Recurso 404/2020

Resolución 162/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 29 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L.- BROCOLI, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado "Servicio de limpieza de la sede administrativa de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía ubicada en calle Castelar, n.º 22 de Sevilla" (Expte. CONTR 2020 0000211286), promovido por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 6 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 195.337,08 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 4 de noviembre de 2020, se reúne la mesa de contratación con el objeto de revisar la documentación presentada por la recurrente tendente a subsanar los defectos observados en la sesión de 23 de octubre de 2020, tras el análisis de la documentación previa a la adjudicación.

La mesa, una vez comprobado que no han sido subsanados los defectos relativos a la certificación de no estar incursa en incompatibilidades para contratar, concluye que la recurrente ha retirado su oferta en los términos previstos en el artículo 150.2 de la LCSP y en el apartado 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

CUARTO. Con fecha 1 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L.- BROCOLI, S.L. (en adelante, la UTE) contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato antes mencionado. En el referido escrito se solicita, entre otros extremos, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

QUINTO. Con fecha 2 de diciembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso presentado y le solicitó: el informe sobre el mismo, así como las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente; el expediente de contratación; y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Órgano el 14 de diciembre de 2020.

SEXTO. Por Resolución, de 17 de diciembre de 2020, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. Posteriormente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Al respecto, nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. En cuanto al objeto del recurso, aun cuando la mesa de contratación indica, en el acta de su sesión de fecha 4 de noviembre de 2020, que entiende que la UTE ha retirado su oferta en los términos previstos en el artículo 150.2, 2º párrafo, de la LCSP, no cabe duda que implícitamente está excluyendo a esta y contra dicha exclusión se interpone el presente recurso, por ello, a los efectos del artículo 44, apartado 2, de la LCSP, podemos concluir que nos encontramos ante un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción".

En el supuesto analizado, el acuerdo impugnado fue notificado electrónicamente a la UTE con fecha 10 de noviembre y el recurso ha sido interpuesto en fecha 1 de diciembre de 2020, por lo que el mismo ha sido interpuesto en plazo.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 7 de octubre de 2020, propuso como adjudicataria del contrato de referencia a la UTE al haber obtenido la máxima puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación y ser, en consecuencia, la mejor oferta.

Así, con fecha 15 de octubre de 2020, se le requirió a la recurrente para que presentara la documentación previa a la adjudicación que se detalla en el apartado 2 de la cláusula 10.7 del PCAP. Posteriormente, la mesa, en su sesión del día 23 de octubre de 2020, examinó la documentación presentada, constatando que la misma adolecía de defectos que debían ser subsanados. Los defectos observados, con respecto a cada una de las empresas que constituyen la UTE, fueron los siguientes conforme al acta de la citada sesión:

"1. BRÓCOLI, S.L.:

1.1. De acuerdo con lo previsto en la cláusula 10.7 apartado a) del PCAP, respecto a la certificación de no estar incursa en incompatibilidad para contratar, la empresa deberá aportarla debidamente firmada, con el detalle de la persona firmante y cargo que ostenta, de la siguiente forma:

• Las personas físicas, mediante declaración responsable, o las personas administradoras de las personas jurídicas, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, deberán especificar en la citada declaración o certificación, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa persona alguna a la que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades,

Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, y Decreto 176/2005, de 26 de julio, de desarrollo de la citada ley, así como que no ostenta participación superior al diez por ciento computada en la forma que regula el artículo 5 de la citada Ley.

• La formulación de esta declaración responsable o certificación se acreditará conforme al modelo establecido en el anexo XIII y en el supuesto de personas jurídicas deberá ser firmada en todo caso por el órgano de dirección o representación competente de la empresa, persona administradora única, administradoras solidarias, administradoras mancomunadas, o firma del Secretario o Secretaria con el visto bueno de la Presidencia, en el caso de Consejo de Administración.

2. SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L.:

2.1. De acuerdo con lo previsto en la cláusula 10.7 apartado a) del PCAP, respecto a la certificación de no estar incursa en incompatibilidad para contratar, la empresa deberá aportarla debidamente firmada, con el detalle de la persona firmante y cargo que ostenta, de la siguiente forma:

• Las personas físicas, mediante declaración responsable, o las personas administradoras de las personas jurídicas, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, deberán especificar en la citada declaración o certificación, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa persona alguna a la que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, y Decreto 176/2005, de 26 de julio, de desarrollo de la citada ley, así como que no ostenta participación superior al diez por ciento computada en la forma que regula el artículo 5 de la citada Ley.

• La formulación de esta declaración responsable o certificación se acreditará conforme al modelo establecido en el anexo XIII y en el supuesto de personas jurídicas deberá ser firmada en todo caso por el órgano de dirección o representación competente de la empresa, persona administradora única, administradoras solidarias, administradoras mancomunadas, o firma del Secretario o Secretaria con el visto bueno de la Presidencia, en el caso de Consejo de Administración.

2.2. Si bien han presentado el certificado de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, deberá aportar certificado del Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía o la documentación contenida en las letras a) y b) del apartado 2 de la cláusula 10.7 del PCAP, respecto a los documentos acreditativos de la personalidad y la representación.

La Mesa de Contratación, de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP, acuerda conceder un plazo para la subsanación de los defectos de dos días naturales.".

La UTE presentó la documentación tendente a subsanar los referidos defectos y, a continuación, la mesa reunida el 4 de noviembre de 2020 para su revisión, comprueba que las citadas empresas no han subsanado adecuadamente en lo relativo a la certificación de no estar incursas en incompatibilidad para contratar, y ello porque, si bien habían presentado la certificación conforme al anexo XIII del PCAP, esta no había sido firmada de acuerdo con lo establecido en el citado anexo y en la cláusula 10.7 del PCAP, al estar firmadas por las personas apoderadas y no por el órgano de dirección o representación competente de las empresas, persona administradora única, administradoras solidarias, administradoras mancomunadas, o firma del secretario o secretaria con el visto bueno de la presidencia, en el caso de consejo de administración.

En consecuencia, la mesa concluyó que la hoy recurrente había retirado su oferta en los términos previstos en el artículo 150.2, 2º párrafo, de la LCSP y en el apartado 10.7 del PCAP.

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, la UTE presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: *"Anule la resolución impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento previo de su exclusión, y dicte resolución que estime cuanto se pide en la misma".* Añade, además, que se acepte la documentación presentada y se conmine al órgano de contratación a adjudicarle el contrato en discusión.

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato:

- Sostiene que las personas firmantes del anexo XIII -Rosa Ferrando Abad, en representación de BROCOLI,.S.L. y Javier Bosque Martínez, en representación de SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L.-, de acuerdo con los poderes otorgados notarialmente, tienen facultades suficientes para representar a ambas mercantiles en la licitación pública y firmar cuántos documentos públicos o privados sean necesarios para la representación de las mismas. Expone que ambas mercantiles son sociedades de responsabilidad limitada que han optado por la figura de administrador único, como órgano de administración que no de dirección, y que sendos administradores únicos han otorgado apoderamiento a

los firmantes para la presente licitación, por lo que, considera que la decisión de exclusión adoptada por la mesa de contratación no es ajustada a Derecho.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 14 de diciembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las argumentaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente alega lo siguiente:

<<Alude la Mesa de Contratación que la UTE "no han subsanado lo defectos observados en lo relativo a la declaración responsable o certificación de no estar incursa en incompatibilidad para contratar. Si bien, han presentado el Anexo XIII no ha sido firmado de acuerdo con lo establecido en el PCAP, al estar firmado por el Apoderado y no por el órgano de dirección o representación competente de la empresa, persona administradora única, administradoras solidarias, administradoras mancomunadas"

La disquisición jurídica se centra entonces en discernir si la UTE cumplió con los requisitos exigidos por el Pliego o bien, no habiéndolos cumplido, como sostiene la Mesa de Contratación, debe estimarse que esta retiró la oferta.

(...)

(...) no es falta de capacidad de los firmantes, sino que la Mesa de Contratación entiende que no debieron ser ellos quien firmaran la declaración sino los órganos de dirección de la empresa.

Los artículos 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, señala la posibilidad de delegación de facultades del consejo de administración, así mismo en el artículo 249 bis de este mismo texto legal se recogen aquellas facultades que son indelegables.

(...)

Es palmario, y no resulta discutible que tanto Rosa Ferrando, como Javier tienen facultades suficientes para representar a ambas mercantiles en la licitación pública "suscribiendo cuantos documentos públicos o privados sean necesarios" para la representación de las mismas, y así concurrieron en UTE.

A mayor abundamiento de dicha capacidad no coartada por los órganos de Administración de ambas mercantiles, y pudiendo ser delegadas dichas funciones por no ser indelegables por la ley de Sociedades de Capital, el pliego dice "deberá ser firmada en todo caso por el órgano de dirección o representación competente de la empresa".

(...)

Es decir existe la posibilidad disyuntiva de elegir que o bien sea "el órgano de dirección" o bien "la representación competente de la empresa" quien firme la declaración contenida en el anexo XIII y existiendo posibilidad de elección que es lo que en este caso hizo la UTE, eligiendo que fuera su "representación competente" quien rubricara dicho anexo.>>

La controversia radica, por lo tanto, en discernir si el anexo XIII del PCAP suscrito por las personas apoderadas de las dos empresas que constituyen la UTE, relativo a la certificación de no estar incursas en incompatibilidad para contratar, ha sido firmado de acuerdo con las indicaciones del propio anexo y con lo preceptuado en la cláusula 10.7 del PCAP, por lo que, la decisión de exclusión no sería correcta -tal como sostiene la recurrente- o si, por el contrario, las citadas certificaciones no han sido rubricadas adecuadamente -tal como sostiene el órgano de contratación-, en cuyo caso, el acuerdo de la mesa sería acorde a los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

"La recurrente sostiene que presentó correctamente los anexos XIII firmados por los apoderados de ambas empresas que conforman la UTE, ya que el PCAP se refiere o bien que sea "el órgano de dirección" o bien que sea "la representación competente de la empresa", el que firme el citado anexo, por lo que la UTE optó por que fuera su "representación competente"(en este caso, una persona apoderada por el administrador único de cada una de las empresas que conforman la UTE) quien rubricara dicho anexo.

(...)

El PCAP se limita a reflejar el contenido del artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos que dispone: "Las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, deberán acreditar, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a los que se refiere esta disposición, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha certificación, junto a los documentos requeridos en cada caso". En los mismos términos está redactado el artículo 6 del Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros

cargos públicos, aunque añadiendo la cuestión de que no se debe ostentar participación superior al 10% computada en la forma que regula el artículo 5 de la Ley, quedando igualmente recogido en el PCAP.

(...)

La cuestión pasa por interpretar qué se entiende por órgano de dirección o representación de la empresa, al objeto de fundamentar la decisión adoptada por la Mesa de Contratación de considerar no subsanada la documentación presentada por las empresas SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L.- BRÓCOLI, S.L. cuando ambas presentaron una certificación, conforme al anexo XIII, firmada por las personas apoderadas de cada una de las empresas.

Ya la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía tuvo la oportunidad de pronunciarse en su informe 12/2007, de 24 de septiembre sobre esta cuestión, poniendo de relieve la diferenciación entre representación orgánica y representación voluntaria.

La representación orgánica es la que tiene realmente el carácter necesario, viene establecida legalmente y concretada en los estatutos y es la que dota de un poder de representación de alcance ilimitado. La administración y representación de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración, tal como previenen el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Por su parte, la representación voluntaria requiere un acto expreso de la sociedad para otorgar a un tercero un poder de representación de alcance limitado otorgado por el órgano de representación de la sociedad, sin que este apoderamiento le confiera el carácter de órgano de la sociedad.

En el caso que nos ocupa, se ve claramente esta diferenciación, puesta de manifiesto en el mismo escrito de interposición del recurso. Ambas sociedades tienen como órgano de administración y representación a un administrador único. Este, mediante las escrituras correspondientes, ha otorgado un poder de representación a dos personas, con un elenco tasado de facultades entre las que se encuentra: (...) concurrir a subastas, concursos, concursos-subastas (...), presentando las oportunas proposiciones y suscribiendo cuantos documentos públicos y privados que sean necesarios (...).

Sin embargo, la Comisión Consultiva de Contratación Pública en el citado informe concluye que "Los apoderados no están legitimados para expedir la certificación a que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, al no tener la consideración legal de órgano de representación competente para ello".

(...)

Este órgano de contratación manifiesta que la recurrente, al presentar su oferta, aceptó incondicionalmente las cláusulas del PCAP, pliego que no ha sido impugnado por aquella y constituye "lex inter partes" conforme la reiterada doctrina jurisprudencial y de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, siendo evidente y claro que tanto la cláusula 10.7.2. como el anexo XIII disponen claramente qué órgano debe emitir el certificado a

que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril. No hay necesidad de interpretar ningún punto del pliego, porque este relaciona en el anexo XIII qué órganos son los competentes para expedir la certificación de incompatbilidad para contratar, entre los que no se encuentran las personas apoderadas."

Además de todo lo expuesto, el órgano de contratación se apoya en la doctrina de este órgano para argumentar su posición y finaliza diciendo que:

"En consecuencia, la Mesa de Contratación obró ajustándose a lo señalado en el pliego, y por tanto, se sometió a la legalidad más absoluta, por lo que este órgano de contratación no solicita otra cosa que la desestimación del recurso especial interpuesto por la UTE SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L.- BRÓCOLI, S.L."

Pues bien, las alegaciones de la recurrente tratan de defender que el apoderado de una empresa cuenta con facultades para suscribir la mencionada declaración. A este respecto, ha de estarse a los dispuesto en la cláusula 10.7 del PCAP, apartado 2, letra a), punto 6, que dice:

"6. Las personas físicas, mediante declaración responsable, o las personas administradoras de las personas jurídicas, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, deberán especificar en la citada declaración o certificación, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa persona alguna a la que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, y Decreto 176/2005, de 26 de julio, de desarrollo de la citada ley, así como que no ostenta participación superior al diez por ciento computada en la forma que regula el articulo 5 de la citada Ley.
La formulación de esta declaración responsable o certificación se acreditara conforme al modelo establecido en el anexo XIII y en el supuesto de personas jurídicas deberá ser firmada en todo caso por el órgano de dirección o representación competente de la empresa, persona administradora única, administradoras solidarias, administradoras mancomunadas, o firma del Secretario o Secretaria con el visto bueno de la Presidencia, en el caso de Consejo de Administración".

Por su parte, el anexo XIII, indica de forma clara quienes pueden suscribir dicho certificado:

"(1) La presente certificación solo podrá ser expedida por uno de los siguientes órganos de dirección o representación competente:

- Administrador/a único/a.

- Administradoras/es solidarias/os.

- Administradoras/es mancomunadas/os.

- Consejo de Administración: firma del/la Secretario/a y Vo Bo de la Presidencia."

En este sentido, en nuestra reciente Resolución 350/2020, de 22 de octubre, así como en la 34/2017, de 15 de febrero, con cita de otras anteriores hemos señalado que:

> (...) asiste razón al órgano de contratación cuando argumenta que una persona apoderada no es un órgano de representación de la empresa que es lo que se exige en el PCAP para la expedición del certificado, extremo este que ya fue analizado en nuestra Resolución 108/2012, de 5 de noviembre, y que expondremos a continuación.
>
> El artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, bajo el título "Acreditación de no incompatibilidad en licitaciones públicas", dispone que *" Las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, deberán acreditar, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a los que se refiere esta disposición, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha certificación, junto a los documentos requeridos en cada caso."*
>
> La cuestión estriba, por tanto, en qué se entiende por órgano de dirección o representación competente a efectos de expedir la certificación que señala el precepto y reproduce el PCAP. Al respecto, el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, dispone lo siguiente:
>
> *"1. En los estatutos se hará constar la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye:*
> *a) A un administrador único.*
> *b) A varios administradores que actúen solidariamente.*
> *c) A dos administradores que actúen conjuntamente.*

d) A un Consejo de Administración, integrado por un mínimo de tres miembros.

2. En los estatutos se hará constar también a qué administradores se confiere el poder de representación así como su régimen de actuación, de conformidad con las siguientes reglas:

a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.

b) En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno.

c) En el caso de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercitará mancomunadamente.

d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante los estatutos podrán atribuir, además, el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto (...)".

En definitiva, el órgano de administración de la sociedad es el que ostenta la representación de carácter necesario de la persona jurídica, en contraposición a la representación voluntaria ostentada por un tercero en virtud de un acto de voluntad del representado.

Pues bien, el órgano de dirección o representación competente a que se refiere el artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, no puede ser otro que el órgano que ostenta el poder de representación de la empresa conforme a los estatutos sociales, pero nunca un apoderado que no tiene por qué formar parte de la estructura orgánica de la empresa y cuya representación es de carácter voluntario, encontrándose limitada a aquellos actos para los que se halla expresamente habilitado de acuerdo con el poder conferido.

Como ya indicamos en nuestra Resolución 108/2012, de 5 de noviembre, se comparte, en este sentido, el criterio seguido en el informe 12/2007, de 24 de septiembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa al que alude el órgano de contratación, y en el que se concluye, tras un análisis detallado de la cuestión, que los apoderados no están legitimados para expedir la certificación a que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, al no tener la consideración legal de órgano de representación competente para ello.".

Llegados a este punto, en el supuesto analizado en la presente resolución debemos concluir que los anexos XIII -que la recurrente no aportó inicialmente- presentados en fase de subsanación no se ajustan, ni a las exigencias de la Ley 3/2005, de 8 de abril, ni a lo previsto en el PCAP, pues se encuentran firmados por

persona apoderada de cada empresa y no por el órgano que legalmente ostenta la representación de cada entidad.

En tal sentido, -tal como indica el órgano de contratación en su informe a este recurso- procede recordar que la recurrente, al presentar su oferta, aceptó incondicionalmente las cláusulas del PCAP, pliego que tampoco ha sido impugnado por aquella y constituye *«lex inter partes»* conforme a reiterada doctrina jurisprudencial y de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, siendo evidente y claro que tanto la cláusula 10.7.2.como el anexo XIII del PCAP disponen quién debe emitir el certificado a que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril.

En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que la proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.

En consecuencia, en base a todo lo expuesto, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso al considerar que los anexos XIII aportados por la UTE no cumplen con las exigencias establecidas en el PCAP, en cuanto a las personas competentes para su firma.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L.- BROCOLI, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado "Servicio de limpieza de la sede administrativa de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía ubicada en calle Castelar, n.º 22 de

Sevilla" (Expte. CONTR 2020 0000211286), promovido por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.