



Recurso nº 111/2015

Resolución nº 200/2015

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

En Madrid, a 27 de febrero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.A.S., actuando en nombre y representación de la UTE a constituir, entre las empresas TÉCNICAS Y TERAPÉUTICAS MÉDICAS, S.A. (TEMESA) y CENTRE MÈDIC DIAGNÒSTIC ALOMAR BARCELONA, S.L., contra el acuerdo del Acta de la Mesa de Contratación de 30 de enero de 2015, por la se excluye a esta recurrente del procedimiento de licitación, contrato para la prestación del *“Servicio de pruebas diagnósticas complementarias de resonancia magnética, ecografía y tomografía axial computerizada a la población protegida en Mutual Midat Cyclops, MATEPSS Nº 1 en el ámbito geográfico de Barcelona ciudad y provincia”*. Expediente N201401058, convocado por Mutual Midat Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio debidamente publicado de Mutual Midat Cyclops, MATEPSS Nº 1, se procedió a la convocatoria del procedimiento de licitación de contrato para la prestación del *“Servicio de pruebas diagnósticas complementarias de resonancia magnética, ecografía y tomografía axial computerizada a la población protegida en Mutual Midat Cyclops, MATEPSS Nº 1 en el ámbito geográfico de Barcelona ciudad y provincia”*. Expediente N201401058. El valor estimado asciende a 518.610 euros. Entre otros licitadores, se presentaron al concurso, las empresas TÉCNICAS Y TERAPÉUTICAS MÉDICAS, S.A. (TEMESA), y CENTRE MEDIC DIAGNOSTIC ALOMAR BARCELONA, S.L., informando que concurrían con el propósito de constituir una Unión Temporal de Empresas (UTE), en caso de resultar adjudicataria. La solicitud se firmó por un representante de cada una de las dos sociedades, por TEMESA, firmó D. José Vives Roura, NIF 35072330-K.

Reunida la Mesa de Contratación el 13 de enero de 2015 para analizar la documentación presentada en los respectivos sobres de los distintos licitadores, se constata que el documento de compromiso de constitución de UTE aportado al procedimiento de concurso, está firmado por parte de TEMESA, por el Sr. D. José Vives Roura, si bien no se aporta la documentación acreditativa de la representación con la que éste actúa en nombre de la sociedad, por lo que se requiere al licitador para que en el plazo de tres días, hasta el 16 de enero de 2015, proceda a la subsanación de la falta. La recurrente presenta en la Mutua un sobre con diversa documentación, y entre ella una escritura pública autorizada por la Notaria de Barcelona, D^a M.I.G.M., el 8 de agosto de 2011 (nº 1770 de protocolo), en la que se eleva a público la certificación de acuerdos sociales adoptados por el Consejo de Administración de TEMESA el 18 de julio de 2011, de la que resultan unas determinadas facultades, y figura D. José Vives Roura, NIF 35072330-K, como apoderado de dicha sociedad.

Reunida de nuevo la Mesa de Contratación el 30 de enero de 2015, adopta el siguiente acuerdo: *“...Las empresas, dentro del plazo que para la subsanación de defectos les fue otorgado, aportaron, entre otra documentación, una escritura del poder conferido a favor del Sr. Vives (otorgada ante el Notario, Dña. M.I.G.M., en fecha 8 de agosto de 2011, con el número 1.770 de su protocolo), poder, no obstante, del que no se infieren facultades suficientes para presentar proposiciones, en nombre de la empresa que representa. No habiendo quedado acreditada en el presente procedimiento la representación de uno de los representantes de las empresas que concurren en UTE, la oferta presentada por TÉCNICAS Y TERAPÉUTICAS MÉDICAS, S.A. (TEMESA) y CENTRE MEDIC DIAGNOSTIC ALOMAR BARCELONA, S.L. debe quedar excluida de la presente licitación...”*, acuerdo que fue notificado debidamente.

Segundo. Contra el citado acuerdo de 30 de enero de 2015, D. A.A.S. en representación de la UTE, presenta mediante escrito de 2 de febrero de 2015 enviado por FAX a la Mutua y dirigido a este Tribunal, interponiendo recurso especial en materia de contratación administrativa, al que se le asigna el nº 111/2015.

En el recurso, se formulan las siguientes alegaciones:

- El poder conferido a D. José Vives Roura en la escritura de poder a su favor otorgada ante la Notaria D^a M.I.G.M., el 8 de agosto de 2011, contiene la facultad de representar a la

sociedad en juicio y fuera de él, y estima que esa facultad es suficiente para concurrir a un procedimiento como el presente.

- En la escritura de poder otorgada ante el Notario de Barcelona, D. F.P.T., el 3 de abril de 2013, nº 862 de su protocolo, en la que se elevan a documento público las facultades conferidas a los distintos apoderados -sobre nº 1 de la oferta presentada-, figura la que se otorga a D. José Vives Roura, con DNI 35072330-K, para que *“pueda en nombre de la sociedad, acudir a toda clase de concursos, licitaciones y subastas, ya sean de las administraciones o corporaciones públicas, o entidades privadas, y para ello firmar cuantas ofertas, aceptaciones, instancias, contratos o documentos de cualquier clase fueren necesarios.”* Es cierto que se incurrió en un error mecanográfico, ya que se denomina al Dr. Vives Roura, como Argiles Vives, error que se salva con el nº del DNI 35072330-K, que es el correcto, y que figura al folio 67 del sobre nº 1. Error que se salva con la certificación que aporta junto con el recurso, librada por el Secretario de TÉCNICAS Y TERAPÉUTICAS MÉDICAS, S.A., D. V.G.M.s, con fecha de 2 de febrero de 2015, por la que se rectifica la certificación emitida el 30 de marzo de 2013 y elevada a escritura pública de 3 de abril de 2013, ante el Notario de Barcelona, D.F.P.T., nº 862 de su protocolo. Por lo que concluye, con su derecho a participar en el concurso y estar legitimada consiguientemente la UTE, por resultar acreditada la representación con la que actúa.

Tercero. Por la Mutua convocante del concurso de contratación se emite informe, en el que entre otros particulares, expone que, en la escritura pública de 3 de abril de 2013, figura como apoderado en representación de TEMESA, D. José Argiles Vives, DNI: 35072330-K, identidad en cuanto a nombre y apellidos que no coincide con el firmante del documento a constituir la correspondiente UTE, en representación de la sociedad. Asimismo, en el Registro Mercantil de Barcelona en inscripción de 7 de julio de 2014, de la anterior escritura pública, figura como apoderado D. Joaquín Vives Roura, en vez de D. José Vives Roura. Y finalmente, que la escritura pública aportada de fecha 8 de agosto de 2011, en contestación al requerimiento de subsanación, no supone la subsanación solicitada, al no figurar la facultad de poder participar en procedimientos de licitación ante las Administraciones Públicas y todo tipo de Poderes Adjudicadores. Por lo que es correcta la exclusión.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por R.D Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la parte recurrente. Asimismo, según el art. 3.1 g) de la citada disposición, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social -ahora Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, según la Ley 35/2014, de 26 de diciembre- se consideran que forman parte del Sector Público, como Poderes Adjudicadores

Segundo. La sociedad aquí recurrente por medio de su representante, ostenta legitimación como licitadora que ha participado en el procedimiento de licitación (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. El acuerdo impugnado es el acta de la Mesa de Contratación de 30 de enero de 2015, por el que se excluye del procedimiento de licitación a la futura UTE por la citada causa. Debe considerarse que el acuerdo recurrido es un acto de trámite cualificado, en tanto en cuanto es un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, tal y como se contiene en el art. 40.2, b) del TRLCSP. Por lo que, es un acto impugnabile.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días establecido en el art. 44.2 del TRLCSP.

Quinto. Propiamente la cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar la legalidad del acuerdo de exclusión, y para ello se debe analizar si en la solicitud de participar en el procedimiento de licitación en nombre de TEMESA, firmada la solicitud por D. José Vives Roura, actuaba este señor con facultades de representación suficientes. O por el contrario, a la vista de la documentación inicialmente presentada y la subsanación aportada el 14 de enero de 2015, no reunía la citada facultad de representación.

Es lo cierto que, la facultad de representación por parte de TEMESA, para participar en este tipo de procedimientos concursales, resulta de la certificación de acuerdos adoptados el 11 de marzo de 2013 por el Consejo de Administración y cuya fecha de certificación es el 20 de marzo de 2013, y elevado a documento público el 3 de abril de 2013, ante el Notario D.F.P.T., nº 862 de protocolo, y en la que figura facultar a cada uno de los apoderados, para que, cada uno de ellos, indistintamente, puedan en nombre de la sociedad, acudir a toda clase de concursos, licitaciones y subastas, ya sean de las administraciones o corporaciones públicas o entidades privadas, y para ello firmar cuantas ofertas, aceptaciones, instancias, contratos o documentos de cualquier clase fueren necesarios. Como también es verdad que en esa escritura, figura como apoderado. D. José Argiles Vives, DNI: 35072330-K. Por lo que, en principio, D. José Vives Roura no figura expresamente en ese documento con su nombre y dos apellidos, sino únicamente aparece el apellido Vives, aunque sí aparece su DNI 35072330-K.

Se constata igualmente por este Tribunal, que en la inscripción en el Registro Mercantil de los poderes conferidos en esa última escritura pública, aparecen los cuatro apoderados, si bien consta inscrito D. Joaquín Vives Roura.

Y en el trámite de subsanación concedido por la Mesa de Contratación el 13 de enero de 2015, la recurrente aportó la escritura pública de 8 de agosto de 2011, autorizada por la Notaria de Barcelona, D^a M.I.G.M., nº 1770 de su protocolo, en la que se conceden una serie de facultades a los apoderados que, en contra de lo que alega la recurrente, no permite considerar que entre esas facultades está la de participar en procedimientos de contratación ante los Poderes Adjudicadores. Si bien, en esta escritura, figura D. José Vives Roura como apoderado de la sociedad, con DNI 35072330-K.

Ante estos antecedentes y reunida de nuevo la Mesa de Contratación el 30 de enero de 2015, estima este Tribunal que, este órgano de contratación, ante la postura de la recurrente de que el firmante del documento en nombre de TEMESA, D. José Vives Roura, con DNI 35072330-K, tenía facultades para participar en el procedimiento de contratación y anunciar su voluntad de constituir una UTE, para el caso de resultar adjudicataria su oferta, debía haber estimado que reunía la facultad de representación debidamente acreditada, procediendo a la rectificación de un error material o de hecho, con base en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable por así disponerlo la Disposición Final Tercera del TRLCSP, junto con el art. 1266 del Código Civil sobre error de cuenta o aritmético. Y considerar que el apoderado que figuraba en la escritura de 3 de abril de 2013, como D. José Argiles Vives, era realmente D. José Vives Roura, titular del DNI 35072330-K. Y ello lo podía y debía haber hecho, ante la Jurisprudencia que interpreta esta facultad de rectificar los errores materiales o de hecho, interpretando los preceptos citados, porque esa facultad de rectificación, resultaba de los propios documentos incorporados en el expediente, en esa fecha de 30 de enero de 2015, sin necesidad de hacer una calificación o apreciación jurídica, sino simplemente rectificando y leyendo con atención la documentación aportada, que consistía en los siguientes documentos y su contenido:

- En la documentación aportada en el sobre nº 1, además de la solicitud de participar en el procedimiento en nombre de TEMESA, firmada y suscrita por D. José Vives Roura, figura una copia de su D.NI., con el nº 35072330-K.
- En la escritura pública de 3 de abril de 2013, figura el apoderado D. José Argiles Vives, con DNI. 35072330-K. Hay una coincidencia de un apellido, Vives, mas figura con toda corrección el DNI de D. José Vives Roura.
- En la inscripción del Registro Mercantil de 7 de julio de 2014, de los poderes otorgados a los cuatro apoderados que figuraban en la escritura de 3 de abril de 2013, además de identificar bien a los tres primeros apoderados: D. J.A.F., D. V.G.M. y D. J.M.S., figura respecto del cuarto apoderado, aquí controvertido, D. Joaquín Vives Roura. Hay un nuevo error en el nombre.
- Y finalmente, junto con el escrito de subsanación presentado el 14 de enero de 2015, se aporta la escritura pública de 8 de agosto de 2011, en la que figura como apoderado de TEMESA, D. José Vives Roura, con DNI 35072330-K.

Con todos estos datos, es aplicable la siguiente doctrina jurisprudencial sobre rectificación de errores materiales o de hecho. En cuanto a los requisitos que han de concurrir para la aplicación de este mecanismo de rectificación, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de septiembre de 1992, en su fundamento de derecho tercero, precisa: “La

*doctrina jurisprudencial de esta Sala, plasmada, entre otras, en ss.....tiene establecido que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere: 1) que se trate de **simples equivocaciones elementales de nombres**, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo (es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo o resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un *fraus legis* constitutivo de desviación de poder); y 7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo."*

Entiende este Tribunal que es aplicable perfectamente la anterior doctrina jurisprudencial, y la Mesa de Contratación podía y debía haber rectificado el error material de entender con poder suficiente de representación la solicitud de participar en el procedimiento concursal, por parte de TEMESA, a su apoderado D. José Vives Roura, con DNI 35072330-K, según las facultades conferidas en la escritura pública autorizada el 3 de abril de 2013, rectificando de oficio el nombre que figura en la misma de D. José Argiles Vives, por querer referirse al primer apoderado anteriormente citado. Y para proceder a esa rectificación, concurrían los requisitos expuestos y contenidos en la doctrina jurisprudencial transcrita. Y al no hacerlo así, ha incurrido en ilegalidad, que ha de ser restablecida con la estimación del presente recurso.

Sexto. Es lo cierto igualmente que, en el presente expediente de contratación ha concurrido una cadena concatenada de errores. Primero la certificación de 20 de marzo de 2013, elevada a escritura pública el 3 de abril de 2013, en cuanto que figura D. José Argiles Vives - primer error-, DNI 35073220-K. Seguidamente, la inscripción en el Registro Mercantil de Barcelona el 7 de julio de 2014, al figurar como apoderado D. Joaquín Vives Roura -segundo error-. En tercer lugar, la subsanación ofrecida por la recurrente, al aportar la escritura pública de 8 de agosto de 2011, que no atiende con corrección el requisito de subsanación, ofreciendo unas facultades del apoderado D. José Vives Roura, que no son bastantes.

Y es en el escrito de 2 de febrero de 2015 por el que se interpone el recurso especial, en el que la recurrente centra la cuestión debatida, y concreta que se trata de un mero error mecanográfico. Y además, aporta la certificación emitida el 2 de febrero de 2015, en la que se rectifica la certificación de 20 de marzo de 2013, sobre este particular. Si bien, se ha de advertir a la recurrente que procede que esta certificación rectificatoria de 2 de febrero de 2015 debe acceder al Registro Mercantil de Barcelona, para proceder a la rectificación, para lo que deberá elevar a documento público notarial la misma, o bien proceder a la legitimación notarial de firmas y posterior acceso al Registro Mercantil. Y ello al objeto de producir efectos “erga omnes”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D A.A.S., actuando en nombre y representación de la UTE a constituir, entre las empresas TÉCNICAS Y TERAPÉUTICAS MÉDICAS, S.A. (TEMESA), y CENTRE MEDIC DIAGNOSTIC ALOMAR BARCELONA, S.L., contra el acuerdo del Acta de la Mesa de Contratación de 30 de enero de 2015, por la que se excluye a esta recurrente del procedimiento de licitación, contrato para la prestación del *“Servicio de pruebas diagnósticas complementarias de resonancia magnética, ecografía y tomografía axial computerizada a la población protegida en Mutual Midat Cyclops, MATEPSS Nº 1 en el*

ámbito geográfico de Barcelona ciudad y provincia". Expediente N201401058, convocado por Mutual Midat Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1, por no ser el mismo ajustado a Derecho.

Segundo. Ordenar la retroacción de actuaciones a la fecha de 30 de enero de 2015. Y por la Mesa de Contratación se deberá continuar la tramitación normal del procedimiento de licitación.

Tercero. 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 47.5 del TRLCSP.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.