

Recurso 38/2012.
Resolución 35/2012.

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

Sevilla, a 30 de marzo de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COVIDIEN SPAIN, S.L** contra la resolución, de 22 de febrero de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se adjudica el lote 153 del contrato denominado “Suministro de material específico para quirófano (Expte. CPAMPU 130/2010), este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de marzo de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COVIDIEN SPAIN, S.L** contra la resolución, de 22 de febrero de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se adjudicó el lote 153 del contrato denominado “suministro de material específico para quirófano”.

SEGUNDO. El 27 de marzo de 2012, la Secretaría del Tribunal requirió al recurrente para que en el plazo de tres días hábiles aportara:

- Documento que acredite la representación del compareciente para interponer reclamaciones y recursos, toda vez que la escritura de poder que se adjunta al escrito de interposición faculta a la compareciente para licitar, pero no específicamente para la interposición de reclamaciones y recursos.

- Justificación del anuncio previo del recurso presentado en el Registro del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante).

TERCERO. El 28 de marzo de 2012, se recibió escrito de la empresa solicitando que se tuviera por cumplimentado el requerimiento efectuado y adjuntando la documentación que entendió pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al examen de cualquier otra cuestión, procede analizar si la persona que comparece en nombre de la entidad recurrente ostenta o no facultades de representación, a los efectos de interposición de recursos y reclamaciones y si cabe entender subsanado el defecto de representación con la documentación que se adjunta tras el requerimiento efectuado por la Secretaría de este Tribunal.

Para ello se ha de partir de las previsiones establecidas en el propio TRLCSP, cuyo artículo 44.4 dispone que al escrito de interposición 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.

Asimismo, el artículo 44.5 del TRLCSP 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 de 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”*

Por otro lado, el artículo 46.1 del TRLCSP dispone que el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las especialidades que se recogen en el propio precepto y el apartado 1 de la Disposición final tercera prevé, igualmente, que *“Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”*.

Por tanto, habrá que estar, asimismo, a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre conforme al cual *“Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.”*

Queda claro, pues, que, a efectos de la interposición del recurso, resulta necesario un documento que acredite la representación para entablar recursos, sin que tal facultad quepa entenderla incluida de modo tácito en las facultades para licitar.

Pues bien, en el supuesto analizado, al recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COVIDIEN SPAIN, S.L se acompaña una escritura de poder por la que se confieren al compareciente las siguientes

facultades *“Concurrir a toda clase de subastas y concurso, públicos o privados de la Administración Pública (Estado, Comunidades Autónomas, Provincia, Municipio, Entidades o Corporaciones Públicas de todo tipo) o de particulares, presentar proposiciones, mejorarlas y retirarlas, promoviendo las reclamaciones que estime oportuno, por sí o mediante requerimiento notarial, aceptar adjudicaciones provisionales o definitivas. Constituir depósitos y fianzas en la Caja General de Depósitos o en las correspondientes dependencias idóneas de los convocantes de subastas o concursos. Formalizar los contratos precisos como consecuencia de adjudicaciones. Recibir cantidades y firmar recibos, cartas de pago, documentos y escrituras necesarios para la conclusión del contrato. Cancelar y retirar fianzas y depósitos, percibir el importe de cualquier libramiento por certificaciones de obra ejecutada o de suministros emitidos por la Hacienda Pública o entidades originarias de concursos o subastas.*

Firmar al efecto cuantos documentos públicos o privados se precisen para el ejercicio de las facultades preinsertas.”

Las facultades transcritas habilitan a la persona apoderada para licitar, pero no para recurrir en vía administrativa. En este sentido, la expresión “promoviendo las reclamaciones que estime oportuno” se entiende referida a actuaciones que se canalizan en el desarrollo del procedimiento de adjudicación, pero sin que la expresión pueda alcanzar a comprender el ejercicio de acciones en vía administrativa ante un órgano independiente de la entidad adjudicadora, como ocurre en este caso.

Asimismo, para la subsanación del defecto apreciado en la acreditación de la representación del compareciente, se aporta, en el plazo de tres días concedido, una escritura de poder en la que se faculta a persona distinta de la que compareció inicialmente en el recurso para:

- Ejercitar en nombre de la Sociedad todos los derechos y acciones que a ésta competan, en juicio y fuera de él, cuestiones judiciales o extrajudiciales.
- Ejercitar acciones y derechos que legalmente procedan ante las autoridades judiciales, gubernativas y demás competentes.

Al respecto, se indica en el escrito de subsanación que quien aporta esta nueva escritura de poder ratifica a los efectos legales oportunos la interposición del recurso especial en materia de contratación presentado en su día.

Pues bien, estas últimas facultades sí habilitan específicamente para la interposición de recursos en vía administrativa, pero las mismas, como ya se ha indicado, no están atribuidas por la entidad recurrente a la persona que suscribió el recurso especial en materia de contratación, sino a otro apoderado diferente.

En consecuencia, no es posible entender que con este nuevo poder a favor de persona distinta de quien compareció en el recurso, se pueda considerar subsanado el defecto apreciado en la representación de este último. Al contrario, la aportación de ese nuevo poder, en el plazo de subsanación concedido, lo que pone de relieve es que quien actuó en representación de la entidad para la interposición del recurso no tenía en aquel momento, ni tiene ahora, tras la subsanación, facultades específicas para ello, sin que sea posible la sustitución del representante inicial por otro con poderes especiales para recurrir, ni la ratificación por este último de las actuaciones llevadas a cabo por el primero sin poder de representación a los efectos requeridos.

Como señala la Resolución 39/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, *“La facultad de subsanación que otorga la LCSP se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación no en el contenido material de la misma. La subsanación no puede referirse a condiciones que no se poseyeran en el momento de presentación del recurso. Es decir, la representación debe existir con anterioridad a la fecha en que se interpone el recurso pues su existencia no es subsanable, solo su acreditación. Puede subsanarse lo que existe pero no se ha aportado y no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable(...)”*.

En cualquier caso, aún cuando se pudiera ir más allá en aplicación del principio *pro actione* y de lo dispuesto en el artículo 1892 del Código Civil “*La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso*”, podría permitirse, a lo sumo, la subsanación de la falta de representación a través de un poder especial para recurrir de fecha posterior a la interposición del recurso a favor del compareciente en el mismo, pues ello demostraría, al menos, la ratificación ulterior por la empresa de la gestión inicial de aquél, pero ya se ha visto que no es esto lo que acontece en el supuesto examinado.

Por tanto, procede declarar la inadmisión del recurso por carecer el firmante del mismo de la representación necesaria a tales efectos.

TERCERO. En cuanto al anuncio previo del recurso, también se requirió subsanación a la empresa recurrente, toda vez que no constaba la fecha de presentación del mismo en el registro del órgano de contratación, sino sólo su envío a través del servicio de correos.

Sobre este extremo, procede indicar que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del TRLCSP, el anuncio debe presentarse ante el órgano de contratación en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado, siendo la finalidad pretendida con aquél que el órgano de contratación tenga conocimiento de la existencia del recurso antes de la finalización del plazo para presentar el mismo, finalidad que no se cumpliría si, pese a la presentación en plazo del anuncio en la oficina de correos, éste es conocido por el órgano de contratación una vez transcurridos los quince días hábiles a que se refiere el precepto legal.

Pues bien, en el supuesto analizado el anuncio se había realizado pero no se tenía constancia de la fecha su presentación en el registro del órgano de contratación, extremo que tampoco se ha subsanado, por lo que sigue sin saberse si el recurso se anunció en plazo al órgano de contratación. En cualquier caso, la inadmisión del recurso por la circunstancia expuesta en el fundamento de derecho tercero hace innecesario ya un pronunciamiento expreso sobre el

cumplimiento o no de este otro requisito y sobre la adopción de la medida provisional de suspensión instada en el escrito de recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COVIDIEN SPAIN, S.L** contra la resolución, de 22 de febrero de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se adjudica el lote 153 del contrato denominado “Suministro de material específico para quirófano, al no acreditar el compareciente la facultad de representación necesaria.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA