

Recurso 250/2016**Resolución 297/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de noviembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TICKETMASTER SPAIN, S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de septiembre de 2016, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de gestión integral de la reserva y venta de entradas para el Patronato de la Alhambra y Generalife” (Expte. 2015/000191), convocado por el Patronato de la Alhambra y Generalife, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Cultura, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 16 de julio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 8 de agosto de 2016, en el Boletín Oficial del Estado núm. 190, el



26 de julio de 2016 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y el 20 de julio de 2016 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

Dicha publicación trae causa de la ejecución de las resoluciones de este Tribunal, números 18/2016, de 28 de enero y 102/2016, de 6 de mayo, estimatorias de sendos recursos interpuestos contra los pliegos que fueron publicados, entre otros, en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, los días 16 de octubre de 2015 y 4 de marzo de 2016.

El valor estimado del contrato asciende a 2.000.000,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Con fecha 16 de septiembre de 2016 la mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento a la entidad TICKETMASTER SPAIN, S.A.U.. Dicho acuerdo de la mesa fue puesto en conocimiento de la citada entidad por correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2016, en el que se le informaba que ya se encontraba publicada en el perfil de contratante el acta de la segunda mesa de contratación del expediente de referencia.

CUARTO. El 7 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TICKETMASTER SPAIN, S.A.U. (en adelante TICKETMASTER),



contra el citado acuerdo de exclusión de la mesa de contratación. Dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal el 10 de octubre de 2016.

QUINTO. El 11 de octubre de 2016, por la Secretaría del Tribunal se le solicitó al órgano de contratación el informe al recurso, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 24 y el 27 de octubre de 2016.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 13 de octubre de 2016, se solicita a la entidad TICKETMASTER que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada entidad teniendo entrada en este Tribunal el 17 de octubre de 2016.

SÉPTIMO. Con fecha 28 de octubre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad GRUPO MEANA, S.A. (en adelante MEANA).

OCTAVO. Por este Tribunal en Resolución, de 31 de octubre de 2016, se acuerda la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:



b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tendido conocimiento de la posible infracción.”

Sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones, y en concreto a las exclusiones de los licitadores, y en lo que aquí interesa, el citado artículo 151.4 del TRLCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos. Asimismo el artículo 40.2 del TRLCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso “*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*”

En consecuencia, el TRLCSP establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, éste podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación. Sin embargo, lo más



correcto desde el punto de vista administrativo es notificar de forma separada e individualizada cada una de las exclusiones, aunque como se ha expresado anteriormente no existe una obligación legal que imponga esta forma de actuar a la mesa de contratación o, en su caso, al órgano de contratación.

En el presente supuesto, la recurrente ha optado por impugnar el acuerdo de exclusión, de 16 de septiembre de 2016, de la mesa de contratación, del que ha tenido conocimiento por correo electrónico el 21 de septiembre de 2016, en el que se le informaba que ya se encontraba publicada en el perfil de contratante el acta de la segunda mesa de contratación.

Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que su notificación defectuosa no valida o invalida el contenido del acto que se notifica, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

En segundo lugar, y aun admitiendo que la mesa de contratación no haya comunicado en la forma debida los motivos de la exclusión de la recurrente, la única consecuencia que esta insuficiente notificación supone para la recurrente es que se demore la eficacia de su exclusión, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma.

En este sentido se manifiesta el segundo párrafo del artículo 19.5 del Reglamento cuando establece que *“(...) si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”*.



En el presente supuesto, ese momento lo constituye el escrito de interposición del recurso, por lo que el *dies a quo* en el presente supuesto para la interposición del recurso es el 7 de octubre de 2016, fecha de presentación del mismo en el Registro del órgano de contratación habiéndose interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

Con carácter previo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido del acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de septiembre de 2016, en donde se recogen los argumentos esgrimidos por la misma para la exclusión de la ahora recurrente.

Al respecto en el citado acuerdo de la mesa se resuelve lo siguiente: “La empresa *TICKETMASTER SPAIN, S.L.U.*, queda excluida de la licitación por no quedar suficientemente acreditado lo requerido en relación al ANEXO III-C SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (Otros requisitos): *Originales o copia compulsada notarial o administrativamente de los ISOS 9001 y 27001. La empresa no cumple las normas de calidad exigidas en el punto 9.2.1.1 apartado f), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el Anexo I-A y el citado Anexo III-C.*

Asimismo, en relación con el ANEXO III-F DOCUMENTACIÓN GENERAL. CERTIFICACIÓN DE NO ESTAR INCURSA EN INCOMPATIBILIDAD PARA CONTRATAR, aporta certificación que no está debidamente firmada por los órganos de dirección o representación competentes, conforme se le señaló en el requerimiento de la subsanación”.

De lo anterior se infiere que la recurrente ha sido excluida por un doble motivo, por un lado, al no acreditar estar en disposición de los certificados de calidad



ISO 9001 e ISO 27001 y, por otro lado, porque no está debidamente firmada por los órganos de dirección o representación competentes, la certificación de que no forma parte de los órganos de gobierno 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, así como que no ostenta participación superior al diez por ciento computada en la forma que regula el artículo 5 de la citada ley.

Por su parte, la entidad recurrente en su recurso se opone a su exclusión solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se deje sin efecto el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de septiembre de 2016, de su exclusión, con retroacción de las actuaciones al objeto de que se efectúe una nueva valoración de los documentos aportados en su propuesta y en su virtud se declare su admisión al procedimiento de licitación.

Combate la recurrente el primer motivo de su exclusión en base a los siguientes argumentos:

A su juicio, la exigencia específica de aportar certificados ISO a los efectos de acreditar que la empresa cumple con las normas de calidad, restringiendo otros medios de prueba alternativos, resulta ser una exigencia poco flexible, que deja fuera a empresas que sí cumplen con la calidad exigida, en contra de lo que hasta ahora se venía exigiendo. Es por ello, que entiende que debieran haberse admitido otros medios de prueba a fin de acreditar la aptitud de la empresa para ejecutar el contrato, siendo lo esencial que se cumpla con los estándares de calidad exigidos, más allá de la vía concreta por la que estos queden acreditados.

Señala la recurrente que si bien es cierto que no ha aportado los expresados certificados ISO, sí tiene sobradamente acreditada la calidad de sus servicios en la medida que es la actual adjudicataria del servicio objeto de licitación desde el



año 2007, habiéndolo prestado de manera satisfactoria, sin que haya sido nunca penalizada por el mismo.

Por otro lado, matiza la recurrente, en ninguno de los otros procesos de licitación convocados hasta la fecha por el órgano de contratación, ni tan siquiera en los pliegos publicados anteriormente para esta misma licitación, se ha exigido la aportación de certificaciones ISO, lo que supone una vulneración del principio de confianza legítima y una modificación sin justificación de las condiciones de libre concurrencia que deben presidir la licitación pública.

Concluye la recurrente afirmando que cumple sobradamente con los requisitos de calidad y de seguridad de la información según los estándares del servicio, estando sobradamente probada su aptitud para prestarlo, sin que la falta de aportación de los certificados ISO exigidos pueda ser una causa para desacreditarla a estos efectos, debiendo haberse admitido otros medios de prueba alternativos para ello.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la exigencia de las certificaciones ISO 9001 e ISO 27001 se prevé en el PCAP, en concreto en el apartado 9.2.1.1 f) y en los Anexos I-A y III- C, por lo que siendo los pliegos la ley del contrato entre las partes e implicando la presentación de proposiciones su aceptación incondicionada por los licitadores, en virtud del principio de "*pacta sunt servanda*" y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes. De este modo, la recurrente no puede impugnar el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta.

Por último, MEANA como entidad interesada, se manifiesta en sentido similar al órgano de contratación.



Una vez expuestos los argumentos de cada una de la partes, procede analizar la pretensión de la recurrente.

Al respecto, la cuestión relativa a la exigencia de la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad queda regulada en el artículo 80 del TRLCSP, donde se establece que *“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.*

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.

De lo anterior se desprende que efectivamente, en aquellos contratos sujetos a regulación armonizada e independientemente del tipo contractual ante el que nos encontremos, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados acreditativos del cumplimiento de determinadas normas de garantía de la calidad basados en normas europeas en la materia, teniendo que reconocer igualmente certificados u otras pruebas de medidas equivalentes que puedan presentar los empresarios.

En el marco de esta disposición, el requisito exigido en el PCAP de que se acredite el cumplimiento de las normas de garantía de la calidad ISO 9001 e ISO 27001, solo se puede interpretar en sentido amplio, de tal forma que el órgano de contratación deberá aceptar además de los certificados de calidad que exige, cualquier otra prueba de medidas equivalentes de garantía de calidad que presenten los empresarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 80.2 del TRLCSP anteriormente reproducido.



Esto ha sido recogido en el artículo 62 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en el que se dispone que:

“Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de aseguramiento de la calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, harán referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas pertinente, certificados por organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros. También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de aseguramiento de la calidad cuando el operador económico afectado no haya tenido la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no atribuibles al operador económico, siempre que este demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas”.

Visto que el órgano de contratación estaría obligado a admitir medios de prueba alternativos a los certificados exigidos en el PCAP (ISO 9001 e ISO 27001) para garantizar el cumplimiento de normas de garantía de la calidad por las empresas licitadoras, procede analizar si en el presente supuesto la ahora recurrente presentó cualquier otra prueba de medidas equivalentes de garantía de calidad.

La ISO 9001 es una norma internacional para la implantación en una organización de un sistema de gestión de la calidad que no es más que una serie de actividades coordinadas que se llevan a cabo sobre un conjunto de elementos para lograr la calidad de los productos o servicios que se ofrecen al cliente; supone la planificación, control y mejora de aquellos elementos de una organización que influyen en el cumplimiento de los requisitos del cliente y en el



logro de la satisfacción del mismo. Su objetivo es detectar cuáles son los puntos fuertes y las áreas de mejora de la organización.

Por su parte, la ISO 27001 es una norma internacional para implantación en una organización de un sistema de gestión de la seguridad de la información que es un conjunto de procesos para gestionar eficientemente la accesibilidad de la información, con la finalidad de asegurar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los activos de información minimizando a la vez los riesgos de seguridad de la información. Su objetivo es mejorar la seguridad de la información y minimizar los riesgos de los activos de información de la organización.

Al respecto, la recurrente en el propio recurso manifiesta que tiene sobradamente acreditada la calidad de sus servicios en la medida que es la actual adjudicataria del servicio objeto de licitación desde el año 2007, habiéndolo prestado de manera satisfactoria, sin que haya sido nunca penalizada por el mismo.

La justificación que alega la recurrente como acreditativa del cumplimiento de medidas equivalentes de garantía de calidad, no es más que la experiencia que la misma posee sobre el servicio objeto de licitación, al haber sido adjudicataria del mismo y haberlo ejecutado a satisfacción en los últimos nueve años; sin embargo, dicha experiencia en modo alguno puede considerarse equivalente a la implantación y cumplimiento por el empresario en su organización de medidas de garantía de la calidad en el sentido del artículo 80 del TRLCSP.

No puede admitirse la alegación de la recurrente de que el órgano de contratación en ninguno de los otros procesos de licitación convocados hasta la fecha, ni tan siquiera en los pliegos publicados anteriormente para esta misma licitación, se ha exigido la aportación de certificaciones ISO, pues el mismo no está condicionado por actuaciones anteriores, pudiendo establecer en los pliegos los requisitos que, dentro de la legalidad vigente, considere necesarios para una



mejor prestación del servicio.

Procede, pues, desestimar este primer alegato del recurso interpuesto.

SEXTO. Seguidamente se ha de analizar el alegato de la recurrente en el que combate el segundo motivo de su exclusión, esto es que en relación con el Anexo III-F del PCAP aportó certificación que no está debidamente firmada por los órganos de dirección o representación competentes, conforme se le había señalado en el requerimiento de la subsanación.

Alega la recurrente que se rechaza una certificación emitida por quienes además de ostentar la condición de consejeros, se encuentran apoderados como representantes de la empresa y plenamente capacitados para emitir la certificación reseñada.

Señala la recurrente que consta en su oferta y acompaña al recurso, escritura que eleva a público los acuerdos del consejo de administración de la sociedad de revocación y concesión de poderes de 10 de septiembre de 2013, en los que se confiere poderes generales a los dos consejeros firmantes del certificado objeto de controversia, a fin de que puedan representar a la entidad, habilitándoles concretamente para firmar cuantos documentos públicos o privados resulten necesarios en su labor de representación de la sociedad.

Afirma que en el presente caso, se da la circunstancia que estas personas además de ostentar la condición de consejeros, lo que resulta prueba indiscutible de su condición de representante legal de la empresa, fueron además específicamente apoderadas por acuerdo del Consejo, debidamente elevado a público, a los efectos de otorgarles capacidad para representar a la sociedad, por lo que, a su juicio, no hay lugar a dudas sobre la condición de los firmantes, que deben ser considerados representantes plenamente competentes para emitir el certificado controvertido, cuya validez debiera haber sido reconocida.



Además, puntualiza la recurrente, estamos de nuevo ante una exigencia debidamente acreditada por su posición de actual adjudicataria, sin que tal exigencia haya sido puesta en duda en ningún momento en todos los años que lleva prestando el servicio.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el propio Anexo III-F del PCAP dispone que la certificación solo podrá ser expedida por uno de los órganos de dirección o representación competente que relaciona, entre los que no aparecen los firmantes del certificado aportado por la ahora recurrente.

Expuestos los argumentos de las partes, procede analizar la pretensión de la recurrente que se concreta en que, a su juicio, los firmantes del certificado aportado son plenamente competentes para ello.

Al respecto, en lo que aquí interesa, la cláusula 9.2.1.2. “Otra documentación” del PCAP, dispone en su apartado a) “Declaraciones responsables” lo siguiente:

“2. Las personas físicas, mediante declaración responsable, o las 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 III-F, 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 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 determinar qué se entiende por órgano de dirección o representación competente a efectos de expedir la certificación que señala el precepto, y el PCAP en concordancia con el mismo, teniendo en cuenta que según consta en el expediente de contratación remitido a este Tribunal, en la certificación presentada por la ahora licitadora los firmantes, miembros del consejo de administración de la sociedad, lo hacían en calidad de apoderados de la misma, según consta escritura que eleva a público los acuerdos del consejo de administración de revocación y concesión de poderes de 10 de septiembre de 2013.

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 ejercerá 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 forma parte de la estructura orgánica



de la empresa y cuya representación es de carácter voluntario, hallándose limitada a aquellos actos para los que se encuentra expresamente habilitado de acuerdo con el poder conferido. En este mismo sentido se manifestó este Tribunal ante un supuesto similar en su Resolución 108/2012, de 5 de noviembre.

Se comparte por este Tribunal, asimismo, el criterio seguido en el informe 12/2007, de 24 de septiembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, 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.

En cuanto a la alegación de la recurrente de que los firmantes representan a la sociedad al ser miembros del consejo de administración de la misma, no consta en la documentación aportada en su oferta que los estatutos de la sociedad hayan atribuido el poder de representación a uno o a ambos firmantes, ni a título individual ni conjunto, en el sentido previsto en el apartado d) del artículo 124.2 del citado Reglamento del Registro Mercantil. En este mismo sentido se pronuncia la mencionada Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, que en su informe 4/2012, de 28 de marzo, concluye que los consejeros delegados, al ostentar el poder de representación de la sociedad y cuando así los estatutos de la sociedad lo establezcan, pueden emitir los certificados sobre inexistencia de incompatibilidades a efectos de lo establecido en el mencionado artículo 9 de la ley 3/2005, de 8 de abril.

No puede, asimismo, admitirse la alegación de la recurrente de que estamos de nuevo ante una exigencia debidamente acreditada por su posición de actual adjudicataria, sin que tal exigencia haya sido puesta en duda en ningún momento en todos los años que lleva prestando el servicio, pues sin entrar a juzgar determinadas actuaciones realizadas en otros procedimientos de adjudicación que no han sido sometidas a la revisión de este Tribunal, se trata



de expedientes de contratación distintos que pueden tener requisitos a satisfacer por los licitadores diferentes, que pueden haberse ofertado justificaciones no necesariamente iguales y que han sido valorados por mesas de contratación que pueden haber sido diferentes, y con apreciaciones que, sin duda, pueden diferir.

Procede, pues, desestimar este segundo alegato y, por ende, en su integridad el recurso interpuesto, resultando ajustado a derecho el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TICKETMASTER SPAIN, S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de septiembre de 2016, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de gestión integral de la reserva y venta de entradas para el Patronato de la Alhambra y Generalife” (Expte. 2015/000191), convocado por el Patronato de la Alhambra y Generalife, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Cultura.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 31 de octubre de 2016.

TERCERO. 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.



CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

