

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de enero de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.B.P., en representación de la empresa MSA Spain, S.L.U., contra el Acuerdo por el que se excluye a la recurrente de la licitación “Suministro de cascos ligeros para la Jefatura del cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 300/2016/01245, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El expediente de contratación para el “Suministro de cascos ligeros para la Jefatura del cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Madrid”, se inició en fecha 11 de julio de 2016, por Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Salud, Seguridad y Emergencias.

El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de octubre de 2016 y en esa misma fecha se publicó en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, con acceso a la documentación asociada para presentar

ofertas al procedimiento. En fecha 6 de octubre de 2016 se publicó en el Boletín Oficial del Estado. El valor estimado asciende a 408.000 euros.

Segundo.- Con fecha 22 de noviembre y a la vista de la documentación presentada por la empresa en atención a dicho requerimiento, el servicio promotor del contrato emitió informe técnico indicando que la empresa no cumplía con la solvencia técnica por no haber acreditado el marcaje de las gafas de seguridad conforme a la norma EN 14458 ya que las gafas no estaban marcadas, no constaba dicha acreditación en el folleto y tampoco se había aportado copia autenticada del cumplimiento de la norma.

Con fecha 23 de noviembre, la Mesa de Contratación del Área de Gobierno de Salud, Seguridad y Emergencias se reunió para estudiar la subsanación de la documentación presentada, a requerimiento de la Mesa de Contratación, en su sesión del día 10 de noviembre de 2016 y para proceder a la apertura en acto público de las proposiciones presentadas en el procedimiento y determinó excluir a la empresa MSA Spain S.L.U. por las razones expuestas en el informe técnico aludido anteriormente.

Tercero.- El 30 de diciembre de 2016 tuvo entrada en la Oficina de Salud, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid, recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de MSA Spain, S.L.U. en el que alega que tiene acreditado el cumplimiento del requisito de solvencia técnica relativo a la conformidad de las gafas de seguridad a la norma EN 14458, nulidad de la interpretación dada por el órgano de contratación al PPT, que la gafa de protección del resto de licitadores no cumple la normativa establecida en el PPT y solicita que:

“1) Se revoque la exclusión de MSA Spain S.L.U. expresando que su oferta reunía los requisitos de solvencia técnica expresados en el PPT.”

2) *Con carácter subsidiario, se declare nula de pleno derecho la especificación contenida en el PPT relativa a que la gafa debe estar homologada según las normas EN 166 y EN 14458.*

3) *Subsidiariamente a las peticiones anteriores se excluya del procedimiento al resto de licitadores por falta de solvencia técnica debido a que la gafa que presentan no cumple la norma EN 14458.”*

El 4 de enero de 2017 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 11 de enero de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- En el escrito de recurso se indicaba que el recurso se formula por don F.B.P. *“en calidad de representante de la mercantil MSA Spain SLU”*, adjuntando escritura notarial en la que se apodera al mencionado señor para presentarse y tomar parte en toda clase de concursos y subastas, incluida su adjudicación; celebrar fianzas o depósitos constituidos por la sociedad; y firmar los documentos que se requieran en relación con cuanto antecede. No aportándose documentación acreditativa del poder para la interposición del recurso, por la Secretaría del Tribunal, se le requirió para que presentase:

“Escrito de recurso presentado por apoderado con poder bastante y escritura notarial que lo acredite puesto que el compareciente no tiene poder bastante para interponer recursos en nombre y representación de MSA Spain, S.L.U.”

En atención a dicho requerimiento se recibió en este Tribunal un escrito firmado por don F.V.A., como apoderado y secretario del Consejo de Administración de MSA Spain, en el que ratifica y autoriza a don F.B.P. a la presentación del

recurso formulado, al que acompaña dos escrituras; una de fecha 24 de diciembre de 2014, de elevación a públicos de acuerdos sociales en que se apodera a don F.V.A. para determinadas facultades de gestión laboral, de gestión fiscal, de gestión bancaria y proveedores y otra de 25 de marzo de 1993, en la que se confiere poder a don F.V.A. para hacer uso de las facultades que se relacionan en el acuerdo social que se adjunta, entre las que figuran:

“g) Dar y otorgar poderes a terceros, exclusivamente para representar a la compañía ante la Magistratura de Trabajo, así como para asistir en representación de la sociedad a concursos y subastas convocados por la Administración del Estado o de cualquier corporación de derecho público”.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de Dräger Safety Hispania, S.A., solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP).

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 9 de diciembre de 2016, e interpuesto el recurso, en el

Ayuntamiento de Madrid, el 30 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto a la representación del firmante del recurso, debe examinarse si se ha subsanado el defecto de representación con la documentación que se adjunta tras el requerimiento efectuado por la Secretaría del Tribunal.

El artículo 44.4 del TRLCSP establece que: *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.*

A este escrito se acompañará: *“El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento. (...)”.*

El apartado 5 del mismo artículo establece que *“para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo tres días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en el apartado 5 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

Asimismo el artículo 22.1.2º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que solo procederá la admisión del recurso cuando concurren los siguientes requisitos:

“2º acreditación de la legitimación y de la representación del recurrente mediante poder que sea suficiente al efecto”.

En el mismo sentido, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 5.3 establece que *“Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.”*

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm. 157/2011 de 22 febrero, (JUR 2011\144082) señala que *“la representación en el procedimiento administrativo es sumamente flexible y anti formalista, exigiéndose únicamente la acreditación del poder para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos”.*

De tal forma que para la interposición del recurso debe acreditarse específicamente la facultad de representación del compareciente a tales efectos, lo que no fue acreditado al interponer el recurso por lo que la Secretaría del Tribunal requirió al firmante del recurso para su subsanación, tal y como se ha expuesto en el relato fáctico de la presente resolución.

Cuando la parte que ha incurrido en un defecto procedimental no lo subsane en el plazo concedido al efecto se debe apreciar tal deficiencia con las consecuencias que procedan, incluso la inadmisibilidad, al deber recaer sobre la parte las consecuencias de un vicio que no ha sido subsanado en el plazo concedido.

A la vista de las escrituras de apoderamiento, tanto la presentada inicialmente como en fase de subsanación, no puede entenderse comprendida la facultad de ejercitar acciones en materia contractual. En este caso la redacción del poder no ofrece duda en cuanto que el poder del firmante del recurso no incluye el ejercicio de acciones y el que ratifica la interposición alcanza la realización de actos de gestión o la de otorgar poderes exclusivamente para representar a la compañía ante la Magistratura de Trabajo, por lo que ni el firmante del recurso ni el ratificante acreditan la existencia de poder para recurrir en nombre de MSA Spain, S.L.U.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.B.P., en representación de la empresa MSA Spain, S.L.U., contra el contra el Acuerdo por el que se excluye a la recurrente de la licitación “Suministro de cascos ligeros para la Jefatura del cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente: 300/2016/01245, por falta de acreditación de la representación que ostenta el firmante del recurso.

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.- Dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación acordada por este Tribunal el 11 de enero de 2017.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.