



Recurso nº 114/2012

Resolución nº 135/2012

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

En Madrid, a 20 de junio de 2012

VISTO el recurso interpuesto por D. G.R.D. en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por G. REVILLA S.A., SEDIASA ALIMENTACIÓN S.A. y EL POZO S.A. contra el acuerdo dictado por el Jefe de la Unidad de Contratación de la Dirección de Abastecimiento y Transportes del Cuartel General de la Armada para la adjudicación del contrato de “Suministro abierto de artículos de subsistencia a buques, unidades e instalaciones de la Armada”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La unidad de Contratación de la Dirección de Abastecimiento y Transporte de la Armada convocó mediante anuncio publicado el 21 de noviembre de 2011 en el Diario Oficial de Unión Europea y el 28 del mismo mes y año en el Boletín Oficial del Estado, licitación por procedimiento abierto del suministro antes mencionado, cifrándose el precio base de licitación del contrato en 9.000.000 de euros, en la que, entre otras empresas, presentaron oferta las recurrentes.

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, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El órgano de contratación acordó el 20 de marzo de 2012 la adjudicación a favor de la Unión Temporal de Empresas EMS SHIP SUPPLY SPAIN/SERVICIOS LOGÍSTICOS

INTEGRALES que fue objeto de notificación a los licitadores, remitida el día 21 siguiente por fax. La notificación adjunta copia del acta de la mesa de contratación aprobando la propuesta de adjudicación en la que se expresa la puntuación asignada a cada uno de los licitadores.

Tercero. Con fecha 9 de abril de 2012 la UTE BRASSICA GROUP S.A. y WRIST SHIP SUPPLY presentó recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución articulando de forma alternativa la petición de anulación de la misma por falta de motivación y subsidiariamente la declaración de nulidad del procedimiento por haberse prorrogado el plazo de presentación de proposiciones sin atenderse a las disposiciones legales. Por su parte, la UTE G. REVILLA, SEDIASA ALIMENTACIÓN S.A. y EL POZO ALIMENTACIÓN S.A., presentó recurso contra el mismo el día 18 de Abril de 2012, solicitando la anulación de las notificaciones de las resoluciones por las que se le denegaba el acceso al contenido del expediente de contratación y la de adjudicación del contrato.

Cuarto. Los anteriores escritos dieron lugar a la instrucción de los recursos de este Tribunal números 79/2012 y 88/2012, acumulados y, que, tras observancia de lo prevenido en los artículos 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, fueron resueltos mediante la resolución número 103/2012, cuya parte dispositiva establece: *“a) Estimar parcialmente, por los razonamientos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. M.G.G. en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por BRASSICA GROUP S.A. y WRIST SHIP SUPPLY y por D. G.R.D. en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por G. REVILLA S.A., SEDIASA ALIMENTACIÓN S.A. y EL POZO S.A. contra el acuerdo dictado por el Jefe de la Unidad de Contratación de la Dirección de Abastecimiento y Transportes del Cuartel General de la Armada para la adjudicación del contrato de “Suministro abierto de artículos de subsistencia a buques, unidades e instalaciones de la Armada”, declarando la nulidad del acto de adjudicación y ordenando retrotraer las actuaciones al momento en que ésta debió practicarse correctamente debiendo tenerse en cuenta lo acordado de conformidad con el fundamento de derecho Séptimo con respecto del contenido de la notificación a realizar a la UTE G. REVILLA S.A., SEDIASA ALIMENTACIÓN S.A. y EL POZO S.A. b)*

Desestimar el recurso interpuesto por esta última UTE en relación con la anulación de las resoluciones de la mesa de contratación por las que se le denegó la expedición de las copias solicitadas respecto de la documentación incorporada al expediente de contratación. c) Desestimar la impugnación de la valoración hecha por esta misma UTE de su nivel de implantación del comercio electrónico. d) No entrar a conocer de la alegación articulada en forma alternativa por la UTE por BRASSICA GROUP S.A. y WRIST SHIP SUPPLY respecto de la nulidad del procedimiento”.

Quinto. En ejecución de lo acordado, la unidad de Contratación de la Dirección de Abastecimiento y Transporte de la Armada acordó la retroacción del procedimiento anulando la adjudicación con fecha 16 de mayo, habiéndose acordado una nueva adjudicación el día 17 siguiente, que fue notificada a los interesados el mismo día. En la notificación dirigida a la hoy recurrente se le comunicó la posibilidad de solicitar vista del expediente de contratación, cosa que efectivamente hizo y que llevó a cabo el día 24 del mismo mes.

Sexto. El 4 de junio siguiente, por D. G.R.D. en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por G. REVILLA S.A., SEDIASA ALIMENTACIÓN S.A. y EL POZO S.A. presentó recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución solicitando la nulidad del procedimiento como consecuencia de la modificación de los pliegos, de la ampliación del plazo para presentar las proposiciones y, subsidiariamente, la nulidad de la adjudicación por defecto en el poder de la representación de la UTE adjudicataria.

Séptimo. El día 6 de junio siguiente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los restantes licitadores dándoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que estimaran convenientes a su derecho, sin que ninguno de ellos lo haya hecho.

Octavo. Con fecha 7 de junio el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática producida por aplicación del artículo 45 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible de conformidad con el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en la forma prevista en el artículo 44 apartados 3, 4 y 5 del citado texto.

Tercero. Con respecto del requisito temporal debemos distinguir entre las dos pretensiones que la recurrente articula en su escrito de interposición. La primera de ellas se refiere a la infracción procedimental derivada de la prórroga del plazo para presentar ofertas a la que vincula la nulidad del contrato y la segunda a la falta del cumplimiento por parte de la Unión Temporal de Empresas adjudicataria del requisito de acreditación de la personalidad y representación de uno de los firmantes del acuerdo para constituir la UTE.

Con respecto de la primera de ellas el órgano de contratación aduce la extemporaneidad, por lo que debemos tratarla con carácter previo a entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en el recurso.

La impugnación que la recurrente hace, se fundamenta en que con fecha 11 de enero de 2012, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas se notificó a los licitadores la ampliación del plazo para presentarlas hasta el día 20 de enero al haberse modificado el pliego de cláusulas administrativas particulares para subsanar los errores padecidos en determinadas cifras relativas al desglose del Impuesto sobre el Valor Añadido. A juicio de la recurrente esta modificación del plazo es contraria a la seguridad jurídica y no tiene cobertura legal, pues no se prevé en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por su parte, el órgano de contratación entiende que esta cuestión no fue planteada por la recurrente en su primer recurso sino por la otra recurrente a que afectó la resolución del mismo. Al haberse resuelto aquel recurso mediante resolución firme, en el momento actual sólo cabe plantear cuestiones relacionadas con la nueva resolución de

adjudicación dictada por el órgano de contratación. Todas las demás resultan extemporáneas.

Por nuestra parte debemos señalar ante todo que la prórroga del plazo de presentación de proposiciones una vez concluido éste o por decirlo con mayor precisión, la apertura de un nuevo plazo puesto que tuvo lugar una vez concluido el primero, no está contemplada en la Ley de Contratos del Sector Público tal como indica la recurrente. Sin embargo, lo que no podemos aceptar es la consecuencia jurídica que de este hecho deriva: la pérdida de seguridad jurídica para los licitadores. En efecto, la apertura de un nuevo plazo fue consecuencia de la necesidad de modificar determinados errores aritméticos o materiales detectados en la lista de productos incluidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares como objeto del suministro, rectificación que resultaba indispensable al objeto de poder garantizar que la adjudicación del contrato se hiciera en términos claros y no susceptibles de dudas. En consecuencia de este hecho cabe deducir que resultó afectada la seguridad jurídica, efectivamente, pero no en el sentido negativo que la recurrente pretende sino más bien en el positivo de permitir eliminar dudas de la licitación.

En puridad hubiera sido más correcto dejar sin efecto la convocatoria de la licitación y volver a convocarla una vez subsanados todos los errores, pero ello sobre ser contrario al principio de economía del procedimiento, no habría garantizado en mayor medida los derechos ni la seguridad jurídica de los licitadores. El proceder del órgano de contratación ha sido plenamente respetuoso con los derechos de los licitadores comparecidos notificándoles la apertura de nuevo plazo, permitiéndoles retirar las proposiciones presentadas (aún no abiertas) y presentar unas nuevas acordes con las rectificaciones acordadas, y, al mismo tiempo publicando un nuevo anuncio en el Boletín Oficial del Estado, el día 16 de enero de 2012, con lo que abrió el procedimiento a la posibilidad de que algunos otros licitadores pudieran presentar nuevas ofertas a la vista del nuevo contenido de los pliegos.

Es evidente que con este proceder el órgano de contratación dio plena garantía a los derechos de todos los interesados en el procedimiento por lo que desde este punto de vista es improcedente toda impugnación hecha al efecto. Tampoco se infringió norma alguna, pues si bien es cierto que las disposiciones que rigen la licitación de los contratos

públicos no contemplan ningún supuesto similar al indicado, no es menos cierto que tampoco puede deducirse de ellas una prohibición expresa, sin que se pueda considerar que mediante una actuación de esta índole que no tiene más finalidad que garantizar el buen fin de la licitación y los derechos de los licitadores, se desatiendan las formalidades de este procedimiento, pues éstas tienen por objeto precisamente el mismo que se ha tratado de lograr con el proceder del órgano de contratación.

Sentado lo anterior es claro que la alegación efectuada por la UTE recurrente en este sentido no puede ser estimada. Aún más, puesto que la reapertura del plazo de presentación de proposiciones se acordó en enero de 2012, se notificó a los interesados y se publicó en el mismo mes, es evidente que su impugnación en el escrito de interposición de la recurrente, presentado el día 4 de junio ha sido formulada tras haberse rebasado ampliamente el plazo de quince días hábiles para la impugnación previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. Inadmitida la anterior alegación, la cuestión de fondo, articulada de forma subsidiaria, se reduce de forma exclusiva al examen de si la resolución de adjudicación debe ser anulada en base al defecto apreciado en el poder del representante de S.L.I. SERVICIOS LOGÍSTICOS INTEGRALES. De conformidad con la alegación formulada por la recurrente la facultad de constituir Uniones Temporales de Empresas en representación de S.L.I. SERVICIOS LOGÍSTICOS INTEGRALES está atribuida al Sr. Miguez Villaverde en forma mancomunada con otro apoderado. Puesto que el documento de compromiso de constitución de la UTE ha sido firmado en nombre de la entidad últimamente citada de forma exclusiva por él, es claro que lo ha hecho con fundamento en un poder insuficiente.

El órgano de contratación, por el contrario, entiende que el poder del indicado señor es solidario de conformidad con el contenido de la cláusula séptima del misma.

Quinto. La cuestión, así pues, se reduce a determinar si el mencionado poder, otorgado ante el notario de Madrid D. R.B.L., el día 24 de junio de 2009, con el número de protocolo 1984, es o no suficiente para suscribir el documento de constitución de Unión Temporal de Empresas que figura incorporado a la documentación de la adjudicataria.

Al respecto, no podemos sino reconocer la razón que asiste, en principio, a la recurrente toda vez que el documento en cuestión aparece firmado exclusivamente por D. M.M.V. en representación de S.L.I. SERVICIOS LOGÍSTICOS INTEGRALES.

Analizado el texto del poder notarial otorgado a la citada persona se deduce que ésta tiene atribuidas facultades mancomunadas junto a otras que se le confieren de forma solidaria. Pues bien, propiamente ni entre las atribuidas en forma solidaria (apartado séptimo de la escritura de poder) ni entre las atribuidas de forma mancomunada (apartado primero) aparece mencionada la facultad de constituir Uniones Temporales de Empresas o de comprometerse a hacerlo. En todo caso se puede entender que la tal facultad se encuentra subsumida en el punto 12 del primer apartado que le faculta mancomunadamente para *“Intervenir en la constitución de otras sociedades, mercantiles o civiles, haciendo las suscripciones, asunciones y aportaciones necesarias, y aceptando cargos de administración en ellas”*. Bien es cierto que las Uniones Temporales de Empresas no son sociedades, ni civiles ni mercantiles, pues carecen de personalidad jurídica propia y que comportan la asunción de responsabilidades que pudieran ser incluso superiores a las derivadas de la constitución de sociedades. Ello no obstante, habida cuenta de que la figura presenta analogías con la de una sociedad y de que la facultad mencionada no distingue entre sociedades con limitación de responsabilidad de los socios y sociedades sin tal limitación, cabría entender que en ella se encuentra subsumida la relativa a la constitución de tales uniones pues la responsabilidad solidaria que el artículo 59.2 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público impone a los partícipes en la Unión Temporal no puede considerarse de mayor entidad que la derivada de la constitución de una sociedad en la que no esté limitada la responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

Sin embargo, ni aún en el caso de que asumamos esta interpretación como válida y consideremos que la facultad de constituir sociedades engloba la de constituir o comprometerse a constituir Uniones Temporales de Empresas, podemos entender que el representante de S.L.I. SERVICIOS LOGÍSTICOS INTEGRALES tenga facultades suficientes habida cuenta de que dicha facultad aparece incluida en el poder entre las que se confieren de forma mancomunada, no siendo mencionada entre las que el apartado séptimo de la escritura confiere con carácter solidario. En consecuencia, puesto

que el documento constituyendo la Unión Temporal de Empresas sólo ha sido firmado en representación de la entidad mencionada por uno de los apoderados a que se refiere el poder es evidente que no puede considerarse válido.

Sexto. De cuantos razonamientos se exponen en los apartados anteriores se desprende en primer lugar que no puede admitirse la alegación relativa a la nulidad del procedimiento derivada de la ampliación del plazo para presentar las ofertas, por haber sido formulada de forma extemporánea, aunque, en segundo lugar, cabría estimar la articulada de forma alternativa en cuanto a la improcedente admisión a la licitación de la UTE adjudicataria toda vez que el poder aportado por el representante de S.L.I. SERVICIOS LOGÍSTICOS INTEGRALES no le faculta para, por sí solo, constituir uniones temporales de empresas ni para comprometerse a constituir las.

Sin embargo, no debe olvidarse que el requisito a que nos venimos refiriendo forma parte de la documentación general a que se refiere el artículo 146 del Texto refundido de nuestra Ley de contratos públicos según se infiere del apartado 2 del artículo 159 del mismo: *“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”*. Pues bien, precisamente respecto de este tipo de documentación, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dispone que *“si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará [...] a los interesados [...] concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

En tales circunstancias está claro que, de haberse apreciado el mencionado defecto en su momento, la mesa debería haber dado plazo de subsanación a la adjudicataria. Al haber entendido que el poder era suficiente no lo hizo por lo que si ahora nosotros estimamos parcialmente el recurso por este motivo, debemos retrotraer las actuaciones al momento de calificar la citada documentación para que se conceda a la adjudicataria plazo de subsanación. De cumplimentarla dentro del citado plazo, no será necesario reiterar aquellos trámites que hubieran permanecido iguales de no haberse producido el

defecto, y ello por aplicación del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (*“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*). Este principio nos debe llevar a declarar la persistencia de los trámites de apertura de proposiciones, de valoración y, en consecuencia, el de adjudicación respecto del cual no se ha aducido, en el presente recurso, ningún motivo de nulidad estimable.

Por el contrario, en el caso de que la subsanación no se efectuara dentro del plazo concedido, procedería declarar la nulidad de la adjudicación por haber recaído en licitadores que no cumplieron los requisitos generales para concurrir a la licitación, y proceder a adjudicar nuevamente en favor de aquel de los restantes licitadores admitidos que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa.

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, por los razonamientos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. G.R.D. en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por G. REVILLA S.A., SEDIASA ALIMENTACIÓN S.A. y EL POZO S.A. contra el acuerdo dictado por el Jefe de la Unidad de Contratación de la Dirección de Abastecimiento y Transportes del Cuartel General de la Armada para la adjudicación del contrato de “Suministro abierto de artículos de subsistencia a buques, unidades e instalaciones de la Armada”, declarando la retroacción del procedimiento a fin de proceder a la subsanación del documento mencionado en los fundamentos de derecho que preceden y, en caso de que ésta no fuera efectuada en plazo, declarar la nulidad de la adjudicación efectuada, debiendo proceder en todo lo demás en la forma expresada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

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 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.