



**Recurso nº 334/2012 IB 001/2012**

**Resolución nº 033/2013**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de enero de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don I. G. C., en nombre y representación de Acciona Facility Services S.A., contra la resolución adoptada por la Mesa de contratación del Govern de les Illes Balears, por la que se acordaba su exclusión del procedimiento de licitación del “Acuerdo marco para la homologación del servicio de limpieza de las dependencias del Govern de las Illes Balears y las entidades públicas autonómicas”, el Tribunal en la sesión del día de hoy ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Por resolución de 12 de junio de 2012, el Consejero de Administraciones Públicas de las Illes Balears declaró objeto de contratación centralizada el servicio de limpieza de los edificios de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de los entes que integran el sector público autonómico, aprobando el expediente de contratación y los pliegos correspondientes y ordenando la apertura del procedimiento de adjudicación con fecha 5 de septiembre de 2012.

**Segundo.** El 11 de septiembre del mismo año se publica el anuncio de licitación en el DOUE y en la plataforma de contratación de la Comunidad Autónoma. Igualmente la licitación se anuncia en el BOE y en el BOIB.

**Tercero.** El 24 de octubre de 2012, la Mesa de contratación del Govern de les Illes Balears se reunió en sesión interna a los efectos de calificar la documentación administrativa de las empresas presentadas a la licitación, tal como consta en la documentación que obra en el expediente. En el caso de la mercantil Acciona Facility Services, S.A., la Mesa de contratación procedió a comunicarle la insuficiencia del poder del señor Ruiz Pérez para presentar proposición económica en representación de



esa empresa para el lote número 1, otorgándole plazo para la subsanación. La licitadora aportó en tiempo y forma la siguiente documentación:

- Escrito de fecha 26 de octubre de 2012 suscrito por D. Francisco Javier Asensio Tierno en el que ratifica la oferta presentada.
- Escritura de apoderamiento de la mercantil Acciona Facility Services, S.A., de fecha 3 de febrero de 2012, nº de protocolo 220, a favor de Don Francisco Javier Asensio Tierno.
- Documento privado de fecha 11 de octubre de 2012, por el que D. Francisco Javier Asensio Tierno delega a favor de D. Buenaventura Ruiz Pérez, la facultad concedida en la escritura de poder otorgada ante el Notario de Alcobendas D. Manuel Rodríguez Marín el 30 de diciembre de 2010, con el nº 2974 de su protocolo a fin de firmar en nombre de Acciona Facility Services S.A., la oferta.
- Fotocopia legitimada del DNI del señor Francisco Javier Asensio Tierno.
- Validación de la escritura de apoderamiento de fecha 3 de febrero de 2012, nº protocolo 220, a favor de Don Francisco Javier Asensio Tierno, expedida por el Jefe de los servicios jurídicos de la Consejería de Administraciones Públicas.

**Cuarto.** El 22 de noviembre de 2012, la Mesa de contratación procedió al examen de la documentación y consideró no subsanada la deficiencia, acordando la exclusión de Acciona Facility Services, S.A., en el lote 1, visto el valor estimado de este lote y la limitación del poder del Sr. Ruiz Pérez establecida en la cantidad de 3.000.000 euros por operación.

Todo ello fue notificado el 29 de noviembre de 2012 a la empresa Acciona Facility Services S.A

**Quinto.** El 19 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el registro general de la Consejería de Administraciones Públicas del Govern de les Illes Balears (RE nº 18269/2012) escrito de la representación procesal de Acciona Facility Services S.A por el que se anuncia la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el



acuerdo de exclusión. En la misma fecha y con registro de entrada número 18270/2012, se interpone el recurso especial anunciado, fundamentado en diversas alegaciones. El susodicho escrito de recurso finaliza solicitando:

- La anulación del acuerdo de exclusión y, en su caso, del de adjudicación, ordenando la retroacción de las actuaciones hasta el momento de análisis de las ofertas.
  
- La suspensión del procedimiento.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal, el 26 de diciembre de 2012, dio traslado de la reclamación a los restantes licitadores, para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

**Séptimo.** El 28 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la resolución del presente recurso ya que, como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, el 19 de diciembre de 2012 se publica en el BOE la resolución de 10 de diciembre de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por la que se publica el convenio de colaboración suscrito con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de los recursos contractuales.

EL Convenio suscrito y publicado establece en su cláusula octava que producirá efectos desde el momento de su publicación y que el Tribunal será competente para resolver únicamente los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contrataos, las solicitudes de adopción de



medidas provisionales y las cuestiones de nulidad que se hubieran interpuesto o solicitado con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio, por lo que el recurso interpuesto por la empresa Acciona Facility Services S.A. el día 19 de diciembre debe ser objeto de resolución por este Tribunal, cuestión competencial que se reconoce por el propio recurrente en el escrito de interposición.

**Segundo.** Por otra parte el recurso se interpone por persona legitimada para ello, de conformidad con lo que establecido en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dado que Acciona Facility Services S.A., ha concurrido al procedimiento de contratación como licitador.

**Tercero.** El recurso especial en materia de contratación es admisible ya que se interpone contra un acto en un expediente de contratación para adjudicar un contrato de servicios de limpieza que pretende concertar una Comunidad Autónoma, contrato al que por su tipología se refiere el artículo 40.1 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por otra parte el recurso en concreto se interpone contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Govern de les Illes Balears de 22 de noviembre de 2012, por el que se acuerda excluir de la licitación en el lote 1, a la empresa Acciona Facility Services, S.A. por incumplimiento de la cláusula undécima, letra b) del pliego de cláusulas administrativas que dispone que: “Cuando el licitador actúe mediante representante tendrá que aportar el D.N.I del representante y el documento fehaciente acreditativo de la existencia de la representación y del ámbito de las facultades para licitar y contratar, debidamente inscrito ante el registro mercantil”.

Se trata por tanto de un acto de trámite recurrible ya que al mismo se refiere expresamente el artículo 40, apartado 2, letra b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Cuarto.** El recurrente interpone el recurso contra el siguiente acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación:

“La oferta de Acciona Facility Services, S.A. se ha presentado por el Señor Buenaventura Ruiz Pérez, cuyo poder de representación no es suficiente para la



licitación del lote 1 dado que el poder está limitado a la cantidad de 3.000.000 de euros por operación computada en base anual por los contratos de tracto sucesivo.

Esta deficiencia no ha quedado enmendada en el plazo otorgado a tal efecto. La escritura de poder otorgada a favor del señor Francisco Javier Asensio Tierno es extemporánea. En todo caso la delegación efectuada por el señor Asensio Tierno a favor de Buenaventura Ruiz presenta los siguientes defectos:

- No se ha llevado a cabo en documento fehaciente.
- El señor Asensio no puede delegar la facultad concedida en la escritura de poder a la cual hacer referencia el texto de la delegación.

Por su parte el recurso se basa en concreto en las siguientes alegaciones:

- a) Que la escritura de poder a favor de D. Francisco Javier Asensio Tierno fue presentada en el plazo otorgado, aportando documentación al efecto.
- b) Que la ratificación de este último convalida la actuación del Sr. Buenaventura Ruiz Pérez.
- c) Que el señor Asensio tiene otorgadas facultades suficientes para formular la oferta a que se refiere el expediente.
- d) Que si la Mesa tenía dudas sobre la suficiencia de la acreditación de representación del Sr. Asensio Tierno debería haber tenido por realizada la subsanación, con arreglo al artículo 32 LRJPAC y conceder el plazo de 10 días para acreditar la suficiencia de dicha representación.

Para que la resolución sea congruente con la petición formulada (que no es otra que anular el acuerdo de exclusión y la admisión en el procedimiento de licitación de la empresa recurrente) y dado que el tenor literal del artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público exige que se decida motivadamente cuantas cuestiones se hubieran planteado, la presente resolución procederá a considerar, en primer término, todas y cada una de las alegaciones del recurrente, para considerar después otras cuestiones que sin alegarse, al menos expresamente en el escrito de



recurso, sí se han puesto de manifiesto tanto en el expediente de licitación como en el acto de exclusión de la Mesa de contratación del Govern de les Illes Balears objeto de aquel.

**Quinto.** Comenzado por las alegaciones formuladas en el recurso para fundamentar la petición del recurrente, llama la atención las contenidas en las letras c) y d) del escrito y que se reseñan en el fundamento anterior, dado que el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación no se ha pronunciado sobre ellas. Así en dicho acuerdo nada se dice sobre la insuficiencia de las facultades del Sr. Asensio Tierno para formular la proposición económica del lote número 1 del procedimiento de licitación del Acuerdo marco para la homologación del servicio de limpieza de las dependencias del Govern de les Illes Balears, en representación de la licitadora. Lo que sí pone en duda la Mesa de contratación es si la documentación aportada en el plazo de subsanación concedido (escrito del Sr. Asensio Tierno ratificando la actuación del Sr. Buenaventura Ruiz Pérez y documento privado de delegación de facultades del primero al segundo) puede calificarse como idónea para subsanar el defecto de insuficiencia de poder del Sr. Buenaventura Ruiz Pérez para presentar tal y como hizo, la proposición económica en nombre y representación de Acciona Facility Services S.A. Por tanto nada que decir al respecto, dado que el acto de exclusión no cuestiona la suficiencia del poder del Sr. Asensio Tierno por no ser esta la cuestión a tener en cuenta.

Hecha esta primera consideración conviene examinar la primera alegación en la que el recurrente muestra su disconformidad con el acto de exclusión dictado por la Mesa de contratación del Govern de les Illes Balears, por entender que la aportación de la escritura de poder otorgada a favor del señor Francisco Javier Asensio no es extemporánea ya que según alega el recurrente la presentación se produjo dentro del término concedido para la subsanación de deficiencias por la Mesa de contratación.

Por su parte el órgano de contratación alega al respecto que:

*“5.....la Mesa de contratación entendió que no podía admitirse la ratificación de la oferta por parte de un tercero porque, en realidad, se estaba sustituyendo al representante inicial por uno nuevo, con lo que se vendría a romper con los principios*



*antes aludidos de igualdad de trato y no discriminación y porque no destruía la falta de representación del apoderado Sr. Ruiz.*

*6.....La extemporaneidad no se refiere, como ha venido a entender la recurrente, al tiempo de la aportación del documento; en efecto, la documentación fue entregada dentro de plazo concedido por la Mesa de contratación para subsanar. La extemporaneidad se explica a partir de lo alegado en el apartado 5 anterior: el plazo de subsanación no puede ser utilizado para aportar documentación referida a personas, facultades o actos distintos de los aportados en el sobre de documentación general, esto es no puede introducir contenidos nuevos.”*

Sobre este aspecto cabe traer a colación que como ha puesto de relieve la jurisprudencia del Tribunal Supremo los defectos en la documentación presentada en un procedimiento son, en términos generales, subsanables, requisito éste que fue cumplido por la Mesa de Contratación del Govern de les Illes Balears, en cuanto a que se concedió a la empresa recurrente, plazo para subsanarlo. Pero igualmente y tal como se refiere en su informe el órgano de contratación, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal en relación con los defectos subsanables y la interpretación que al efecto hay que realizar.

En concreto en la resolución 149/2011, entre muchas otras, se pone de manifiesto lo siguiente:

*“.....En este punto cabe recordar la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en interpretación del artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*Señala la Junta Consultiva que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores no es sino una manifestación de los principios de no discriminación e igualdad de trato que consagran los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público. El reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley.*



*Así la posibilidad de subsanación se contrae exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma. Es decir el requisito debe existir con anterioridad a la fecha que expire el plazo de presentación de proposiciones pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación (informes de 30 de junio de 1999, 11 de abril y 30 de octubre de 2000, 17 de diciembre de 2002, 28 de febrero de 2003, y de 1 de febrero y 24 de noviembre de 2010).*

*En concreto aplicando la doctrina transcrita respecto del requisito de la representación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha reiterado que, la falta de poder, o lo que es lo mismo el poder insuficiente en el momento de presentar la documentación es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente es defecto subsanable (por todos, el informe de 7 de junio de 2004).”*

Conforme a esta doctrina no es posible considerar válida la ratificación que el señor Asensio haya podido realizar durante el plazo de subsanación otorgado por el órgano de contratación, ya que dicha actuación no subsana el defecto del poder insuficiente del representante, Sr. Ruiz Pérez, en el momento de presentar la proposición económica tal y como es exigido por la citada doctrina y como pone de manifiesto el propio órgano de contratación cuando califica “la ratificación” de extemporánea.

**Sexto.** En relación con la delegación de facultades que se presentó en su día, cabe llamar la atención sobre el hecho de que, siendo un documento al que se le dio su trascendencia en el escrito de subsanación y en el acto de exclusión de la Mesa de Contratación, el recurrente solo se refiere al mismo indirectamente en el escrito de recurso para decir: *“esto es, el Sr. Asensio no se limitó a delegar la firma de la oferta en el Sr. Buenaventura Ruiz Pérez, sino que personalmente procedió a ratificar la oferta validando de este modo la actuación del Sr. Ruiz Pérez y haciéndola propia”*.

Pues bien atendiendo a que el recurrente no se refiere a ello en sus alegaciones, posiblemente por error, ya que entiende que cuando el acuerdo de exclusión se refiere a la falta de fehaciencia, lo hace en relación a la copia simple del poder del Sr. Asensio y no, como es el caso y consta de forma palmaria en el acuerdo de exclusión, respecto de la delegación de facultades del Sr. Asensio al Sr. Ruiz Pérez; dado además que el acuerdo de exclusión se refiere a ella expresamente por cuanto el escrito de





subsanción se acompaña de un documento de delegación, y de la trascendencia de la cuestión para resolver el fondo del asunto con arreglo a la petición formulada de dejar sin efecto del acto de exclusión de la Mesa de contratación, procede su análisis en el apartado siguiente.

A mayor abundamiento en relación con la trascendencia de esta cuestión debe ponerse de manifiesto que en el escrito de subsanción se hace referencia a que la oferta presentada por el Sr. Ruiz Pérez es por delegación expresa del Sr. Asensio conforme a lo que establece el documento número 1 que acompaña al escrito, documento fechado el 11 de octubre de 2012, por el que el Sr. Asensio delega al Sr. Ruiz Pérez la facultad concedida en la escritura de poder otorgada, el 30 de diciembre de 2010, a fin de poder firmar en nombre de Acciona Facility Services S.A., la oferta a presentar en el expediente de contratación correspondiente.

Pues bien, si la delegación fuera válida, al estar fechada antes de la presentación de la documentación en el procedimiento de licitación y de acuerdo con la doctrina citada en el apartado Quinto de esta resolución, la insuficiencia del poder debería entenderse subsanada.

**Séptimo.** A propósito de tal delegación y dejando aparte su falta de constancia en documento público, debe tenerse en cuenta que tal delegación no es posible que surta efectos conforme a la normativa mercantil aplicable.

En este sentido cabe destacar en primer término que las facultades del Consejo de Administración de una sociedad mercantil sólo es posible delegarlas en sentido estricto en Consejeros o en una Comisión formada por Consejeros. Así se establece en el artículo 149 de la Ley de Sociedades de Capital. Como consecuencia de ello, los delegados del Consejo de Administración se configuran como órganos de la sociedad con el mismo rango que el Consejo de administración, del cual constituyen una parte dotada de facultades autónomas.

Por el contrario los apoderados designados como tales por el Consejo de Administración, como es el caso del Sr. Asensio, no son representantes legales, sino



simplemente voluntarios. Al no ser órganos de la sociedad se someten a las normas propias de la representación en Derecho Mercantil.

En este sentido cabe indicar que conforme al artículo 261 del Código de Comercio sobre la comisión mercantil (dado que el mandato se reputa comisión mercantil conforme a la regulación de aquel cuerpo normativo): “El comisionista desempeñará por sí los encargos que reciba, y no podrá delegarlos sin previo consentimiento del comitente, al no estar de antemano autorizado para hacer la delegación”.

Dado que no existe constancia documental de un acuerdo del Consejo de Administración anterior a la fecha de presentación por el Sr. Ruiz Pérez de la documentación en el procedimiento de licitación de referencia, que autorice al Sr. Asensio en los términos indicados en el artículo 261 del Código de Comercio, a delegar en terceros la facultad conferida de concurrir al susodicho procedimiento y que en la escritura de apoderamiento presentada a favor del Sr. Asensio tampoco consta expresamente conferida la facultad de nombrar sustituto o delegar en terceros la competencia en materia de contratación, debe concluirse que el acto de exclusión dictado por la Mesa de contratación, no teniendo en cuenta el escrito y la documentación presentada para subsanar la insuficiencia del poder presentado por el Sr. Ruiz Pérez, es conforme a derecho.

Por todo lo anterior

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por Don I. G. C., en nombre y representación de Acciona Facility Services S.A., contra la resolución adoptada por la Mesa de contratación del Govern de les Illes Balears, por la que se acordaba su exclusión del procedimiento de licitación del “Acuerdo marco para la homologación del servicio de limpieza de las dependencias del Govern de les Illes Balears y las entidades públicas autonómicas”.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.



**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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, 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.