



Recurso nº 24/2019

Resolución nº 231/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 08 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. Diego Estévez García en representación de [REDACTED] [REDACTED] contra el acuerdo de exclusión del contrato de “*Servicios para la organización y ejecución de programas y jornadas de apoyo a la internacionalización de las PYMES gallegas*”, comprensivo de 12 lotes, entre los cuales se encontraba el Lote 2 “Talleres de prospección y promoción comercial internacional” tramitado como [REDACTED], (en adelante, el contrato), siendo órgano de contratación el [REDACTED] [REDACTED] (en adelante, el órgano de contratación), tramitado por procedimiento abierto, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El [REDACTED] ha tramitado el procedimiento para la licitación del contrato de referencia.

El valor estimado del contrato es de 326.000,00 euros (IVA excluido), por tanto, tiene carácter de contratación armonizada a tenor de los artículos 22 y 44.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Segundo. El anuncio de licitación de la citada contratación fue enviado para su publicación en la Plataforma de Contratación del Estado el 4 de junio de 2018.

Tercero. El recurso de la recurrente se fundamenta, en síntesis, en la incorrección de la exclusión de la recurrente del proceso de contratación por cuanto la misma entiende que sí ha procedido a cumplir con los requisitos fijados en el Pliego de Cláusulas Administrativas



Particulares (en adelante, PCAP) en relación con la acreditación de tener poder bastante para la presentación de la licitación por uno de los socios mancomunados (de dos) de [REDACTED].

Cuarto. Con fecha 17 de enero de 2019 se dio traslado del recurso a los restantes interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, sin que se haya evacuado el trámite.

Quinto. Ante la solicitud de adopción de medidas cautelares, las mismas han sido acordadas por acuerdo de la Secretaria General del Tribunal de fecha 21 de enero de 2019, por delegación del mismo.

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 45 de la LCSP.

Antes de proceder a la resolución del recurso formulado, cabe recordar que existe un límite a la jurisdicción de este Tribunal. En este sentido, este Tribunal solo tiene una función revisora, por tanto, su función consistirá en determinar si procede o no declarar la invalidez del acto recurrido y, si así procede, ordenar la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo, pero no sustituir al órgano de contratación en el ejercicio de sus funciones ni en la interpretación de los pliegos cuando su redacción es clara y conforme al LCSP.

Segundo. La recurrente tiene legitimación con base en el artículo 48 del LCSP establece que *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión. Debe considerarse que el acuerdo recurrido, es un acto de trámite cualificado, en tanto en cuanto es un acto de trámite



que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, tal y como se contiene en el artículo 44.1 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, habiéndose cumplido el resto de formalidades exigidas para la válida interposición del recurso, a pesar de las alegaciones del órgano de contratación.

Quinto. La recurrente fundamenta, en síntesis, su recurso con base en la consideración de que el cumplimiento relativo a la **justificación de la representación para la presentación de ofertas es una cuestión meramente formal**, y que por tanto, es susceptible de subsanación. Lo anterior, sin perjuicio de los requisitos establecidos para el funcionamiento y representación de la sociedad ████████ que establece, con claridad, como se deriva del expediente, que todo acto relativo a la misma y que la obligue requerirá de la actuación de, al menos, dos socios mancomunados.

Un supuesto similar ha sido recientemente resuelto por este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la **Resolución 168/2019** (Recurso 5/2019), que cita, entre otras, la Resolución 572/2017 que contiene la doctrina consolidada, al respecto, de este órgano.

En la Resolución 171/2011 se dijo: *“La tendencia generalizada que marcan tanto la jurisprudencia como los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se dirige **hacia la flexibilización de los requisitos formales exigidos en la presentación de la documentación a que se refiere el art. 130 de la LCSP. Esta tendencia se pone de manifiesto también en el tratamiento reglamentario dado a esta materia, de forma muy especial en el artículo 81.2 del RCAP. El artículo transcrito permite subsanar no solo defectos materiales sino también omisiones de documentación, como es el caso del presente expediente.**”*

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que confluye, en supuestos similares, que ante un defecto formal de la proposición económica, estos deben ser considerados como subsanables (**Sentencias de la Sala III, de 6 de julio de 2004-Roj STS 4839/2004, y de 21 de septiembre de 2004-Roj STS 5838/2004**). Así lo ha considerado



también la Audiencia Nacional, en Sentencia de 9 de enero de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (citada en nuestra Resolución 1091/2015), que en su fundamento de derecho segundo indica que:

“El Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de julio de 2007 (recurso 265/2003), para la unificación de la doctrina, se pronunció sobre la subsanabilidad del defecto de firma en las ofertas económicas por parte de las Mesa de Contratación, señalando lo siguiente:

QUINTO: Tales precisiones, según se infiere del análisis de las tres últimas sentencias, forman un cuerpo de doctrina consolidado en la doctrina jurisprudencial de esta Sala que es coherente con el criterio de la subsanabilidad, que en este caso resulta de directa incidencia ante la falta de la firma de la proposición económica, según se infiere del análisis del acta 4/2001 de la Mesa de Contratación.

El artículo 101, párrafo segundo, inciso segundo, del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre (redactado conforme al Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre), establece que si la Mesa observare defectos materiales en la documentación presentada podrá conceder, si lo estima conveniente, un plazo no superior a tres días para que el licitador subsane el error.

*En el caso examinado, no existe un defecto sustancial de falta de presentación de la proposición económica, **la omisión de firma es subsanable** y no se puso de manifiesto a la Mesa de Contratación en el momento del examen y calificación de la documentación presentada por las empresas que tomaban parte en el concurso. Al no conceder un plazo de tres días para la subsanación del defecto la Mesa infringió lo prevenido en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado.*

El criterio expuesto toma en cuenta que 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 artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, 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, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995.

En todo caso, la Mesa de Contratación no dispone de facultades discrecionales para decidir la exclusión de un concursante del procedimiento de contratación, sino que, ante un defecto como el que se cuestiona, debió conceder tres días para su subsanación, como establece el artículo 101 del Reglamento General de Contratación. La frase "si lo estima conveniente", contenida en el indicado precepto, debemos referirla a la correcta apreciación por la Mesa de la naturaleza del defecto concurrente, no a la concesión de unas facultades discrecionales que excluyan su criterio de revisión a través de los oportunos recursos.

*SEXTO: Además del criterio legal, apoyan esta valoración: a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en STC 141/93 de 22 de abril, refiriéndose al artículo 25 del RGCE, no derogado por el R.D. 390/96 al prescribir el modo de acreditar documentalmente la personalidad de la empresa ante la Administración, entiende que es una **norma formalista y de procedimiento, que no cumple la condición básica**.*

b) La jurisprudencia de esta Sala, en STS, 3ª, de 5 de junio de 1971, 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984, que insisten en las posibilidades subsanadoras, prohibiendo la limitación de concurrencia, frente a la tesis de la sentencia recurrida y la posterior STS, 3ª de 30 de noviembre de 1992 de la Sección 4ª de la Sala 3ª que distingue, según el artículo 97 RGCE los documentos que deben presentarse y acompañarse obligatoriamente con la proposición licitatoria y los demás previstos en el pliego que de no presentarse, pueden hacerse valer en cualquier momento anterior a la formalización del contrato, lo que permite concluir reconociendo la prevalencia del principio antiformalista en la jurisprudencia y así lo reconoce la STS, 3ª, de 28 de septiembre de 1995, en relación con la no aportación del certificado de la Seguridad Social, máxime cuando en el anuncio no se expresaba que la proposición debería ir acompañada de los documentos en la forma reconocida por la sentencia anterior.



c) Los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (entre otros, núms. 26/97 de 14 de julio, 13/92 de 7 de mayo y 1/94 de 3 de febrero) otorgan a la Mesa, además de la función de calificar la documentación, la posibilidad de subsanación de defectos materiales advertidos, máxime cuando en este caso el requisito fue cumplido”.

En nuestro caso, el recurrente no ha tenido posibilidad de subsanación. En consecuencia, debe estimarse el recurso para que, con retroacción de actuaciones, se conceda a la recurrente la posibilidad de subsanar el defecto no esencial de las firmas mancomunadas en la oferta presentada, bien mediante la firma de dicha proposición, bien mediante su ratificación.

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. Diego Estévez García** en representación de [REDACTED], contra el acuerdo de exclusión del contrato de “*Servicios para la organización y ejecución de programas y jornadas de apoyo a la internacionalización de las PYMES gallegas*”, comprensivo de 12 lotes, entre los cuales se encontraba el Lote 2 “Talleres de prospección y promoción comercial internacional” tramitado como [REDACTED], anular dicho acto, y retrotraer el procedimiento para conceder a la recurrente la posibilidad de subsanar la falta de firmas en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.