



**Recurso nº 1015/2013**  
**Resolución nº 061/2014**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. V.J.P.S., en representación de EULEN, S.A., contra el acuerdo de exclusión de 20 de noviembre de 2013 del procedimiento de contratación relativo al *“Servicio de elaboración y reparto de comidas para los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes de Melilla y Ceuta. Lote nº 1 y Lote nº2”* (exp. 33/2013), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 1 de octubre de 2013, modificado el 10 de octubre, en la Plataforma de Contratación del Estado, el 23 de septiembre de 2013 y enviado al DOUE el 23 de septiembre de 2013 convocó licitación para contratar, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, el *“Servicio de Elaboración y reparto de comidas para los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes de Melilla y Ceuta. Lote nº 1 y Lote nº 2”*, con un valor estimado de 7.931.878 euros.

**Segundo.** La licitación se ha desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto



Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante, TRLCSP) y demás legislación aplicable.

**Tercero.** El 20 de noviembre la mesa de contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordó excluir del procedimiento de licitación a la empresa EULEN, S.A. al *“no ser concordante el representante acreditado por EULEN, S.A. en la documentación general del sobre nº1”* y los firmantes de nombre de dicha empresa de la proposición económica de la UTE EULEN-HIJOS DE MORENO.

**Cuarto.** Contra el acuerdo de exclusión EULEN, S.A. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación.

**Quinto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

**Sexto.** Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, sin que se hayan presentado.

**Séptimo.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 17 de enero de 2013, acordó la medida provisional consistente en la suspensión del expediente de contratación, de acuerdo con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP.

**Segundo.** El recurso se interpone contra un acuerdo de exclusión adoptado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación



armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

**Tercero.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

**Cuarto.** La recurrente alega que el acuerdo de exclusión, por no haberse acreditado el poder de los firmantes de la oferta económica, es contrario a derecho, ya que lo procedente habría sido que la mesa de contratación la requiriese para que acreditara de la existencia del apoderamiento de aquéllos a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, de acuerdo con el artículo 83.6 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, una vez abiertas las proposiciones económicas, la mesa de contratación *“no puede (...) hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones a que se refiere el artículo 81.2 de este Reglamento”*.

**Quinto.** Sobre el alcance de la subsanación documental en el procedimiento de contratación, este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones. Concretamente, en la Resolución 255/2012 declaró que la regulación de la subsanación y corrección de omisiones o defectos *“ha de entenderse en el contexto del principio de interpretación restrictivo de las limitaciones a la concurrencia competitiva, que ya ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por la Jurisprudencia, señaladamente respecto a la cuestión de los defectos subsanables”*; como dice la STS de 26-1-2005, Sala de lo C-A, Secc. 4ª, *“En la Sentencia de 15 de enero de 1999 se dijo «una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el art. 13 de la LCE de 8 abril de 1965 ( RCL 1965, 771, 1026) , así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para*



*los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 ( RJ 1972, 2872), 27 de noviembre de 1984 ( RJ 1984, 6617) y 19 de enero de 1995 ( RJ 1995, 546)»”.*

A la doctrina judicial citada debemos añadir, como recogió nuestra Resolución 267/2011, *“la necesidad de interpretar restrictivamente las limitaciones en los procesos de concurrencia como resulta de la Guía de la Comisión Nacional de Competencia, en la que se afirma: “2. Subsanación de errores. El formalismo administrativo, cuando es excesivo o innecesario en relación con el objetivo que se persigue, se convierte en un obstáculo a pueden incluso llevar a la exclusión de ofertas que resulten plenamente competitivas“.*

Por otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el informe de 7 de junio de 2004 señaló lo siguiente:

*“Es a través de este trámite de subsanación de defectos, donde la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto su doctrina en orden a los defectos de apoderamiento en la constitución de garantías provisionales en la contratación administrativa (fianzas en la terminología de la legislación anterior) basándose en el criterio de que los defectos de apoderamiento son, en términos generales, subsanables y ligando esta posibilidad a la necesidad de no infringir el principio básico de la contratación administrativa de libre concurrencia a través del rechazo de proposiciones por defectos formales de apoderamiento lo que puede ser evitado con aplicación de los trámites de subsanación.*

*De los diversas sentencias del Tribunal Supremo que han abordado la cuestión de la suficiencia o insuficiencia de poderes, en el primer aspecto reseñado, -la posibilidad de subsanación- deben citarse la Sentencia de 22 de noviembre de 1973, que con cita de otra anterior de 3 de enero de 1949, declara que si bien las formas de contratación administrativa constituyen obligaciones indeclinables y los vicios de procedimiento originan la nulidad del mismo, "de tales doctrinas no puede hacerse un dogma jurídico de tal rigidez, que la contratación administrativa se transforme en una actuación de*



*estilo obligado, hasta el extremo de que la más mínima infracción u omisión representa la inexistencia o la nulidad absoluta y radical del contrato" y la sentencia de 17 de febrero de 1984 expresiva e que "en principio, la representación se presume y, de existir dudas..... la solución no debió ser la de eliminar como licitadora a tal empresa, en perjuicio de los intereses públicos, sino la de procurar la clarificación del problema, ya que, como regla, los defectos de representación son subsanables" añadiendo el razonamiento de que "la preclusión de aportaciones documentales tienden a evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, más no la de aclarar dudas que los agentes de la Administración tengan en ese momento, pero en las que pudo honestamente no pensar el concursante afectado por ellas".*

*En cuanto al segundo aspecto aludido -el quebranto del principio de concurrencia por eliminación de contratistas con defectos subsanables de apoderamiento-, aparte de las alusiones al perjuicio a los intereses públicos de la citada sentencia de 17 de febrero de 1984 y la que la sentencia de 19 de enero de 1995 hace a que la interpretación restrictiva y aislada del artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado puede afectar al principio de libertad de concurrencia, su expresión más concreta se incorpora a la sentencia de 22 de junio de 1972, expresiva de que el principio de concurrencia "prohíbe limitar la concurrencia de licitadores a pretexto de una interpretación literalista que conduzca a una conclusión absurda por ser contraria al sistema legal que rige la contratación administrativa" y a la sentencia de 29 de abril de 1981 que declara que el rechazo de proposiciones por defectos en el modo de acreditar la constitución de la fianza provisional "ha supuesto lesión para los intereses económicos de la Administración, intereses a cuya satisfacción tiende el principio de libertad de concurrencia en la contratación administrativa, enderezado a conseguir la máxima competencia posible y a garantizar la igualdad de acceso a la contratación pública".*

No obstante 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.

**Sexto.** Expuesto lo anterior, y partiendo del criterio antiformalista en materia de subsanación documental, debe interpretarse el apartado 6 del artículo 83 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el que la mesa de contratación fundamenta la exclusión del recurrente.

El artículo 83 del citado Reglamento regula el acto público de apertura de las proposiciones definiendo las distintas formalidades que se han de observar en el mismo por la mesa de contratación. Se trata, por tanto, de una norma que describe el ritual que ha de seguirse durante el acto de apertura, por lo que cuando el apartado 6 emplea la expresión *“sin que en este momento pueda aquélla (la mesa de contratación) hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones a que se refiere el artículo 81.2 de este Reglamento”* no debe entenderse como que ya no es posible la subsanación alguna de la documentación de los licitadores, sino que, siguiendo un criterio de interpretación literalista, lo único que proscribe dicho precepto es que, precisamente, durante el propio acto de apertura de proposiciones la mesa pueda admitir documentos que debieron ser presentados con anterioridad, pero sin que esto obste a que, con posterioridad a su celebración y comprobada la falta de acreditación del poder de los firmantes de la oferta económica, deba la mesa de contratación requerir al licitador en cuestión para que subsane el defecto, aparecido de forma sobrevenida en la apertura de su proposición, mediante la presentación de la documentación que justifique que los firmantes tenían poder suficiente en el momento de presentar la proposición.



**Séptimo.** La estimación de este recurso debe, pues, llevar a que se retrotraigan las actuaciones a la fase posterior la apertura de las proposiciones económicas, con el fin de que la mesa de contratación requiriera al licitador excluido para la subsanación de los documentos acreditativos de la existencia del poder de representación de los firmantes de la oferta en el momento de presentar la documentación.

Por tanto, procede la estimación del recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. V.J.P.S., en representación de EULEN, S.A., contra el acuerdo de exclusión de 20 de noviembre de 2012 del procedimiento de contratación del contrato relativo al “*Servicio de Elaboración y reparto de comidas para los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes de Melilla y Ceuta. Lote nº 1 y Lote nº2*” (exp. 33/2013), ordenando la retroacción del procedimiento al momento posterior a la apertura de las proposiciones económicas para que se requiera a la empresa recurrente que subsane la falta de acreditación del poder de representación de los firmantes de la oferta económica en el momento de presentar la documentación.

**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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1,



letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.