



Recurso nº 440/2017 C.A. Cantabria 18/2017

Resolución nº 572/2017

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

En Madrid a 23 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. C. A., D. C. C. O., ARQUITECTURA E INGENIERÍA FUORMA, 3, S.L.P., contra la resolución de 7 de abril de 2017 de la Mesa de Contratación del expediente *“Redacción de proyecto de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y estudio geotécnico de las obras de construcción del centro de salud de Santoña. expediente scs2016/157, del Servicio Cántabro de Salud (Gobierno de Cantabria)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Servicio Cántabro de Salud se aprobó expediente de contratación *“Redacción de proyecto de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y estudio geotécnico de las obras de construcción del centro de salud de Santoña. expediente scs2016/157, del Servicio Cántabro de Salud (Gobierno de Cantabria)”*. Expediente SCS2016/157. Procedimiento abierto. Al Procedimiento de licitación se presentaron varios licitadores, entre ellos, los aquí recurrentes, con el propósito de constituir una Unión Temporal de Empresarios (UTE). Analizada la documentación, por la Mesa de Contratación en reunión de 8 de marzo de 2017 se requirió a varios licitadores la subsanación de documentación. A los aquí recurrentes, se les requirió para que aportaran:

-Escritura de poder y bastanteo.



-Compromiso de constitución de la UTE, porcentaje de participación y representante de la misma.

Aportada la documentación requerida, y analizada la misma, por la Mesa de Contratación por resolución de 15 de marzo de 2017, se acuerda la exclusión de los recurrentes del procedimiento de licitación, porque la entidad FUORMA 3, S.L.P. no está debidamente representada, porque en nombre de ella figura únicamente la firma de D. Carlos Martínez Caño, administrador mancomunado, cuando es necesario para que actúe la sociedad con capacidad de obrar, la firma de la segunda administradora con facultades mancomunadas, D. ^a Cristina Fuertes Gandarilla, de lo que resulta que en nombre de la sociedad no puede la misma constituir la UTE. Notificada la exclusión, se presentaron alegaciones sobre la posibilidad de subsanación, que no han sido estimadas mediante resolución de 7 de abril de 2017.

Segundo. Notificado el acuerdo de exclusión de 7 de abril de 2017, se ha interpuesto por los aquí comparecientes, recurso administrativo especial en materia de contratación, ante este Tribunal, en el que alegan lo siguiente:

-El defecto apreciado es un defecto subsanable, que no afecta al contenido de la oferta presentada. El Derecho Administrativo se caracteriza por ser antiformalista. La falta o insuficiencia de representación se permite su subsanación (art. 5.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

-La Jurisprudencia en materia de contratación pública se caracteriza, por ser este defecto subsanable, por ser antiformalista y en virtud de los principios de libre concurrencia y eficiente utilización de los fondos públicos que exige que en los procedimientos de adjudicación se busque la participación de la mayor cantidad de licitadores que sea posible, siempre que cumplan los requisitos establecidos. Cita la resolución de este Tribunal 1091/2015, de 27 de noviembre de 2015. Solicita la estimación del recurso y se conceda a los licitadores la posibilidad de subsanar la falta de firma de la administradora mancomunada de FUEROMA 3, S.L.U., D. C. F. G..

Tercero. Reclamado el expediente administrativo de la Administración contratante el mismo es remitido, junto con su informe de 5 de mayo de 2017, en el que alega:



-Un defecto como el detectado, omisión de un apoderado mancomunado, supone que uno de los miembros de la UTE no tenía capacidad por solo y por consecuencia el rechazo a la proposición de todos sus componentes.

-Sostiene que rige la mayor flexibilidad cuando se trate de un defecto de acreditación, pero en el caso presente no era de acreditación, extremo que sí se detectó en la primera mesa, sino el cumplimiento de un requisito en sí, tener poder bastante para suscribir por si solo la proposición ante la Administración cuando existía un poder mancomunado. Solicitan la desestimación del recurso.

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.

Quinto. Por resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 25 de mayo de 2017, tal y como había sido solicitada por los recurrentes, se acordó la suspensión provisional del procedimiento (art. 47.4 del TRLCSP).

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), y el Convenio de colaboración celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria de 5 de diciembre de 2012 (BOE de 13 de diciembre de 2012), este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente

Segundo. La legitimación la ostenta las personas aquí recurrentes dos personas físicas y una jurídica que actúa por medio de sus representantes, como licitadoras que han participado en el procedimiento de licitación, con el deseo de constituir una Unión Temporal de Empresarios (UTE) (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. El acuerdo impugnado, es el contenido en el acta de la Mesa de Contratación de 7 de abril de 2017, por el que se excluye del procedimiento de licitación a la futura



UTE, por la citada causa de exclusión. 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 (art. 44.2 del TRLCSP).

Quinto. El fondo del asunto es si la participación en el procedimiento de las tres personas, dos personas físicas y una persona jurídica, con el deseo de constituir una UTE, se ajustaba o no a Derecho. Y consecuentemente, si el acuerdo de exclusión de la Mesa es conforme con la ley.

Como se ha dicho, inicialmente presentaron su oferta en el procedimiento de licitación tres personas, dos físicas, D. L. C. A. y D. C. C. O., y una persona jurídica, ARQUITECTURA E INGENIERÍA FUORMA 3, Sociedad Limitada Profesional (S.L.P). Si bien esta última, representada por un administrador con facultades mancomunadas, D. C. M. C., y por lo tanto, con la carencia u omisión de otro administrador mancomunado. Intervinieron con la intención de constituir una UTE. En una primera reunión de la Mesa de contratación de 8 de marzo de 2017, a la vista de la documentación, se requirió que aportaran la escritura de poder, bastanteada, se entiende de la sociedad limitada profesional. Se atendió el requerimiento aportando la documentación. Y en una segunda reunión de la Mesa el 15 de marzo de 2017, fue cuando se comprobó que por la sociedad limitada profesional, comparecía únicamente un administrador mancomunado, por lo que, ante la falta de la firma del segundo administrador mancomunado, D. ^a Cristina Fuentes Gandarilla, se decidió la exclusión, porque la voluntad de participar de esta sociedad profesional, en la futura UTE, no estaba adecuadamente configurada. Y este acuerdo de exclusión es el que se somete a revisión de este Tribunal.

A estos efectos, un caso parecido fue ya resuelto por este Tribunal en expediente 171/2011, en el que se dijo: *“La tendencia generalizada que marcan tanto la jurisprudencia como los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa*



del Estado se dirige hacia la flexibilización de los requisitos formales exigidos en la presentación de la documentación a que se refiere el art. 130 de la LCSP. Esta tendencia se pone de manifiesto también en el tratamiento reglamentario dado a esta materia, de forma muy especial en el artículo 81.2 del RCAP. El artículo transcrito permite subsanar no solo defectos materiales sino también omisiones de documentación, como es el caso del presente expediente.”

Sin embargo en el caso analizado no resulta ni siquiera necesario plantearse el problema de la posibilidad de una segunda subsanación cuando en el primer requerimiento no se le solicitó que acreditase la firma del otro administrador mancomunado por la sencilla razón de que en la documentación aportada para el compromiso de constitución en UTE figura un escrito en el que, además de designar como representante único a de la UTE a D. L. C. A. , el documento aparece firmado por los dos representantes de la empresa FUORMA 3 y, en concreto también por D. C. F. G. con sus respectivos DNI, por lo que se debe entender plenamente acreditado este extremo, con la consiguiente estimación del recurso interpuesto.

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 D. L. C. A., D. C. C. O., ARQUITECTURA E INGENIERÍA FUORMA, 3, S.L.P., contra la resolución de 7 de abril de 2017 de la Mesa de Contratación del expediente *“Redacción de proyecto de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y estudio geotécnico de las obras de construcción del centro de salud de Santoña. expediente scs2016/157, del Servicio Cántabro de Salud (Gobierno de Cantabria)”*, anulando el mismo por no ser ajustado a Derecho.



Segundo. Levantar la medida de suspensión acordada por este Tribunal el 25 de mayo de 2017, retrotrayendo el expediente al momento en que por la Mesa de Contratación se requiera a los recurrentes para que subsanen la omisión de que ARQUITECTURA E INGENIERÍA FUORMA, 3, S.L.P, comparezca con la firma de sus dos administradores mancomunados, y continuando el procedimiento por sus trámites normales.

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 Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.