente objeto de recurso tiene fecha de 29 de septiembre de 2010.

En relación a la documentación anteriormente citada, la Junta de Contratación, en sesión de 6 de octubre de 2010, acuerda *que “procede la exclusión de la proposición presentada por la empresa ESCUELAS DE IDIOMAS BERLITZ DE ESPAÑA, SA, en la licitación del expediente que se detalla a continuación, al no presentar en la documentación administrativa aportada el poder del representante del licitador con la inscripción en el Registro Mercantil, y no subsanar la documentación, al ser la solicitud de inscripción en el Registro Mercantil posterior a la fecha de fin de ofertas, así como el poder concedido con fecha 29 de septiembre de 2010”*.

Visto lo anterior, entiende este Tribunal que la actuación de la Junta de Contratación, excluyendo del procedimiento a la empresa recurrente, fue la correcta.

Noveno. En cuanto al carácter subsanable de los defectos de apoderamiento, para este caso concreto de delegación, tal y como señala la recurrente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto su doctrina en orden a que dichos defectos son, en términos generales, subsanables, requisito éste que fue cumplido por la Junta de Contratación, en cuanto se le concedió a la recurrente plazo para subsanar éste defecto.

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en diversos informes (entre otros, 31/00, 48/02, 9/06, 47/09) sienta el criterio general, asumido por este Tribunal, de que en materia de defectos subsanables ha de considerarse que reúnen tal carácter los que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento, esto es, puede subsanarse lo que existe, en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, pero no se ha aportado, no siendo subsanable lo que en el momento citado no existe de manera indudable. Lo contrario sería una especie de ampliación del plazo de presentación de proposiciones que iría a favor del licitador

incumplidor y en contra del licitador que reunía los requisitos fundamentales acreditados en tiempo y forma.

Décimo. Sentado lo anterior, y dado que la documentación aportada para subsanar las deficiencias observadas en el examen de la documentación administrativa es de fecha posterior a la de finalización del plazo para presentar las ofertas, no procede admitir lo alegado por la empresa recurrente respecto a considerar correctamente cumplimentada la subsanación citada. En consecuencia, la actuación de la Junta de Contratación, entiende este Tribunal que, fue la correcta.

Undécimo. Por lo anteriormente expuesto, dado que no pueden acogerse las alegaciones realizadas por el representante de la recurrente y que no se aprecia vicio de legalidad alguno en el acuerdo recurrido, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la exclusión efectuada por ser ajustada a derecho.

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 por D. G. M. T., en representación de ESCUELA DE IDIOMAS BERLITZ DE ESPAÑA, SAU, contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, adoptado en sesión de 6 de octubre de 2010, por el que se excluía a la recurrente del procedimiento de licitación del servicio consistente en la impartición de clases de idiomas a personal del Departamento destinado en los Servicios Centrales, en los términos expresados en los fundamentos de derecho.

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.