



Recurso nº 829/2020 C.A. Illes Balears 72/2020

Resolución nº 1372/2020

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.E.A., en nombre y representación de DEBLACAM & MEAGHER ARCHITECTS, contra el acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento de licitación convocado por el Consejo Insular de Ibiza, para la tramitación del *“Concurso proyectos redacción proyecto y dirección obra e instalaciones, dirección ejecución y coordinación seguridad y salud para rehabilitación y conversión de dos pabellones militares EOI”*, expediente: 2019/00000741L, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Ibiza, ha tramitado el procedimiento para la contratación del *“Concurso proyectos redacción proyecto y dirección obra e instalaciones, dirección ejecución y coordinación seguridad y salud para rehabilitación y conversión de dos pabellones militares EOI”*, expediente: 2019/00000741L.

El contrato no se divide en lotes. El valor estimado del concurso es de 245.000,00 €, IVA excluido.

Segundo. Se envió el anuncio de la licitación del expediente al Suplemento del Diario Oficial de la Unión Europea (TED) el 23 de septiembre de 2020, y se publicó en la plataforma de contratación del sector público el 4 de septiembre de 2019.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y



2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Cuarto. Según documento incorporado al expediente, presentaron oferta al concurso de proyectos 17 empresas bajo los siguientes lemas:

- ENOSI XX
- MHUR
- LEMA CHAT
- LEMA MES
- LEMA ES CLAUSTRE
- LEMA MAR DE LLEGUES
- LEMA DAVALL LA PELLLEMA FESTEIG
- LIGHTS ON
- ZELUS
- LLOCS DE TROBADA
- LEMA "LINK, LEAN & LEARN"
- LEMA DEL MEDITERRANI
- LEMA AMETLLERS EN FLOR
- LEMA SA COMA 1956
- LEMA "LLAÇADA"
- INTER-ACCION
- OUI OUI, SI SI, JA JA, DA DA.



Bajo el lema ZELUS licitó la que resultó ser la Comudad de Bienes DEBLACAM & MEAGHER ARCHITECTS, la recurrente.

Quinto. En la presente licitación es objeto de recurso el acuerdo de exclusión adoptado por el Jurado del concurso el 15 de julio de 2020, por las razones que más adelante se dirán.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe.

El informe ha sido emitido no por el órgano de contratación, sino por la asesora jurídica del Consell.

Séptimo. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Ninguna de las empresas lo ha realizado así.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 4 de septiembre de 2020, la Secretaría General, por delegación del Tribunal, concedió la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19/12/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (BOE de fecha



17/12/2015) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 20/12/2018).

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, es objeto del recurso el acuerdo de exclusión del contrato, por lo que se trataría de un objeto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, el recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, interesado por tanto en el resultado del mismo, satisfaciendo en consecuencia y en principio, el requisito previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Debe precisarse aquí que el recurso especial ha sido interpuesto D. J.E.A., quien manifiesta interponerlo *“en nombre y representación de DEBLACAM & MEAGHER ARCHITECTS, según tengo acreditado en el expediente de referencia y como consta en el poder notarial que se adjunta como documento núm. 1”*.

Consta en la escritura de poder que comparece para su otorgamiento D. J.E.M., quien interviene en su propio nombre y derecho, en calidad de partícipe de la Comunidad denominada DEBLACAM & MEAGHER ARCHITECTS, que gira bajo la denominación comercial DEBM ARQUITECTURA Y PAISAJISMO EP (Establecimiento Permanente). El Notario hace constar que le exhiben y devuelve los Acuerdos de la Comunidad únicamente en lengua inglesa y la Resolución de la concesión del nombre comercial, expedido por la Oficina de Patentes y Marcas en España de fecha 20 de junio de 2016. Añade que *“le identifica por su documento de identidad que le exhibe y devuelvo y juzgo con capacidad*



legal necesaria para el otorgamiento de la escritura de PODER sin perjuicio de la ratificación de los demás partícipes, de lo que advierte".

Esa ratificación no consta producida. No obstante, en aras del principio antiformalista y *pro actione*, y siendo la cuestión de fondo la existencia o no como persona jurídica de la comunidad recurrente, el tema de la legitimación integra la cuestión de fondo, por lo que se admite a trámite el recurso.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso objeto de examen, como hemos visto, se impugna la resolución de 15 de julio de 2020, por la que se acuerda la exclusión de la recurrente. En concreto, en dicha resolución, se indica:

"PRIMERO. EXCUIR a DEBLACAM&MEAGHER ARCHITECTS, NIF 0072248H, - Comunidad de bienes-, según la documentación aportada, con establecimiento permanenete en España bajo la denominación comercial DEBM ARQUITECTURA Y PAISAJISMO EP, por las siguientes razones:

a) *Las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica y, por tanto, de falta de capacidad, a los efectos de participar en licitaciones públicas. El artículo 65.1 de la LCSP establece que "1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursoas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas".*

En el mismo sentido, la base 6.2 de la presente convocatoria establece que:

"6.2.- *Todos los concursantes deberán cumplir los requisitos de capacidad descritos en los artículos 65 y siguientes de la LCSP y no incurrir en ninguna de las prohibiciones para contratar previstas en el artículo 72 del mismo texto legal. En el supuesto de que alguno de los participantes en el concurso o de los integrantes del equipo ostente la condición de funcionario, deberá presentar autorización de compatibilidad para el ejercicio de actividades profesionales fuera de las Administraciones Publicas".*



Respecto de la capacidad de obrar de las Comunidades de bienes a efectos de la contratación con el sector público, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha establecido en reiteradas ocasiones (Resoluciones núm. 761/2017, de 8 de septiembre, i núm. 39/2019, de 1 de marzo) que:

“(...) la Comunidad de Bienes carece de personalidad jurídica propia o distinta de la de los comuneros que la componen, por lo que no pueden concurrir como tales Comunidades de Bienes en un procedimiento de contratación, ni como licitadores singulares ni formando parte de una UTE conjuntamente con otros, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 54 y 59 del TRLCSP”.

b) *La documentación presentada en fase de subsanación incumple la base novena de las que rigen este concurso, dado que se ha presentado en inglés, sin traducirla al castellano o al catalán.*

Esta base novena establece que:

“El idioma oficial para la presentación de la documentación y desarrollo del concurso es el catalán o castellano, por lo que toda la documentación técnica y administrativa que se aporte deberá presentarse en alguno de estos dos idiomas”.

La base doceava establece que:

‘Serán motivos de exclusión de las propuestas por parte del Jurado:

- La remisión de la propuesta fuera de plazo o sin ajustarse a lo establecido en las Bases.

(.../...)”

Frente a ello, la recurrente considera que:

- Que el acuerdo de exclusión es nulo porque el jurado no tenía competencia para acordarlo, siendo competencia del órgano de contratación.



- Que la recurrente ha justificado debidamente la capacidad de obrar conforme al Derecho de Irlanda; y que en caso de que hubiera existido alguna duda debería haberse concedido plazo para subsanar la documentación presentada.
- Que ha presentado los documentos preceptivos en el idioma oficial exigido.

Sexto. En primer lugar, se ha invocado la nulidad radical del acuerdo de exclusión por haberse dictado por un órgano incompetente para ello.

El órgano de contratación considera que se trata de un supuesto de anulabilidad, pero asume que efectivamente se ha dictado el acto por órgano incompetente para ello.

Aunque el órgano de contratación indica que por una cuestión de economía procedimental ratificaría el acuerdo del jurado, lo cierto es que esa decisión no corresponde a este Tribunal que no puede suplantar la voluntad del mismo, sino que debe valorar los vicios de legalidad de los actos que sean objeto de impugnación.

En efecto, el jurado se ha extralimitado a la hora de excluir a la empresa recurrente, pues esa actuación no se encuentra dentro de sus funciones.

El artículo 187.1 de la LCSP dispone:

“1. Una vez finalizado el plazo de presentación de las propuestas de proyectos, se constituirá un jurado cuyos miembros serán designados de conformidad con lo establecido en las bases del concurso.

En los concursos de proyectos no habrá intervención de la mesa de contratación. Todas aquellas funciones administrativas o de otra índole no atribuidas específicamente al Jurado serán realizadas por los servicios dependientes del órgano de contratación”.

Por su parte, las propias bases del concurso para la licitación, ni siquiera en relación con las funciones que son propias del jurado, le permitían llevar a cabo la exclusión de los licitadores, sino que debía proponer la misma al órgano de contratación. Así, la cláusula 12 del pliego dispone:



“Las funciones del Jurado del concurso de proyectos constituido para el presente expediente seran, entre otras:

- Verificar la documentacion y la admision definitiva de las propuestas.*
- Proponer la exclusion de las propuestas presentadas fuera de plazo o por vulnerar el principio del anonimato [...]”.*

En consecuencia, la exclusión de un licitador, función propia de la mesa de contratación conforme al artículo 326.2.a) de la LCSP, y que no está específicamente atribuida al jurado, es nula por ser contraria a Derecho, debiendo anularse el acto impugnado al haberse dictado por órgano incompetente para ello. Adicionalmente, como hemos indicado, este órgano no puede dar por válido el acto aunque en el informe al recurso se indique que el órgano de contratación adoptará el mismo acuerdo, pues dicho informe se ha emitido por una asesora jurídica y no por el órgano de contratación, de modo que aun en este caso no podría haberse valorado una hipotética convalidación en los términos del artículo 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por el mismo motivo, no procede aplicar en este caso el principio de economía procesal para no anular el acto impugnado adoptado por el Jurado y desestimar el recurso si constare o fuere seguro que, anulado el acto, el órgano competente dictará un acto de contenido idéntico al anulado dictado por el órgano auxiliar de aquél que carecía de competencia para ello, pues, como se ha indicado, el informe no aparece sucrito por el representante del órgano de contratación o asumido por él, y no consta indicación alguna de cuál es su voluntad en relación al acto que debió haber dictado el Jurado, que es la propuesta de exclusión de la recurrente.

Séptimo. El segundo motivo consiste en que la recurrente ha justificado debidamente la capacidad de obrar conforme al Derecho de Irlanda; y que en caso de que hubiera existido alguna duda debería haberse concedido plazo para subsanar la documentación presentada.



Consta en el expediente administrativo, documento 8.1.1, que una vez presentada la documentación por la empresa propuesta como adjudicataria se requirió a la recurrente para que subsanara en los siguientes términos:

“... para que en el plazo de tres días enmienden la documentación que a continuación se indica:

DEBLACAM&MEAGHER ARCHITECTS, NIF (...), con establecimiento permanente en España bajo la denominación comercial DEBM ARQUITECTURA Y PAISAJISMO EP, deberá acreditar su personalidad, de conformidad con la cláusula 9.1 de las bases del presente concurso...”

En cumplimiento de ese requerimiento, figura en el expediente administrativo, documento 9.4, una declaración jurada en castellano por la que el representante de la comunidad declara que esta es una entidad debidamente constituida conforme a las leyes de Irlanda y que no está inscrita en el Registro Mercantil Irlandés por estar constituida bajo la forma de Partnership, que tiene plena capacidad de obrar bajo las leyes de Irlanda y de España para realizar los actos y operaciones necesarias para la ejecución del contrato público.

Pues bien, de esa declaración y de los demás documentos aportados en el trámite de subsanación conferido no resulta acreditado el requisito exigido en el requerimiento y en la LCSP.

Lo que se debía acreditar por la comunidad citada, y así se le requirió, es que goza de personalidad jurídica propia y, por ende, su capacidad jurídica y de obrar, propia e independiente de la de sus asociados, comuneros o partícipes (owners). En ese sentido el artículo 65. 1 de la LCSP determina:

“Artículo 65. Condiciones de aptitud.

1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o



profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”.

El artículo 66.1 añade:

“Artículo 66. Personas jurídicas.

1. Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.

El artículo 69.1 permite contratar a las Uniones de empresarios en los siguientes términos:

“Artículo 69. Uniones de empresarios.

1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

2. (...).

3. Los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato”.

Por tanto, es claro que la LCSP determina que solo pueden contratar con el sector público las personas físicas y las jurídicas, españolas o extranjeras, por sí solas o en agrupación o unión temporal de empresarios (UTE), que gocen de capacidad de obrar y reúnan los demás requisitos exigidos. De lo que resulta que ninguna entidad sin personalidad jurídica



propia diferenciada de sus miembros o partícipes puede contratar como tal con arreglo a dicha Ley, ni hacerlo más de una si no es en UTE, unión o agrupación que carece de personalidad jurídica propia distinta de la de su miembros.

Las comunidades de bienes son entidades carentes de personalidad jurídica propia y, por ende, de capacidad de obrar distinta de las de sus miembros, comuneros o asociados. En ese sentido nos hemos pronunciado en nuestras Resoluciones números 761/2017 (Recurso nº 639/2017), de 8 de septiembre de 2017, y nº 171/2019 (Rec. nº 39/2019), que cita a aquella otra. En la resolución nº 761/2017 dijimos:

“Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, la única cuestión controvertida reside en las condiciones de presentación de la oferta de los recurrentes. Ésta fue excluida debido a que se comprobó por el órgano de contratación que la UTE, en cuyo nombre se presenta la oferta, está compuesta por una Comunidad de Bienes (formada a su vez por D. D.C.C.y D. L.C.C.), y por una sociedad mercantil. Esta composición interna de la UTE determina la exclusión de la oferta, ya que la Comunidad de Bienes carece de personalidad jurídica propia o distinta de la de los comuneros que la componen por lo que no pueden concurrir como tales Comunidades de Bienes en un procedimiento de contratación, ni como licitadores singulares ni formando parte de una UTE conjuntamente con otros, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 54 y 59 del TRLCSP.

También es de aplicación la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, cuyo artículo octavo limita el concepto de las UTE al cumplimiento, entre otros, del requisito siguiente: ‘a) Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídica...’

Los propios recurrentes reconocen en el hecho 1 del recurso, que la Comunidad de Bienes que dicen constituir los arquitectos D. D.C.C.y D. L.C.C., carece de capacidad de contratar con la Administración. Sin embargo lo que alegan es que al margen de la Comunidad de Bienes, nada impide que ambos arquitectos, como personas físicas puedan concurrir a la licitación conjuntamente con la mercantil, SANTATECLA ARQUITECTOS SLP, de forma conjunta con el compromiso de las tres personas o empresarios de actuar como una UTE.



Y en este sentido no les falta razón a los recurrentes; sin embargo, lo cierto es que su decisión al presentar la oferta fue otra bien distinta, fue la presentarse solo como dos empresarios: uno, la Comunidad de Bienes, y en su nombre y representación compareció solo uno de los arquitectos (D. L.C.C.) que fue el único de los dos que firmó la oferta y otro la mercantil SANTATECLA ARQUITECTOS SLP, en nombre de la cual suscribió la oferta su administrador D. R.S.F. Pretender ahora, como hacen los recurrentes que D. L.C.C., en virtud de lo que denomina “su propia organización interna”, firmó la oferta en su nombre y en el del arquitecto D. D.C.C., es faltar a la realidad. Lo cierto es que, tal como figura en la oferta presentada, D. L.C.C. que en ningún momento acredita ningún apoderamiento por parte de D. Diego Carratalá Collado, firmó una oferta en nombre de una Comunidad de Bienes (CARRATALÁ ARQUITECTOS) y no en nombre propio y de otra persona física, razón por la que ha sido excluida su oferta, ya que la Comunidad de Bienes carece de personalidad jurídica, de manera que no se puede actuar en nombre de ella, error que cometió el interesado y en el que en cierto modo persevera al interponer el recurso mezclando su actuación en nombre propio y en el de la controvertida Comunidad de Bienes”.

El criterio expuesto se reproduce en la Resolución nº 171/2019, en la que, además, se concreta, con transcripción del criterio expresado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe nº 12/03, de 23 de julio de 2003, sobre quiénes pueden contratar con el sector público, lo siguiente:

“Concreción de lo que acabamos de afirmar es que solo pueden contratar con el sector público, en el caso de contratos sujetos a la LCSP, las personas físicas y las personas jurídicas individualmente, o bien agrupadas bajo la forma de Uniones Temporales de Empresas (UTE’s), que es la fórmula que prevé la LCSP para que varios puedan contratar conjuntamente, sean personas físicas sean personas jurídicas, sin constituir una nueva persona. Es decir, la participación en los procedimientos de licitación de contratos con el sector público de varias persona simultáneamente agrupadas para presentar una única oferta común es a través de la figura de las UTE, que es una forma de colaboración y agrupación de varias personas para participar como una unidad, agrupación, mediante la presentación de una única oferta común, oferta que es de todos y cada uno de ellos, de ahí que deban comprometerse a constituir la UTE en caso de adjudicación a su favor, con



indicación de su participación en la agrupación, obligándose solidariamente todos ellos y designando un único representante para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivados del contrato en caso de adjudicación a su favor.

Así resulta del régimen derivado de los artículos 65.1 y 69 de la LCSP, referidos a las personas físicas y jurídicas, el primero, y a las UTE's el segundo, que es el régimen tradicional existente en España en el ámbito de la contratación del Estado, luego de las Administraciones Públicas y, actualmente, del sector público.

En ese sentido, que compartimos, se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe nº12/03, de 23 de julio de 2003, más arriba citado, que determina lo siguiente:

“La última cuestión planteada – la posibilidad de celebrar un contrato de consultoría y asistencia con más de una persona física - fue abordada y resuelta en nuestros informes de 2 de marzo y 30 de junio de 1998 (expedientes 56/97 y 32/98). En el primero, después de razonar sobre las uniones temporales de empresarios, se concluía que los profesionales, al igual que el resto de las personas que pueden contratar con la Administración “han de ser personas físicas o constituirse en personas jurídicas” sin perjuicio de que puedan concurrir a la contratación en unión temporal de empresarios.

En el segundo, como aclaración al anterior se afirmaba que conforme a los artículos 15 y 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas existían tres posibilidades o alternativas y ninguna más, que eran que el contrato se celebre con una persona física, con una persona jurídica o con uniones temporales de empresarios”.

En nuestro caso concreto, quien se ha presentado al concurso, como resulta de la documentación obrante en el expediente, es la comunidad citada, DEBLACAM & MEAGHER ARCHITECTS, COMUNIDAD DE BIENES, con establecimiento permanente en España que gira bajo el nombre comercial DEBM ARQUITECTURA Y PAISAJISMO EP, propiedad en común al menos por dos personas físicas, que no se han presentado a la licitación individualmente como tales con la intención manifestada de participar en agrupación temporal de empresarios, ni han acreditado su capacidad de obrar como tales



personas físicas, sino que la que han invocado lo ha sido para acreditar la capacidad de obrar de una entidad que como tal no la puede tener al carecer de personalidad jurídica.

La comunidad citada carece de personalidad jurídica distinta de la de sus miembros (*owners*), como resulta de la documentación aportada en el expediente y del poder del representante aportado con motivo de este recurso especial, del que claramente resulta que uno de los poderdantes es el Sr. M., quien interviene en su propio nombre y derecho, en calidad de partícipe de la Comunidad denominada DEBLACAM & MEAGHER ARCHITECTS, que gira bajo la denominación comercial DEBM ARQUITECTURA Y PAISAJISMO EP (Establecimiento Permanente). Es decir, no actúa en nombre de la comunidad como órgano de la misma, sino como partícipe propietario en su propio nombre y derecho. Por otra parte, no interviene el otro partícipe comocido, el Sr. Deblacam, ni otros que puedan serlo, a pesar de que el notario interviniente advierte de la necesidad de que los demás partícipes ratifiquen el poder otorgado por el Sr. M. en su propio nombre y derecho como partícipe en la comunidad citada, ratificación que no consta producida, todo lo cual pone de relieve que los partícipes actúan en su propio nombre y derecho, lo que excluye la existencia de órganos de la comunidad y, por ello, que goce de personalidad jurídica propia distinta de la de sus partícipes.

Lo cierto es que de esa documentación resulta que los partícipes en la comunidad lo hacen como tales en su propio nombre y derecho, sin atribuirse carácter de órgano de la comunidad ni actuar en su representación, lo que excluye la existencia de la comunidad como persona jurídica distinta de sus partícipes (*owners*), que, en consecuencia, carece de capacidad de obrar propia distinta de la de los comuneros y por ello mismo, la imposibilidad de participar en ninguna licitación ni contratar con el sector público como tal comunidad sin personalidad. Quienes debieron haberlo hecho eran los comuneros bajo el compromiso de constituirse en UTE en caso de resultar adjudicatarios, obligándose solidariamente, y acreditando, por tanto, su propia capacidad individual, de forma que la de la UTE será la acumulada del conjunto de los comuneros.

Por otra parte, con arreglo a la legislación irlandesa las GENERAL PARTNERSHIP carecen de personalidad propia, al igual que ocurre en España con las comunidades de bienes, lo que excluye la idea de que esa comunidad sea una sociedad civil. Según consta en el



documento nº 13, aportado por la recurrente, una partnership se define como *“La relación que subsiste entre personas que dirigen un negocio en común con fines lucrativos”*, según la Ley de Partnerhip de 1890, irlandesa. Texto del que resulta que carece de personalidad jurídica distinta de la de sus partícipes, lo que es independiente de que pueda actuar como centro de imputación de la actividad de los comuneros.

En conclusión, al carecer de personalidad jurídica la citada comunidad carece también de capacidad de obrar propia, lo que determina que no cumple la normativa de contratación pública ni lo determinado en la Base 5.1 del Pliego de bases que rige el concurso, que determina:

“5. Participantes en el concurso:

5.1.- Podrán contratar con la administración las personas naturales o jurídicas españolas o extranjeras que, teniendo plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones de contratar previstas en el artículo 71 de la LCSP.

Los participantes en el concurso deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y dispongan de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

Podrán concurrir al presente contrato los arquitectos, españoles, comunitarios o no comunitarios, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas, que se encuentren habilitados legalmente para ejercer la profesión en el territorio español y que no se encuentren en ninguna causa de incompatibilidad o prohibición para contratar con las Administraciones Públicas. Se considerarán titulados facultados legalmente para ejercer en territorio español, aquellos que estén en posesión del título correspondiente español, a los titulados de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o titulados no comunitarios con título homologado en España.

Por lo tanto podrán presentarse individualmente, o en equipo bajo la fórmula de unión temporal de empresarios/profesionales, no siendo necesaria la formalización de la misma en escritura pública hasta que hayan resultado ganadoras. En todo caso, aportarán



compromiso suscrito por todas las empresas y/o profesionales integrante en la UTE, de constituirse formalmente en unión temporal en el supuesto de resultar ganadora del primer premio del concurso, indicando su participación y la designación de un representante i apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo. Los participantes en la UTE quedarán obligados solidariamente ante el Consell Insular de Eivissa”.

Por tanto, al no cumplir la recurrente los requisitos indicados, procedía la exclusión, por lo que por este motivo el recurso no puede prosperar.

Por otra parte, alega la recurrente que debió conferírsele trámite de subsanación Esta alegación debe rechazarse ya que sí se le concedió trámite de subsanación, como se determina legalmente. Lo que no puede pretenderse es que se confiera trámite de subsanación de la subsanación, como tampoco que se pretenda considerar subsanable lo que no lo es, cual es que la licitadora cumple el requisito de ser persona jurídica diferenciada de sus partícipes propietarios. En fin, ni siquiera la primera subsanación ha cumplido lo exigido en el pliego de condiciones de que toda documentación debe presentarse en castellano o catalán, lo que no hizo la comunidad citada en el trámite de subsanación otorgado.

Octavo. Si bien, en cuanto al fondo, los motivos del recurso especial interpuesto no pueden prosperar, sí se estima el motivo referido a la falta de competencia del Jurado para acordar la exclusión de la licitadora, ya que su competencia es de propuesta, pero la decisión es competencia del órgano de contratación.

En efecto, el Jurado se ha extralimitado a la hora de excluir a la empresa recurrente, pues esa actuación no se encuentra dentro de sus funciones.

Por otra parte, como hemos indicado en el FD Séptimo, dado que el informe adjuntado con el expediente no aparece suscrito por el órgano de contratación o asumido por él, no procede aplicar en este caso el principio de economía procesal para no anular el acto impugnado adoptado por el Jurado y desestimar el recurso si constare o fuere seguro que, anulado el acto, el órgano competente dictará un acto de contenido idéntico al anulado



dictado por el órgano auxiliar de aquél que carecía de competencia para ello, pues, como se ha indicado, el informe no aparece sucrito por el representante del órgano de contratación o asumido por él, y no consta indicación alguna de cuál es su voluntad en relación al acto que debió haber dictado el Jurado, que es la propuesta de exclusión de la recurrente.

Por ello, procede estimar el recurso en cuanto al motivo referido, dicha falta de competencia y acordar la retroacción del procedimiento al momento anterior a dictarse el acuerdo del Jurado de exclusión de la recurrente, para que, en su caso, acuerde lo que le corresponde al respecto con arreglo a sus competencias, que no es otra cosa que proponer al órgano de contratación la exclusión de la comunidad citada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por J.E.A., en nombre y representación de DEBLACAM & MEAGHER ARCHITECTS, contra el acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento de licitación convocado por el Consejo Insular de Ibiza, para la tramitación del *“Concurso proyectos redacción proyecto y dirección obra e instalaciones, dirección ejecución y coordinación seguridad y salud para rehabilitación y conversión de dos pabellones militares EOI”*, expediente: 2019/00000741L, que se anula, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse dicho acuerdo de exclusión anulado, para que, en su caso, el Jurado acuerde lo que le corresponde al respecto con arreglo a sus competencias, que es proponer al órgano de contratación la exclusión de la comunidad recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del de la Comunidad de las Illes Balears 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.