



EB 2015/130

Resolución 131/2015, de 25 de noviembre de 2015, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Unión Temporal de Empresas VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE, S.L. / RECURSOS AMBIENTALES MEDROYADA, S.L. contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato de “Gestión y desarrollo del programa Aztertu 2016-2018 (Ibaialde – Azterkosta): educación ambiental sobre ríos y costa”, tramitado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de octubre de 2015, la Unión Temporal de Empresas VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE, S.L. / RECURSOS AMBIENTALES MEDROYADA, S.L. (en adelante, la UTE) presentó recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato “Gestión y desarrollo del programa Aztertu 2016-2018 (Ibaialde – Azterkosta): educación ambiental sobre ríos y costa”, tramitado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El día 22 de octubre se trasladó el recurso al poder adjudicador y se solicitó la remisión del expediente, que se recibió en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 27 de octubre, acompañado del informe que prevé el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).



SEGUNDO: El 2 de noviembre se trasladó el recurso a los interesados, sin que se hayan recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente y la representación de Don D. M.H. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 b) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial «los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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, incluyendo los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: La Administración de la Comunidad autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 e) y 3.3 a) del TRLCSP.

SEXTO: En síntesis, el recurso alega las siguientes razones para oponerse a la exclusión:

1) El motivo de la exclusión impugnada es que “a pesar de haber presentado documentación en el plazo concedido y que entre dicha documentación se encontraban las copias de la escritura de constitución y los Estatutos de VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE, S.L., no han acreditado la inscripción de los mismos en el Registro Mercantil correspondiente”.



2) La recurrente presentó, inicialmente y en la subsanación, la misma escritura de constitución y estatutos de VERMICAN, que además es la que está inscrita en el Registro Mercantil, como se deduce del Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME).

3) De la cláusula 13.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se deduce se exige que los Estatutos estén inscritos realmente, pero no la acreditación de esta circunstancia. Dado que dicha inscripción es real (se adjunta documentación al respecto), la exclusión no es correcta. Por otro lado, en las causas de exclusión debe seguirse la interpretación más restrictiva y proporcionada, cosa que no se ha hecho en este caso, porque se ha ignorado que el Registro Mercantil es público, que la sociedad tiene, en todo caso, la condición de sociedad irregular capaz de ejecutar el contrato y porque se pudo acordar la continuidad del procedimiento con la otra componente de la UTE.

SÉPTIMO: El poder adjudicador pide la desestimación del recurso por las siguientes razones:

1) El artículo 146.1 a) TRLCSP establece que las proposiciones en los procedimientos abiertos y las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos deben acompañarse, entre otros, de los documentos que acreditan la personalidad jurídica del empresario. La cláusula 13.2 del PCAP establece que, cuando se trate de una persona jurídica, el licitador presentará la escritura de constitución, de modificación y los estatutos vigentes, inscritos en el Registro Mercantil cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil aplicable. Dado que, según el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, TRLSC), estas entidades solo adquieren la personalidad jurídica tras su inscripción, debe entenderse que el artículo 146.1 a) TRLCSP y la cláusula 13.2 del PCAP exigen que los licitadores acrediten dicha inscripción.

2) El poder adjudicador actuó correctamente al conceder un plazo de subsanación, y también al excluir la oferta cuando ésta no se produjo, no



siendo aplicable el principio de proporcionalidad ni la interpretación restrictiva de las causas de exclusión porque no hay en el caso ambigüedad alguna.

3) La acreditación de la inscripción se ha producido fuera del plazo de presentación de proposiciones y fuera también del plazo de subsanación.

4) Dado que el artículo 146.1 TRLCSP establece que es el licitador quien debe acreditar su personalidad, no cabe trasladar la carga de comprobación de este extremo a la Administración.

5) La contratación con una sociedad irregular está prohibida por el artículo 54.1 TRLCSP, que exige la personalidad jurídica para contratar con el sector público.

6) A la vista del artículo 145.3 TRLCSP, no cabe que una empresa pueda licitar individualmente y a la vez participar en una UTE. Por esa razón, y porque el poder adjudicador no puede atribuir a una sola de las empresas componentes la oferta presentada conjuntamente en UTE, no es posible continuar el procedimiento únicamente con la empresa no incurso en causa de exclusión.

OCTAVO: La cuestión fundamental objeto de este recurso es determinar si la exigencia de presentación de las escritura de constitución y los estatutos que, según el artículo 146.1 a) TRLCSP y la cláusula 13.2 del PCAP, deben aportar los licitadores, se extiende o no también a la acreditación de su inscripción cuando, como en este caso, dicha inscripción es exigible de acuerdo con la legislación mercantil (artículo 33 TRLSC). A juicio de este Órgano, los citados preceptos deben interpretarse en el sentido de que la empresa debe acreditar tanto la existencia de las escrituras y los estatutos como la propia inscripción. Téngase en cuenta que, como bien dice el poder adjudicador, se trata de acreditar la personalidad jurídica y, si ésta solo se obtiene con la inscripción, es manifiestamente insuficiente presentar únicamente los documentos sin probar también que han sido inscritos, pues ello equivaldría a contratar con alguien que no ha demostrado su condición de persona jurídica, requisito necesario para contratar con el sector público, según el artículo 54.1 TRLCSP. La exclusión es, por lo tanto, correcta, pues se ha producido tras conceder un



plazo de subsanación que el recurrente no aprovechó, no siendo cierto que el poder adjudicador tuviera a su disposición alternativas menos drásticas ante la flagrante falta de acreditación de un requisito cuya prueba de existencia incumbe, según el artículo 146.1 TRLCSP, al propio operador económico y solo a él. En este sentido, no cabía la posibilidad de continuar el procedimiento con el componente de la UTE no excluido, pues ello sería tanto como permitir la sucesión en el procedimiento sin que exista ningún negocio jurídico que pueda producir la subrogación en la posición de licitador, virtualidad que sí tienen las figuras recogidas en el artículo 149 TRLCSP. Finalmente, la exigencia de personalidad jurídica para contratar impide entender que una sociedad irregular (es decir, no inscrita) pueda integrar una UTE, pues sería tanto como darle la opción de burlar el artículo 54.1 TRLCSP aprovechando esta forma de licitación solidaria. Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Unión Temporal de Empresas VERMICAN SOLUCIONES DE COMPOSTAJE, S.L. – RECURSOS AMBIENTALES MEDROYADA, S.L. contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato de “Gestión y desarrollo del programa Aztertu 2016-2018 (Ibaialde – Azterkosta): educación ambiental sobre ríos y costa”, tramitado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.



SEGUNDO: 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 TRLCSP

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko azaroaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de noviembre de 2015