

**Recurso 39/2019**

**Resolución nº 171/2019**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE  
RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 1 de marzo de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. G.C.R. y D. J.I.L.B. en representación de la COMUNIDAD DE BIENES CHAVERRI REPARAZ Y LOITEGUI BACIERO JOSE IGNACIO, contra el “*acuerdo de exclusión*” de la licitación convocada por la Activa Mutua 2008 (mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3), para contratar el “*servicio de asesoramiento en materia de contratación del sector público*”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El expediente objeto de este recurso fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 9 de noviembre de 2018.

**Segundo.** Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

**Tercero.** El Tribunal el día 18 de enero de 2019, dio traslado para alegaciones a los interesados.

La Sra. Beatriz Juliá Álvarez, en representación de la empresa KALAMAN CONSULTING S.L, presentó alegaciones el 23 de enero de 2019, interesando la desestimación del recuso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**Primero.** La resolución de este recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP, éste conocerá del recurso administrativo especial contra los actos previstos en el artículo 44 de la LCSP de la Administración General del Estado y otros poderes adjudicadores del Sector Público Estatal.

**Segundo.** El acuerdo de exclusión es susceptible de ser recurrido por vía del recurso especial en materia de contratación toda vez que recae en el procedimiento para la contratación de un servicio cuyo valor estimado supera cien mil euros, de conformidad con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Tercero.** Debe reconocerse legitimación a los recurrentes, al amparo del artículo 48 de la LCSP, toda vez que la estimación del recurso permitiría a la recurrente continuar la tramitación del procedimiento de contratación resultando adjudicataria.

**Cuarto.** El recurso fue interpuesto en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda el día 10 de enero de 2019. El órgano de contratación no acredita el día en que se haya tenido conocimiento del acuerdo de exclusión. En el escrito de interposición del recurso se indica que la notificación del acuerdo de exclusión, recurrido se produjo el día 20 de diciembre de 2018. Tomando esta fecha a los efectos del artículo 50.1.c) de la LCSP debe entenderse cumplido el requisito del plazo para recurrir.

**Quinto.** Entrando en el fondo del recurso, éste plantea dos argumentos, el primero pretende la nulidad del procedimiento de contratación toda vez que no se ha tenido conocimiento del resultado de los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor sino al tiempo en el que se comunicó la adjudicación del contrato, una vez abiertos los criterios de adjudicación dependientes de fórmulas.

El segundo fundamento del recurso impugna la decisión del órgano de contratación de excluir a la comunidad de bienes del procedimiento de contratación por falta de capacidad para contratar con el sector público, alegando los argumentos del Informe de Asistencia Municipios de la Diputación Provincial de Toledo de 16 de octubre de 2012, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 2 de octubre

de 2002, sección 3ª, nº 1608/2002, recurso 3579/1998, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 24 de mayo de 2002, y de 3 de mayo de 2002, sección 3ª, de 3 de mayo de 2002 nº 428/2002, recurso 73/1997.

Por razones sistemáticas interesa resolver este segundo argumento del recurso, toda vez que, si la exclusión de la recurrente se ajustara a derecho, la recurrente carecería de interés legítimo para impugnar la adjudicación posterior, entendido este interés como aquél que tiene por objeto obtener la contratación. Debe resolverse este primer motivo del recurso toda vez que, si fuera rechazado, el recurrente carecería de legitimación, para recurrir, toda vez que ésta debe fundarse en el interés en la adjudicación.

El recurso defiende la contratación de la comunidad de bienes por el sector público sobre la base de los argumentos del Informe de Asistencia Municipios de la Diputación Provincial de Toledo de 16 de octubre de 2012, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 2 de octubre de 2002, sección 3ª, nº 1608/2002, recurso 3579/1998, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 24 de mayo de 2002, y de 3 de mayo de 2002, sección 3ª, de 3 de mayo de 2002 nº 428/2002, recurso 73/1997.

El Informe de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Toledo de 16 de octubre de 2012, se enmarca en un procedimiento de licitación celebrado por un Ayuntamiento para la enajenación de un inmueble de titularidad municipal, en sus argumentos relevantes señala: *“Por eso, creemos que cuando el licitador no es una persona jurídica, como sucede en este caso, y en la medida en que la Administración solo puede contratar con personas naturales o jurídicas, conforme a lo establecido en el artículo 54 del TRLCSP, para llevar a cabo la contratación pretendida bastaría, en principio, con poder acreditar documentalmente la aptitud para contratar de todas y cada una de las personas físicas o naturales que conforman dicha Comunidad, obviando así la consecuencia inmediata de la nulidad de derecho administrativo que podría derivarse de la contratación con una Comunidad de Bienes, carente de personalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, letra b) 2, del TRLCSP.*

(...)

*Por consiguiente, si el Ayuntamiento quiere continuar con el procedimiento de licitación iniciado hasta la adjudicación definitiva del inmueble, lo que debería hacer, a nuestro juicio, ante la imposibilidad legal de adjudicación del mismo a la Comunidad de Bienes en cuanto tal, es proponer a todos y cada uno de sus integrantes la ratificación de la oferta realizada en nombre de aquella, pero ahora a título individual y como personas naturales con capacidad para obligarse, las cuales deberán acreditar al mismo tiempo que no se encuentran incursas en situación de incompatibilidad o prohibición para contratar con la Administración, pues, si uno de los comuneros estuviera incurso en prohibición para contratar el contrato sería nulo de pleno derecho. Sin que, a nuestro juicio, sea suficiente con el compromiso de compraventa realizado por uno solo de los comuneros, aunque sea éste el representante de la Comunidad.*

*En conclusión, cabe decir que la única posibilidad de mantener la legalidad de un contrato suscrito con una Comunidad de Bienes sería entender que el contrato fue suscrito, no con la Comunidad, sino con los comuneros, en la medida en que, según la aludida jurisprudencia, las Comunidades de Bienes pueden ser adjudicatarias de contratos públicos, siempre y cuando: 1º Quede acreditada la suficiente personalidad y correlativa capacidad de obrar para contratar de todas y cada una de las personas físicas que la conforman; y 2º El objeto del contrato al que están licitando se halle comprendido dentro del objeto social o actividad desarrollada por la comunidad de bienes.”.*

El acuerdo de exclusión de la recurrente cita Informes de la Junta Consultiva de Contratación y resoluciones de este Tribunal, todas ellas anteriores a la entrada en vigor de la LCSP, si bien el artículo 65 de la LCSP mantiene el contenido de la normativa anterior, particularmente el artículo 53 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público y 15 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así: “1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”.

Acerca de la capacidad de obrar de las comunidades de bienes a efectos de la contratación con el sector público el Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en resoluciones como 761/2017, de 8 de septiembre,

*“(...) la Comunidad de Bienes carece de personalidad jurídica propia o distinta de la de los comuneros que la componen por lo que no pueden concurrir como tales Comunidades de Bienes en un procedimiento de contratación, ni como licitadores singulares ni formando parte de una UTE conjuntamente con otros, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 54 y 59 del TRLCSP.*

*(...)*

*Los propios recurrentes reconocen en el hecho 1 del recurso, que la Comunidad de Bienes que dicen constituir los arquitectos D. D.C.C. y D. L.C.C., carece de capacidad de contratar con la Administración. Sin embargo, lo que alegan es que al margen de la Comunidad de Bienes, nada impide que ambos arquitectos, como personas físicas puedan concurrir a la licitación conjuntamente con la mercantil, SANTATECLA ARQUITECTOS SLP, de forma conjunta con el compromiso de las tres personas o empresarios de actuar como una UTE. Y en este sentido no les falta razón a los recurrentes; sin embargo, lo cierto es que su decisión al presentar la oferta fue otra bien distinta, fue la presentarse solo como dos empresarios: uno, la Comunidad de Bienes, y en su nombre y representación compareció solo uno de los arquitectos (D.L.C.C.) que fue el único de los dos que firmó la oferta y otro la mercantil SANTATECLA ARQUITECTOS SLP, en nombre de la cual suscribió la oferta su administrador D.R.S.F. Pretender ahora, como hacen los recurrentes que D.L.C.C., en virtud de lo que denomina “su propia organización interna”, firmó la oferta en su nombre y en el del arquitecto D.D.C.C., es faltar a la realidad. Lo cierto es que, tal como figura en la oferta presentada, D.L.C.C. que en ningún momento acredita ningún apoderamiento por parte de D.D.C.C., firmó una oferta en nombre de una Comunidad de Bienes (CARRATALÁ ARQUITECTOS) y no en nombre propio y de otra persona física, razón por la que ha sido excluida su oferta, ya que la Comunidad de Bienes carece de personalidad jurídica, de manera que no se puede actuar en nombre de ella, error que cometió el interesado y en el que en cierto modo persevera al interponer el recurso mezclando su actuación en nombre propio y en el de la controvertida Comunidad de Bienes.*

*Revisando la oferta presentada puede constarse la ausencia del nombre de D.D.C.C., no solo en la firma de la documentación presentada, no solo en la acreditación de los requisitos de solvencia y cualesquiera otra documentación presentada con la oferta, sino incluso en el equipo de arquitectos y profesionales por medio de quienes se pretende ejecutar el contrato, por lo que su vinculación con la oferta es externamente inexistente y solo se podría indagar, en su caso, a través del régimen interno de la controvertida Comunidad de Bienes, que se presenta en la oferta en unas ocasiones como “CARRATALÁ ARQUITECTOS” y en otras con la denominación “CARRATALÁ ARQUITECTOS CB”, y cuyo contenido y pactos solo aparecen por vez primera a la vez que el nombre de D.D.C.C., en el tras el requerimiento efectuado al amparo del art. 151.2 del TRLCSP tras la inicial clasificación de las ofertas y con carácter previo a la adjudicación. A diferencia de lo que argumentan los recurrentes, no se trata de que en el compromiso de UTE comparezcan las dos personas físicas y la mercantil indicadas, sin mención de la Comunidad de Bienes, sino que la oferta presentada para concurrir en la licitación, faltaba una de esas dos personas físicas, o mejor dicho se presentó solo por una que decía actuar en nombre de una Comunidad de Bienes.”*

En el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, 12/03, de 23 de julio de 2003. “Capacidad para contratar con las Administraciones Públicas de las sociedades civiles y de las comunidades de bienes. Posibilidad de contratar con una pluralidad de personas físicas”, se advierte: “3. La segunda cuestión planteada – la de la capacidad de contratar con la Administración de las comunidades de bienes - ha de ser resuelta en sentido negativo sobre la base de su carencia de personalidad y del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas- en cuanto limita la posibilidad de contratar a las personas naturales o jurídicas y únicamente la legislación de contratos de las Administraciones Públicas admite la excepción de las uniones temporales de empresas, a la que más adelante aludiremos, siendo, por otra parte, este criterio reiteradamente mantenido por las Comisiones de Clasificación de esta Junta al denegar la clasificación a las comunidades de bienes, por faltarles el requisito de la personalidad”.

En definitiva, la personalidad jurídica y la capacidad de obrar de los licitadores que debe analizarse es la de los sujetos de derecho que presentan la oferta y no de los posibles

licitadores que se pudieran integrar en el sujeto licitador. En este caso la propuesta de la recurrente se hizo en representación de una comunidad de bienes y no en nombre de las personas físicas o comuneros que la integran la comunidad, según resulta del informe del órgano de contratación y del propio recurso. En consecuencia, siguiendo el criterio expuesto en la resolución transcrita, no puede reconocerse personalidad jurídica ni capacidad de obrar a la comunidad de bienes y en consecuencia debe ser excluida de la contratación, por infracción del artículo 65 de la LCSP, confirmando así la resolución recurrida.

Concreción de lo que acabamos de afirmar es que solo pueden contratar con el sector público, en el caso de contratos sujetos a la LCSP, las personas físicas y las personas jurídicas individualmente, o bien agrupadas bajo la forma de Uniones Temporales de Empresas (UTE's), que es la fórmula que prevé la LCSP para que varios puedan contratar conjuntamente, sean personas físicas sean personas jurídicas, sin constituir una nueva persona. Es decir, la participación en los procedimientos de licitación de contratos con el sector público de varias persona simultáneamente agrupadas para presentar una única oferta común es a través de la figura de las UTE, que es una forma de colaboración y agrupación de varias personas para participar como una unidad, agrupación, mediante la presentación de una única oferta común, oferta que es de todos y cada uno de ellos, de ahí que deban comprometerse a constituir la UTE en caso de adjudicación a su favor, con indicación de su participación en la agrupación, obligándose solidariamente todos ellos y designando un único representante para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivados del contrato en caso de adjudicación a su favor.

Así resulta del régimen derivado de los artículos 65.1 y 69 de la LCSP, referidos a las personas físicas y jurídicas, el primero, y a las UTE's el segundo, que es el régimen tradicional existente en España en el ámbito de la contratación del Estado, luego de las Administraciones Públicas y, actualmente, del sector público.

En ese sentido, que compartimos, se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe nº12/03, de 23 de julio de 2003, más arriba citado, que determina lo siguiente:

*“La última cuestión planteada – la posibilidad de celebrar un contrato de consultoría y asistencia con más de una persona física - fue abordada y resuelta en nuestros informes de 2 de marzo y 30 de junio de 1998 (expedientes 56/97 y 32/98). En el primero, después de razonar sobre las uniones temporales de empresarios, se concluía que los profesionales, al igual que el resto de las personas que pueden contratar con la Administración “han de ser personas físicas o constituirse en personas jurídicas” sin perjuicio de que puedan concurrir a la contratación en unión temporal de empresarios.*

*En el segundo, como aclaración al anterior se afirmaba que conforme a los artículos 15 y 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas existían tres posibilidades o alternativas y ninguna más, que eran que el contrato se celebre con una persona física, con una persona jurídica o con uniones temporales de empresarios”.*

**Sexto.** En cuanto al primero de los argumentos formulados por el recurso, toda vez que debe confirmarse la exclusión de la comunidad de bienes, y los comuneros no presentaron una propuesta individualmente, ni en UTE, debemos afirmar que no es posible reconocer legitimación a éstos ni a aquélla para recurrir contra la adjudicación, por vicios de ésta o del procedimiento, sin perjuicio de los vicios que pudieran existir en el análisis y valoración de los criterios de adjudicación. El Tribunal ha tenido la oportunidad de estudiar el interés legítimo de un licitador excluido, así en la Resolución 1083/2018, de 23 de noviembre, reproduciendo los argumentos de anteriores resoluciones recuerda el criterio del Tribunal sobre el licitador excluido que no cuestiona su exclusión, negándole legitimación para impugnar el acuerdo de adjudicación. Del mismo modo, no es posible reconocer legitimación al licitador excluido que impugna esta exclusión y ésta es ajustada a derecho, para discutir la adjudicación del contrato o el procedimiento. Así, la citada resolución argumenta: *“Como dijimos en la resolución 176/2018:*

*“Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por la empresa excluida si el acuerdo de exclusión adoptado no es conforme a Derecho. Así, este Tribunal tiene dicho en la resolución del recurso 31/2010 lo siguiente: “Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto*



quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado. Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición". En resolución nº 1064/2015, de 20 de noviembre, igualmente se dijo: "En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende, a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos. Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública". Finalmente puede citarse la reciente Resolución 32/2017 de 13 de enero de 2017 en la que se señala sobre el recurrente excluido que impugna el acuerdo de adjudicación, lo siguiente: "Al estar excluido del procedimiento de contratación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación". Frente a ello no puede decirnos que el interés de la UTE recurrente radica en que si se

*excluye al adjudicatario la licitación quedaría desierta, pudiendo volver a presentar una oferta, lo que debería considerarse interés suficiente para recurrir. Al respecto este Tribunal ha declarado, entre otras en la reciente resolución 727/2018 de 27 de julio: “En relación con esta posibilidad, la de que la adjudicación quede desierta y con ello se vuelva a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que el recurrente pudiera ser licitador, este Tribunal ha manifestado de forma reiterada que la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro Argumento que a mayores únicamente sería válido para los lotes procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actué como “legitimatío ad causam”, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual.”*

En consecuencia, debe negarse legitimación a la recurrente en cuanto a la pretensión de nulidad del procedimiento por incumplimiento de la normativa para la apertura de las ofertas dependientes de un juicio de valor y las propuestas valorables mediante fórmulas.

Por todo lo anterior, **VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. G.C.R. y D. J.I.L.B. en representación de la COMUNIDAD DE BIENES CHAVERRI REPARAZ Y LOITEGUI BACIERO JOSE IGNACIO, contra el “*acuerdo de exclusión*” de la licitación convocada por la Activa Mutua 2008 (mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3), para contratar el “*servicio de asesoramiento en materia de contratación del sector público*”, e inadmitir el recurso interpuesto contra “*la adjudicación*” del referido contrato por carecer de legitimación activa al haber sido legalmente excluidos de la licitación.

**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 58.2 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.