IN-2015/105

INFORME EN RELACIÓN CON LA INCIDENCIA SURGIDA RESPECTO A *"EÑE MULTIMEDIA"* DECLARADA POR ACUERDO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL N.º 452/15 COMO LICITADORA QUE HA PRESENTADO LA OFERTA ECONÓMICAMENTE MÁS VENTAJOSA EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE DIRECCIÓN TÉCNICA Y LITERARIA DE *"COSMOPOÉTICA 2015. POETAS DEL MUNDO EN CÓRDOBA"*.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el día 22 de Mayo de 2015 adoptó en el punto del orden del día 452/15 relativo a la *"Propuesta de la Mesa de Contratación, de declarar la oferta presentada por la Entidad EÑE MULTIMEDIA, C.B. para la contratación del Servicio de Dirección Técnica y Literaria para COSMOPOÉTICA 2015 como la económicamente más ventajosa y requerimiento de documentación"*, los siguientes Acuerdos:

> *"PRIMERO.- Declarar la oferta presentada por la entidad EÑE MULTIMEDIA, C.B. para la contratación del SERVICIO DE DIRECCIÓN TÉCNICA Y LITERARIA PARA COSMOPOÉTICA 2015, como la económicamente más ventajosa, en la cantidad de 50.260,00 € más 10.554,60 (21 de I.V.A.), total: 60.814,60 €.*
>
> *SEGUNDO.- Requerir a la entidad EÑE MULTIMEDIA, C.B para que en el plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a la recepción del requerimiento presente la siguiente documentación:*
>
> > ***- Documentación Administrativa relacionada en la Cláusula 15 b) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.***
> >
> > *- Certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones con la Agencia Tributaria y con la Seguridad Social.*
> >
> > *- Certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Municipal.*
> >
> > *- Acreditación de haber constituido garantía definitiva, por valor del cinco por ciento del importe cuya adjudicación se propondrá, ascendiendo éste a 2.513,00 €.*
> >
> > *- Acreditación de haber efectuado ingreso a favor del Ayuntamiento de Córdoba, en la cuenta número ES31 023702103091 52629541, por*

importe de 63,20 €, correspondiente a los gastos de publicación del correspondiente anuncio de licitación en el B.O.E.

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82

En caso de que dicha entidad no presente la mencionada documentación en el plazo señalado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP se entenderá que ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

TERCERO.- Proceder a la notificación del acuerdo adoptado".

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha regulado la contratación de referencia contemplaba entre sus Cláusulas, entre otras, lo siguiente:

"10.- NORMAS DE LICITACIÓN.-

a) ***Podrán presentar ofertas en la licitación objeto del contrato y en la forma y plazo que se especifica más adelante, las personas físicas o jurídicas,*** *españolas o extranjeras, con plena capacidad de obrar cuya finalidad o actividad guarde relación con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos Estatutos o reglas fundacionales, debiendo acreditar su solvencia y la disposición de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.*

b) La presentación de proposiciones presume por parte del licitador la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación del servicio objeto de la licitación.

(...)

12.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR, LUGAR DE PRESENTACIÓN Y FORMA DE PRESENTACIÓN.-

12.1.- Sobre A. Capacidad para contratar:

Contendrá los siguientes documentos:

1) Declaración responsable del licitador, conforme al modelo que se anexa, indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración en el momento de presentación de ofertas y se compromete a presentar la totalidad de documentación acreditativa para ello indicada en la cláusula decimoquinta, apartado b) con carácter previo a la adjudicación del contrato y a requerimiento de la Administración, en los términos establecidos en este Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares).

(...)

V- ADJUDICACIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82

15.- REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN JUSTIFICATIVA.-

a) El Órgano de Contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, con la Hacienda Municipal y con la Seguridad Social, o autorice para obtener de forma directa la acreditación de ello, de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente y de haber efectuado el correspondiente ingreso en concepto de gastos de publicación. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los Pliegos.

***b) Junto a la documentación indicada, el licitador cuya oferta sea declarada como económicamente más ventajosa deberá presentar en idéntico plazo la documentación acreditativa de la capacidad para contratar**, estando ésta conformada por los siguientes documentos:*

- Documento Nacional de Identidad de la persona que presente la proposición en nombre propio o como apoderado.

- Cuando el licitador sea una persona jurídica, escritura de constitución y de modificación, en su caso, inscritas en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. Si no lo fuere, la escritura o documento de constitución, de modificación, estatutos o acto fundacional en el que constataren las normas por la que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro Oficial.

- La capacidad de obrar de los empresarios no españoles que sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea se acreditará por ----------.

Los demás empresarios extranjeros deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la ----------.

- Declaración de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar enumeradas en el artículo sesenta del TRLCSP.

- Una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.

- Solvencia económica y técnica: (...)".

TERCERO.- Abierto el Procedimiento para la Adjudicación del Contrato la licitadora *"EÑE Multimedia"* presentó con fecha 27 de Marzo de 2015 su oferta acompañada del Modelo de Declaración Responsable para el Sobre A de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 12.1 del Pliego Administrativo, haciendo constar en el apartado de *"Razón Social"* simplemente *"Ñ Multimedia"*.

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82

CUARTO.- Tras ser declarada *"EÑE Multimedia"* como oferta económicamente más ventajosa en el Procedimiento seguido para la adjudicación de este Contrato, con fecha 10 de Junio de 2015 fue requerida, conforme a la Cláusula 15 b) del Pliego para que presentara en el plazo de 10 hábiles la **documentación administrativa acreditativa de su capacidad para contratar**, además del resto de documentación prevista en la misma Cláusula 15.

QUINTO.- En la misma fecha de 10 de Junio de 2015 *"EÑE Multimedia"* presentó para acreditar su capacidad para contratar, la siguiente documentación:

1.- Documento privado de fecha 1 de Febrero de 1996 por el que D. Manuel Ángel Sánchez García y D. Francisco García Gómez manifiestan su propósito de constituir una Comunidad de Bienes con arreglo a una serie de Estipulaciones, entre las que consta como objeto que *"la finalidad de esta comunidad será el ejercicio de la actividad de Servicios de Publicidad, instalación y venta de ordenadores, y cualquier otra actividad que se acuerde por unanimidad por todos los comuneros"*, no constando en dicho documento privado inscripción de la Comunidad en Registro Público alguno, conforme a la naturaleza jurídica propia de una Comunidad de Bienes.

2.- Sendos documentos también privados de Venta de participaciones y de Modificación de *"Estatutos"*, de 31 de Marzo de 1996 y de 10 de Julio de 2000, constando en el último de los documentos un sello de la Consejería de Economía a efectos de ITP.

3.- Otro Documento de Modificación de Estatutos de EÑE Multimedia C.B. fechado el 1 de Enero de 2015 en el que se reflejan unos Acuerdos, constando entre ellos en el Tercero que *"ambos (comuneros) acuerdan ampliar el objeto de la comunidad para el desarrollo y organización de eventos, la gestión cultural y cualquier otra actividad que se acuerde por ambos socios"*.

En este último Documento consta un Sello de su presentación ante la Consejería de Hacienda y Administración Pública el 2 de Junio de 2015 a efectos de ITPAJD (Impuesto de Transmisión Patrimonial y Actos Jurídicos Documentados).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Conforme a la Cláusula 10 a) del Pliego transcrita en los Antecedentes de este informe sólo podrán presentar ofertas en la licitación objeto del contrato y en la forma y plazo que se especifica más adelante, las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, con plena capacidad de obrar cuya finalidad o actividad guarde relación con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos Estatutos o reglas fundacionales, debiendo

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82

acreditar su solvencia y la disposición de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

Esta Cláusula no viene sino a reflejar lo que dispone al respecto el artículo 54 y el artículo 72 (1) del TRLCSP.

En consecuencia, **sólo pueden contratar con el Sector Público -concurriendo el resto de requisitos de aptitud- las personas físicas y las personas jurídicas, sin perjuicio de las normas especiales sobre capacidad previstas en los artículos 57 a 59 del mismo TRLCSP.**

Las personas físicas por el hecho de serlo gozan de personalidad jurídica.

Y los entes colectivos tendrán personalidad jurídica en la medida en que le sea reconocida por las leyes.

La Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional en Sentencia dictada el 14 de Marzo de 2002 en el Recurso 139/2001 señalo en su día en el SEGUNDO de los Fundamentos de Derecho que:

> *"Segundo.- Vistos los términos en los que el proceso ha quedado planteado y las alegaciones que las partes han realizado en defensa de sus respectivas pretensiones, entiende la Sección que, en el supuesto de autos, la demanda carece de todo fundamento o soporte.*
>
> *En efecto:*
>
> *a) El artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable en la cuestión examinada, prevé en el apartado segundo como posibilidad de ausencia de capacidad de obrar para contratar al decir "La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura de constitución o modificación, en su caso inscrita en el Registro Mercantil cuando este requisito fuere exigible.*
>
> *Si no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional inscritos en su caso en el correspondiente Registro oficial".*
>
> *La consecuencia que se infiere de lo anteriormente expuesto es que el recurso que ahora se analiza no puede prosperar, por cuanto que **los términos taxativos de la regulación legal, y especialmente el artículo 22 del mismo texto legal (La adjudicación a favor de personas que carezcan de la capacidad de obrar o de solvencia serán nulas de pleno derecho), establecen la nulidad de pleno derecho de aquellas adjudicaciones en las que se violen las normas sobre capacidad o las prohibiciones expresamente previstas, especialmente tipificadas e interpretadas con un criterio restrictivo, puesto que las prohibiciones de contratar son medidas de garantía del interés público.***

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82

> *A mayor abundamiento, no consta acreditado en las actuaciones que DIRECCION000 esté debidamente constituida como entidad civil o mercantil, sino tan sólo como una sociedad civil "irregular" regida por las disposiciones relativas a la Comunidad de Bienes a tenor de lo dispuesto en el artículo 1669 del Código Civil, así se desprende de la propia documentación que la representación legal de los actores adjuntan a la demanda y a la que posteriormente se hará mayor referencia,* ***debiéndose advertir en los términos del artículo 35.2 del Código Civil, que reconoce la personalidad jurídica a las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles e industriales y en el régimen de comunidades de bienes que específicamente se regula en los artículos 392 a 406 del Código Civil, que dicha forma no recibe la atribución de personalidad jurídica "suficiente" para poder concurrir a la adjudicación de contratos con las Administraciones Públicas, como han sostenido los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a que se aluden en la resolución impugnada".***

En parecidos términos se expresó después también el Informe 12/2003, de 23 de Julio de 2003 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al señalar, entre otras cosas, que:

> *"(...)* ***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 (...), 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 (...)".*

Recogido también más recientemente por la Resolución del TACRC n.º 51/2012.

Así pues, considerando que la vigente legislación de contratos del sector público (TRLCSP) no ha introducido modificaciones sustanciales sobre la cuestión objeto de este informe *("capacidad para contratar con las Administraciones Públicas")*, **podemos concluir afirmando** que la doctrina establecida por el Órgano Consultivo Estatal resulta plenamente aplicable y en consecuencia debe excluirse a *"EÑE MULTIMEDIA"* de este Procedimiento de Licitación en razón a su falta de personalidad jurídica para contratar con el Excmo. Ayuntamiento de Córdoba.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que hacer notar también, que en la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de proposiciones del Procedimiento de licitación de referencia, *"EÑE MULTIMEDIA"* carecía no sólo de Personalidad Jurídica sino también de Capacidad para llevar a cabo el objeto del Contrato objeto de licitación *("Servicios de Dirección Técnica y Literaria de Cosmopoética 2015")*, pues de acuerdo con la Documentación presentada, a la fecha de vencimiento del plazo de presentación de

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82

proposiciones, el objeto de *"EÑE MULTIMEDIA C.B."* era *"el ejercicio de la actividad de Servicios de Publicidad, instalación y venta de ordenadores"*.

En atención a las consideraciones que anteceden se propone a la Mesa de Contratación que a través de su Presidencia eleve a la Junta de Gobierno Local los siguientes Acuerdos:

1º.- Excluir del Procedimiento de Licitación seguido para la Contratación de los Servicios de Dirección Técnica y Literaria para Cosmopoética 2015 a *"EÑE MULTIMEDIA"* por tratarse, conforme a la documentación presentada por la misma para acreditar su capacidad para contratar (Sobre A) tras la Declaración Responsable presentada con su oferta, de una Comunidad de Bienes y, como tal, **carente de personalidad jurídica propia** según resulta de la regulación de las mismas contenida en el Código Civil (artículos 392 y siguientes) estando declarado tanto por la Audiencia Nacional como por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (por todas, Informe 12/2003 de 23 de Julio) y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución n.º 51/2012), y no tener capacidad para llevar a cabo el objeto del Contrato objeto de licitación.

2º.- En consecuencia con lo anterior, proceder a la devolución a la entidad *"Ñ MULTIMEDIA, C.B"* de la garantía depositada en concepto de fianza, por importe de 2.513´00 €, así como de la cantidad de 63´20 € ingresada en concepto de abono del pago de publicación en el B.O.P. del anuncio de licitación.

3.º.- Proceder a la notificación de la presente resolución al Departamento de Contabilidad, así como a los interesados a los efectos oportunos.

Por otra parte, y de conformidad con el Acuerdo n.º 494/15, de 19 de Junio de 2015, de delegación de competencias de la Junta de Gobierno Local a favor de los miembros del equipo de gobierno procede que por el Ilmo. Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Seguridad, Vía Pública y Gestión se dicte el siguiente **DECRETO**:

PRIMERO.- Requerir al licitador siguiente que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa en el Procedimiento para la Contratación de los Servicios de Dirección Técnica y Literaria de *"COSMOPOÉTICA 2015. POETAS DEL MUNDO EN CÓRDOBA"*, ***"EL DISPENSARIO CULTURAL DE CÓRDOBA, S.L."***, para que en el plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a la recepción del requerimiento, presente la siguiente documentación:

- Documentación Administrativa relacionada en la Cláusula 15 b) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

- Certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones con la Agencia Tributaria y con la Seguridad Social.

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82

- Certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Municipal.

- Acreditación de haber constituido garantía definitiva, por valor del cinco por ciento del importe cuya adjudicación se propondrá, ascendiendo éste a 2.646,20 €.

- Acreditación de haber efectuado ingreso a favor del Ayuntamiento de Córdoba, en la cuenta número ES31 023702103091 52629541, por importe de 63,20 €, correspondiente a los gastos de publicación del correspondiente anuncio de licitación en el B.O.P.

Con la advertencia de que en caso de que esta entidad no presente la mencionada documentación en el plazo señalado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP se entenderá que ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a declarar desierto el Procedimiento de Licitación.

SEGUNDO.- Proceder a la notificación de la presente Resolución al Departamento de Contabilidad, así como a los interesados a los efectos oportunos.

Córdoba, a 24 de Junio de 2015.

Fdo.: Mercedes Mayo González

C/ Capitulares 1 14.071-CÓRDOBA Tlfno. 957-76-96-02 y Fax: 957- 49 99 82