



Recursos nº 047, 052 y 053/2010

Resolución nº 062/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de marzo de 2011.

VISTOS los recursos interpuestos por Don M. G. G. en representación de BRÂSSICA GROUP S.A. y por Don G. R. D. en representación de la Unión Temporal de Empresas integrada por G. REVILLA S.A. y EL POZO ALIMENTACIÓN S.A. contra las resoluciones de 4 de noviembre de 2010, de la Dirección de Abastecimiento y Transportes de la Armada por la que se adjudicaba provisionalmente el contrato de suministro "Alimentación Dotación Buques de la Armada en el Extranjero", expediente 240/10, y contra la resolución de adjudicación definitiva dictada en el mismo procedimiento con fecha 2 de diciembre de 2010, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección de Abastecimiento y Transportes de la Armada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 27 de mayo de 2010 convocó licitación para adjudicar el contrato de suministro de víveres a la dotación de los buques de la Armada en el extranjero para los ejercicios 2011 a 2014, a la que concurrieron las recurrentes y la Unión Temporal de Empresas integrada por EMS SHIP SUPPLY (SPAIN) S.A. y EITZEN MARITIME SERVICES.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, habiéndose excluido de la valoración de su oferta por resolución de 27 de julio de 2010 a la UTE integrada por SLI S.A., MAKRO S.A. y BRÂSSICA GROUP S.A. por no aportar el certificado sobre implantación del comercio electrónico expedido por la Asociación Española de Codificación Comercial.

Posteriormente, mediante resolución de 14 de septiembre del mismo año, con base en el informe emitido por la Asesoría Jurídica de la Jefatura de Apoyo Logístico, se acuerda anular el acuerdo de exclusión y retrotraer las actuaciones al momento en que debió abrirse la documentación técnica para su valoración, procediendo a efectuar ésta.

Con carácter previo se habían abierto las ofertas en sus aspectos técnicos y valorado las correspondientes a las otras dos licitadoras e, igualmente, se había efectuado en acto público celebrado por la mesa de contratación el día 12 de julio la apertura de los sobres conteniendo la oferta económica.

Tercero. Con fecha 4 de noviembre se acuerda la adjudicación provisional a favor de la Unión Temporal de Empresas integrada por EMS SHIP SUPPLY (SPAIN) S.A. y EITZEN MARITIME SERVICES, que fue elevada a definitiva mediante resolución del día 2 de diciembre siguiente.

Cuarto. Contra las resoluciones anteriormente mencionadas ha presentado recurso BRÁSSICA GROUP S.A. y la Unión Temporal de Empresas G. REVILLA S.A.-EL POZO ALIMENTACIÓN S.A. en los que tras argumentar lo que consideran adecuado a la defensa de su derecho, solicitan la revocación de las mencionadas resoluciones y la adjudicación del contrato a su favor. La Secretaría del Tribunal dio traslado de cada recurso a las empresas participantes no recurrentes, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, trámite que fue absuelto por cada una de ellas en los términos que obran en las actuaciones.

Quinto. Con fecha 16 de diciembre de 2010 el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión de los actos impugnados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido interpuesto por personas legitimadas para ello, al tratarse en un caso de una de las Uniones Temporales de Empresas licitadora y en el otro de uno de los integrantes de la otra, no adjudicatarios del contrato, por lo que concurren los requisitos del artículo 312.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. La interposición de cada uno de los recursos se ha producido dentro de plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al no haber transcurrido entre la notificación de las resoluciones y la interposición de los mismo el plazo de quince días hábiles.

Tercero. 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 presente recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por constituir el objeto del recurso actos emanados de un órgano integrado en la Administración General del Estado.

Cuarto. Los presentes recursos han sido interpuestos respectivamente contra las resoluciones de exclusión y por las que se produjeron la adjudicación provisional del contrato y contra la resolución por la que se adjudicó.

La resolución a dictar en cualquiera de ellos debe producir efecto en los restantes por lo que presentan una clara relación de forma que, debe entenderse que existe entre ellos la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y, en consecuencia, que procede acumular los tres recursos para resolverlos en un solo procedimiento y por medio de una sola resolución.

Quinto. En relación con los restantes requisitos objetivos del procedimiento, queda por determinar si los recursos han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Al respecto y en relación al recurso interpuesto por la Unión Temporal de Empresas G. Revilla-El Pozo Alimentación contra la adjudicación provisional, debe traerse a colación la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 45/2010 de 28 de septiembre de conformidad con el cual: *“La segunda hipótesis a considerar en este apartado se refiere a la posibilidad de que la adjudicación provisional se haya dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En tal caso, debe entenderse que ya sólo cabe interponer el recurso que regula esta nueva Ley, siendo la cuestión a resolver si tal recurso puede interponerse o no*

contra la adjudicación provisional. A tal respecto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe ser fijado tomando en consideración los principios que inspiran la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En este sentido queda de manifiesto por el propio contenido de la reforma que, tal como se ha indicado en los antecedentes de este informe, una de las cuestiones a resolver por ella se refiere a la posibilidad o no de recurrir por la vía del recurso especial los actos administrativos que puedan derivar de los trámites a cumplimentar entre ambas adjudicaciones. Se trata en particular de las incidencias que desde el punto de vista jurídico, surjan en relación con la presentación durante el período que transcurre entre ellas de los diferentes documentos a que se refería el párrafo segundo del artículo 135.4 de la Ley en su redacción anterior. Precisamente para dar solución a la posibilidad de que también dichos actos fueran susceptibles de recurso especial, exigencia que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, la reforma suprime la dualidad de adjudicaciones manteniendo una sola, antes de la cual deben aportarse por el futuro adjudicatario la totalidad de los documentos. Puesto que dicha única adjudicación es uno de los actos recurribles a través del nuevo recurso especial, es evidente que las incidencias relacionadas con la presentación de tales documentos ya pueden ser motivo para la interposición del recurso, recogiendo con ello lo que expresamente advirtió la Comisión Europea en dictamen motivado dirigido al Reino de España. Pues bien, el equivalente a esta adjudicación en el sistema hasta ahora vigente es sin duda la adjudicación definitiva pues es la que se acuerda una vez concluida la totalidad de los trámites que componen el procedimiento. Consiguientemente, frente a los actos de adjudicación provisional dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, debe considerarse que no cabe el recurso especial creado por ella, más que si respecto de ellos se cumplieran los requisitos que de conformidad con el nuevo artículo 310 permiten recurrir los actos de trámite. El acto de adjudicación recurrible como tal es la adjudicación definitiva. Y ello, porque sólo de esta forma es posible cumplir con la exigencia derivada de la sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto antes citado, cuya doctrina es recogida expresamente en la Directiva 2007/66/CE, en el sentido de que entre la adjudicación del contrato y su celebración debe transcurrir un periodo de suspensión de sus efectos que permita la posibilidad de interponer el recurso especial y durante el cual, por tanto, no se produzcan actos administrativos que pudieran ser también recurridos. Esta es la razón última que ha

llevado al legislador a suprimir una de las dos adjudicaciones y a establecer que el contrato se perfeccione mediante su formalización”. Sentando como conclusión de todo ello que “contra la adjudicación provisional acordada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, no cabrá la interposición del recurso especial regulado en los artículos 310 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público salvo el caso en que deba entenderse que reúne los requisitos que, con arreglo a este artículo, permiten recurrir los actos de trámite”.

Esta doctrina es plenamente asumida en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal. Como consecuencia de ello debe entenderse que contra la adjudicación provisional sólo puede aceptarse la posibilidad de interponer recurso cuando pueda considerarse incluida en alguno de los supuestos en que, con arreglo al artículo 310.2, letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público, cabe interponer recurso contra los actos de trámite. Tales supuestos se refieren a los actos que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Es evidente que en el caso objeto del presente recurso, la adjudicación provisional, una vez hecha, no podría subsumirse en ninguno de los supuestos anteriores pues ni decide sobre la adjudicación (ésta se acordará en la adjudicación definitiva), ni produce indefensión o perjuicio irreparable, porque el recurrente aún podría recurrir contra la adjudicación definitiva, ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva definitivamente sobre la adjudicación.

La argumentación anterior lleva necesariamente a la conclusión de que, en este punto, debe inadmitirse el presente recurso frente a la adjudicación provisional, sin perjuicio de lo que a continuación se dirá respecto del recurso contra los restantes actos.

Sexto. Entrando en el análisis de las cuestiones planteadas como fondo de los recursos es necesario hacer referencia en primer lugar a la exclusión del procedimiento de adjudicación de la Unión Temporal de Empresas constituida por SLI S.A., MAKRO S.A. y BRÂSSICA GROUP S.A., concretamente en su fase de valoración de las ofertas técnicas por no haber aportado la certificación sobre implantación del comercio electrónico expedida por la Asociación Española de Codificación Comercial (AECOC). Tal

exclusión se produjo en virtud de resolución de la mesa de contratación adoptada con fecha 27 de julio de 2010 y tiene su origen en el informe emitido por los servicios técnicos encargados de la valoración.

El acuerdo de exclusión, sin embargo, fue anulado una vez abiertas las ofertas económicas de las dos restantes licitadoras y retrotraídas las actuaciones al momento de la valoración para que fuera, igualmente, valorada la proposición presentada por la Unión Temporal citada.

Del anterior relato de hechos se deduce la existencia de varias cuestiones de relevancia jurídica que deben ser examinadas y resueltas por separado.

En primer lugar se pone de manifiesto que la certificación de AECOC cumple una doble función, de conformidad con lo establecido en los pliegos, al actuar como medio de acreditación de la calidad a efectos de determinación de la solvencia técnica y como criterio de adjudicación. En la primera función aparece recogida en la cláusula 12 del pliego (*“Certificado expedido por AECOC que acredite el grado de implantación y los medios informáticos disponibles para la ejecución del contrato, requiriéndose una valoración global mínima de 107 puntos”*) como uno de los documentos que deben incluirse en el sobre de la documentación general. Y en la segunda en el apartado B3 del Anexo IV del pliego. En ambos casos la puntuación debe hacerse sobre la base de los atribuidos por AECOC en relación con el cuestionario incluido en el Anexo citado del pliego.

Procede, así pues, analizar si un solo documento puede cumplir esta doble función. Ante todo, debe señalarse que para poder jugar este doble papel, la certificación exigida deber ser, a un mismo tiempo, un elemento definitorio de las características de las empresas licitadoras y de la oferta presentada en sí misma. La admisibilidad de la certificación indicada como medio para acreditar la solvencia técnica deriva de lo establecido en el artículo 66.1 c) de la Ley de Contratos del Sector Público que admite para este fin la presentación de documentación en la que conste la descripción de las instalaciones técnicas del licitador. La certificación de la Asociación Española de Comercio Codificado, así, podría ser entendida como un instrumento probatorio de la implantación de las técnicas del comercio electrónico en el nivel mínimo exigible de conformidad con el

criterio del órgano de contratación. En tal sentido podría jugar el papel de servir como medio de acreditación de la solvencia técnica.

En ningún caso podría ser aceptable como uno de los certificados a que se refiere el artículo 66.1 citado en su letra f): *“Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas”*. Y no podría serlo en base a dos argumentos fundamentalmente. En primer lugar porque la aceptación de tales certificados debe referirse a la calidad del producto a suministrar, no como en el caso que examinamos al control de los procedimientos de gestión del negocio. En segundo lugar, tampoco resulta admisible porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley mencionada tales certificados *“deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia”*, circunstancia ésta que no cumple la certificación analizada pues se limita a ofrecer la valoración que a juicio de sus servicios merece el grado de implantación de la tecnología del comercio electrónico en la empresa en cuestión, sin hacer referencia a sistemas de normas o especificaciones técnicas concretas.

Dicho lo anterior, podemos afirmar que el certificado de AECOC puede ser exigido como medio de acreditar la solvencia en los términos indicados. Queda, por consiguiente, determinar si es posible, desde el punto de vista legal, su utilización también como criterio de adjudicación del contrato. A este respecto, debe sentarse como principio general que los medios que sirven para acreditar la solvencia, sea económica o técnica, tienen como finalidad poner de manifiesto determinadas características de la empresa predicables respecto de ella en su conjunto, en tanto que los criterios de valoración de la oferta deben referirse a características de ésta última que puedan ser utilizadas para establecer la preferencia de una oferta sobre las demás.

Consecuencia de ello es que, a priori, ofrece dificultad admitir que un mismo criterio pueda servir para determinar la solvencia del licitador y la calidad de su oferta. Sin embargo, no es conceptualmente desechable esta posibilidad tal como ha admitido en diversas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de modo expreso en el Informe 59/04, en el que aún considerando que *“la verificación de la aptitud de los*

licitadores y la adjudicación de los contratos son dos fases diferentes, regidas por normas también diferentes...”, ello no debe ser obstáculo para entender que la utilización de los mismos criterios para determinar la solvencia del licitador y para adjudicar el contrato es conforme con las Directivas Comunitarias, con la interpretación que de las mismas ha hecho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (por todas la Sentencia denominada Beentjes) y con la legislación española vigente. Sin embargo, esta afirmación no debe entenderse como hecha de forma incondicional pues para aceptar su aplicación a cada caso concreto es preciso dejar bien claro que debe reunir los requisitos exigidos para uno y otro ámbito de actuación. Así, debe ser o constituir un elemento definitorio de las características de la empresa, es decir de las cualidades técnicas de la misma que la hacen apta para ejecutar el contrato, y, al mismo tiempo, debe reunir la condición de característica predicable de la oferta del licitador de tal forma que en base a su apreciación pueda estimarse razonadamente que una oferta es mejor que otra.

Ello significa que por definición esta doble consideración no puede ser predicada de todos los medios de acreditación de la solvencia sino solo respecto de algunos de ellos y, generalmente, en relación con determinado tipo de prestaciones contractuales. En todo caso, el criterio en cuestión debe cumplir el requisito del artículo 51.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, es decir, estar vinculado al objeto del contrato y ser proporcional al mismo e igualmente el requisito del artículo 134.1: *"Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato"* . Es importante destacar la diferencia que entre la exigencia del artículo 51.2 y la del artículo 134.1 existe pues mientras el primero de ello se limita a exigir la vinculación al objeto del contrato, el segundo exige que los criterios estén directamente vinculados a él.

Sentado lo anterior, debe ahora entrarse en la determinación de si el certificado de AECOC puede cumplir la doble función de acreditar la aptitud de la empresa para ejecutar el contrato y de determinar qué oferta es la mejor de entre todas las presentadas. Para ello, lo primero que debe aclararse es si el citado certificado cumple los requisitos antes aludidos en el sentido de siendo un elemento determinante de las características de la empresa se encuentre vinculado al objeto del contrato y, al mismo tiempo, a través de la mayor o menor valoración que reciba puede servir para determinar

o coadyuvar junto con otros criterios a determinar qué oferta es la económicamente más ventajosa.

La primera cuestión debe dilucidarse a la luz de lo antes mencionado al comparar el contenido del artículo 51.2 con el contenido del 134.1, ambos de la Ley de Contratos del Sector Público, es decir tomando en consideración el hecho de que en el primero de los preceptos mencionados se exige la relación con el objeto del contrato, mientras que en el segundo se requiere que sean criterios directamente vinculados con él. La diferencia es notable, pues mientras que para apreciar la solvencia técnica de la empresa se atiende a criterios acreditativos de las características de ésta con la particularidad de que debe establecerse una relación entre el tipo de solvencia que se requiere y el objeto del contrato, en el supuesto de los criterios de adjudicación lo que se exige, cuando se habla de vinculación directa con el objeto, no es que tengan relación con las características del objeto mismo del contrato, sino que constituyan características del objeto en sí. En tal sentido, para apreciar si un determinado criterio puede ser utilizado para valorar y adjudicar el contrato será necesario establecer previamente si tal criterio encarna alguna de las características del objeto contractual, de tal forma que sea posible valorarlo en más o en menos en función de que a través de él se ponga de manifiesto que la oferta en cuestión se acerca más o menos a la condición de económicamente más favorable.

Dicho lo anterior, la valoración de la mayor o menor implantación del comercio electrónico en las empresas licitadoras no constituye por sí misma una característica del objeto del contrato, habida cuenta de que no es determinante de la calidad de los productos a suministrar; sin embargo, sí cabría considerarla como una característica de la oferta en sí, en la medida en que permite el cumplimiento de su contenido en mejores condiciones. En tal caso, y para que pueda jugar como criterio de valoración es preciso que permita tomar en consideración niveles de implantación superiores al mínimo que se exige como criterio de solvencia. Del análisis del apartado B3 del Anexo IV se deduce que la puntuación obtenida por las empresas sirve de base para obtener una valoración en nivel distinto del exigido para acreditar la solvencia, lo cual permite que este criterio sea considerado como criterio de adjudicación.

Una última cuestión, finalmente, es importante a la hora de establecer si es posible aceptar como elemento de juicio que debe servir de base para hacer la adjudicación una

valoración efectuada por una asociación de empresarios, que, como tal, tiene carácter puramente privado.

A este respecto, el artículo 135.1 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que *“el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes”*. El contenido de este precepto pone de manifiesto que la competencia para valorar las ofertas corresponde al órgano de contratación que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22.1 e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, la llevará a cabo a través de la mesa de contratación, si bien para ello, podrá valerse de los informes técnicos que estime pertinentes. No dispone la Ley si para la elaboración de tales informes puede acudir a la colaboración de técnicos externos a la Administración o no, aunque la lógica permite entender que normalmente se tratará de técnicos del propio órgano de contratación para no provocar gastos adicionales a la contratación. Lo que sí resulta evidente es que tales informes, cualquiera que sea su procedencia, no son vinculantes para la Mesa, por aplicación de la norma general del artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: *“Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes”*.

En consecuencia, al establecer la valoración del criterio que se viene comentando sobre la base de la puntuación atribuida a cada licitador por AECOC, asociación empresarial y, por tanto, de carácter privado, se está vulnerando, por una parte, la atribución de la competencia para valorar las proposiciones al órgano de contratación a través de las mesas y, en segundo, el principio de que salvo que una disposición expresa disponga lo contrario los informes no tienen carácter vinculante.

En resumen, lo que ocurre al establecer como criterio de valoración la puntuación atribuida a cada empresa por AECOC al contestar el formulario contenido en el Anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares es que la decisión sobre la valoración de este criterio se atribuye a una entidad ajena al órgano de contratación, pues aunque la aplicación de la fórmula para concretar la valoración se haga por este último, al hacerse

necesariamente sobre la puntuación otorgada por AECOC resulta indiscutible que es ésta última quien determina la valoración atribuida al criterio.

Esta circunstancia es contraria a lo establecido anteriormente en el sentido de que la Ley atribuye la competencia para valorar al órgano de contratación y es, por sí sola, determinante de la nulidad de la correspondiente cláusula del pliego. Nada obsta a que el nivel de implantación del comercio electrónico sirva como criterio de valoración, e, igualmente, nada obsta a que el órgano de contratación se sirva del informe emitido por una entidad externa a la Administración como elemento de juicio auxiliar a la hora de hacer la valoración de cada oferta, pero lo que no es admisible desde el punto de vista legal es que al atribuir al informe en cuestión, de facto, la condición de vinculante se traslade a ésta entidad la competencia para valorar. La consecuencia lógica que deriva de ello no puede ser otra más que la inadecuación de la cláusula 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares a la Ley en cuanto que acoge como criterio de valoración de las proposiciones lo establecido en el apartado B3 de su Anexo III, y en tal sentido debe ser declarada su nulidad.

De conformidad con los anteriores razonamientos resulta claro que no era posible excluir a ninguno de los licitadores como consecuencia de la no aportación del certificado de AECOC en los términos prevenidos en la documentación contractual. Sin embargo, ciertamente, la mesa de contratación y los servicios encargados de efectuar la valoración no podían adoptar por sí mismos decisión en tal sentido por lo que, ante el hecho de que se habían aportado dos certificados distintos sobre la misma cuestión que no eran coincidentes, la mesa actuó correctamente al excluir de la valoración de las ofertas a la Unión Temporal de Empresas integrada por SLI, MAKRO y BRÂSSICA GROUP. Igualmente hubiera sido correcto que si, como consecuencia de los informes jurídicos emitidos, hubiera llegado a la conclusión de que la exclusión no fue ajustada a derecho hubiera promovido la revisión de oficio de su acto, o, de considerarlo adecuado, hubiera hecho uso de la facultad que le atribuye el artículo 139.4 de la Ley de Contratos del Sector Público y reiniciar el procedimiento de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del mismo artículo.

Lo que en ningún caso resulta procedente, es acordar la retroacción del procedimiento y sin más trámite readmitir al la recurrente excluida.

Por consiguiente, de la actuación de la mesa de contratación acordando la nulidad de su propio acuerdo de exclusión y retrotrayendo las actuaciones al momento adecuado para proceder a la valoración de la oferta de la licitadora excluida no puede por menos que considerarse contrario a derecho y, en consecuencia, debe llevar aparejada la nulidad del procedimiento.

Séptimo. Aún cuando las anteriores razones son motivo suficiente para acordar la nulidad del procedimiento de adjudicación conviene, sin embargo, analizar los diferentes argumentos aducidos por las entidades recurrentes y en los diversos escritos de alegaciones formulados con objeto de sentar criterio respecto de los mismos.

Así en primer lugar debemos referirnos a la exclusión y posterior readmisión al procedimiento de adjudicación de la oferta económica presentada por la Unión Temporal de Empresas integrada por EMS SHIP SUPPLY (SPAIN) S.A. y EITZEN MARITIME SERVICES.

Dicha oferta fue suscrita únicamente por el representante de EMS SHIP SUPPLY (SPAIN) S.A., especificando exclusivamente su condición de representante de esta empresa y sin mencionar como licitadora ni como presentadora de la oferta a EITZEN MARITIME SERVICES, integrante, junto con ella, de la Unión Temporal mencionada.

Este Tribunal no puede por menos que manifestar su coincidencia con el criterio expresado por el Interventor que formó parte de la mesa cuando esta adoptó el acuerdo de readmisión de la oferta económica, pues claramente se pone de manifiesto que ésta no fue presentada por la Unión Temporal de Empresas, sino de forma unilateral por una sola de las integrantes, con lo que, sobre quedar infringido el precepto del artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que ordena rechazar las proposiciones que no guarden concordancia con la documentación contractual presentada por el propio licitador, supone una manifiesta contravención del artículo 129.3 de la Ley de Contratos del Sector Público en el sentido de que al presentar la oferta económica exclusivamente en representación de una de las empresas, se está contradiciendo el principio consagrado por este precepto prohibiendo la posibilidad de presentar oferta por sí mismo y formando parte de una Unión Temporal de Empresas.

A mayor abundamiento de cuanto antecede debe hacerse constar que la presentación de las ofertas económicas carentes de la firma del licitador o de alguna de las exigidas es acto subsanable según el Tribunal Supremo ha mantenido en diversas sentencias. Pero, el caso que se analiza en este recurso tiene una diferencia esencial respecto de los supuestos resueltos en las diferentes sentencias de nuestro alto Tribunal, pues mientras en aquéllas se trataba de una simple omisión de un requisito formal, en esta ocasión estamos ante la presentación de la oferta por parte de una sola de las empresas licitadoras, lo cual es contrario a los preceptos antes indicados y, por consiguiente, no puede ser considerado como un defecto u omisión subsanable.

Frente a este criterio no puede afirmarse que la representación de EITZEN MARITIME SERVICES ya había sido otorgada al representante de EMS SHIP SUPPLY (SPAIN) S.A. en el documento en que ambas empresas se comprometieron a constituir la Unión Temporal de Empresas en el caso de resultar adjudicatarias, pues los términos del mencionado documento en nada permiten deducir el otorgamiento de las facultades indicadas. La designación de una persona con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven debe hacerse una vez adjudicado el contrato en el documento adecuado y con expresión suficiente de las facultades conferidas, no puede inferirse de un simple documento privado que no tiene más finalidad que la de asumir el compromiso de constitución de la Unión Temporal de Empresas y de designar a la persona que deba relacionarse con el órgano de contratación durante la tramitación del procedimiento de adjudicación.

Considerados los argumentos anteriores resulta claro que era procedente la inadmisión de la oferta económica presentada por EMS SHIP SUPPLY (SPAIN) S.A. y que, en consecuencia, su ulterior admisión anulando el primer acuerdo de exclusión no se ajustó a derecho, debiendo hacerse respecto del mismo idénticas consideraciones a las efectuadas para el supuesto de readmisión examinado en el apartado anterior de esta resolución.

Por todo lo anterior,

Este Tribuna, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don M. G. G. en representación de BRÂSSICA GROUP S.A. contra la resolución de 2 de diciembre de 2010 por la que se adjudicaba con carácter definitivo el contrato de suministro “Alimentación Dotación Buques de la Armada en el Extranjero”, expediente 240/10, anulando el procedimiento de adjudicación por no ajustarse a la Ley la cláusula 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para regir la licitación del contrato objeto del presente recurso.

Segundo. Inadmitir el recurso presentado por Don G. R. D. en representación de la Unión Temporal de Empresas integrada por G. REVILLA S.A. y EL POZO ALIMENTACIÓN S.A. contra la resolución de 4 de noviembre de 2010, de la Dirección de Abastecimiento y Transportes de la Armada por la que se adjudicaba provisionalmente el contrato de suministro “Alimentación Dotación Buques de la Armada en el Extranjero”, expediente 240/10, por no ser acto recurrible en esta vía.

Tercero. Admitir parcialmente los recursos interpuestos por Don M. G. G. en representación de BRÂSSICA GROUP S.A. y por Don Gregorio Revilla Díaz en representación de la Unión Temporal de Empresas integrada por G. REVILLA S.A. y EL POZO ALIMENTACIÓN S.A. contra la resolución de 2 de diciembre de 2010, de la Dirección de Abastecimiento y Transportes de la Armada por la que se adjudicaba con carácter definitivo el contrato de suministro “Alimentación Dotación Buques de la Armada en el Extranjero”, expediente 240/10, por haberse producido una infracción grave del procedimiento al haberse retrotraído las actuaciones del mismo anulando sendos actos de exclusión de las ofertas presentadas por las Uniones Temporales del Empresas integradas por EMS SHIP SUPPLY (SPAIN) S.A. y EITZEN MARITIME SERVICES, por una parte y SLI S.A., MAKRO S.A. y BRÂSSICA GROUP S.A. , de otra, sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido.

Cuarto. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de forma automática a tenor de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Quinto. 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 30/2007, de 30 de octubre.

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.